



HAL
open science

Le contentieux de l'environnement devant la Cour internationale de Justice

Françoise Paccaud

► **To cite this version:**

Françoise Paccaud. Le contentieux de l'environnement devant la Cour internationale de Justice. Droit. Université Jean Moulin Lyon 3, 2018. Français. NNT : . tel-03235840

HAL Id: tel-03235840

<https://hal.science/tel-03235840v1>

Submitted on 26 May 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



N° d'ordre NNT : 2018LYSE3023

THÈSE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

opérée au sein de
L'université Jean Moulin Lyon 3

École Doctorale de Droit N° 492

Discipline de doctorat : Droit
Spécialité : Droit international et relations internationales

Soutenue publiquement le 17/09/2018 à 14h30 par :

Françoise PACCAUD

Le contentieux de l'environnement devant la Cour internationale de Justice

Devant un jury composé de :

Madame Sandrine MALJEAN-DUBOIS, Directrice de recherche au CNRS, CERIC, Université Aix-Marseille, *Rapporteuse*

Monsieur Tullio SCOVAZZI, Professeur à l'Université de Milan-Bicocca, *Rapporteur*

Monsieur Jean-Christophe MARTIN, Professeur à l'Université de Nice Sophia Antipolis

Madame Emmanuelle TOURME-JOUANNET, Professeure à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris I

Madame Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, Professeure à l'Université de Genève,
Co-directrice de thèse

Monsieur Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, *Directeur de thèse*

« L'écriture fait de toi quelqu'un qui se trompe tout le temps. L'illusion qu'un jour, tu arriveras peut-être à rendre les choses sans erreur, voilà la persévérance diabolique qui te pousse à continuer ».

Philip ROTH, *Pastorale américaine*

« Écrire, c'est aussi ne pas parler. C'est se taire. C'est hurler sans bruit ».

Marguerite DURAS, *Écrire*

« Pourtant que la montagne est belle, comment peut-on s'imaginer, en voyant un vol d'hirondelles, que l'automne vient d'arriver ? ».

Jean FERRAT, *La Montagne*

Remerciements

Mes remerciements vont en premier lieu à mes deux directeurs. Mme la Professeure BOISSON DE CHAZOURNES et M. le Professeur DOUMBÉ-BILLÉ, qui m'auront toujours poussée à m'interroger sur un sujet aussi vaste que passionnant. Je les remercie pour l'investissement et l'aide qu'ils m'ont apportée toutes ces années.

Je tiens à exprimer toute ma gratitude aux membres du jury : les Professeurs Mme TOURME-JOUANNET, M. MARTIN, M. SCOVAZZI, et Mme MALJEAN-DUBOIS. Leurs travaux ont grandement influencé la rédaction de cette thèse. Leur présence dans ce jury ne pouvait que faire sens.

La thèse est un travail solitaire, mais elle puise sa force dans de multiples sources d'inspiration qui contribuent à sa réalisation. Il est temps de les dévoiler et de les remercier :

Avant tout, merci à mes relecteurs, aux équipes de nuit, qui m'ont accompagnée dans les derniers instants. À Kiara pour son aide et tous ses précieux conseils. À Tatiana et Laura, pour leur incroyable dévouement. À Camille, toujours là. Enfin à Kevin, soutien sans faille : « finisse sempre così... ».

À Mme HAMANT, pour sa présence depuis le début de cette thèse et son aide si importante jusque dans les derniers instants. À Mme CORTEMBERT, qui dès mes premiers pas en thèse m'a accompagnée. Je la remercie pour la confiance dont elle m'a honorée aussi bien humainement que professionnellement.

Aux collègues et amis du Centre de droit international : Alexandra, Ayham, Baba, Caroline, Frédérique, Francesca, Guy-Fleury, Kiara, Kokougan, Landry, Laura, Liliana, Maëlle, Maria, Mehtap, Pascale, Rosalie, Tatiana, Zied. Merci pour tout, et pour ces années passées à vos côtés ! Un grand merci aux doctorants du Centre de droit pénal qui ont fait fi du cloisonnement des matières et m'ont si bien accueillie à de multiples reprises.

Thibault, Tiffany et Romane pour leurs encouragements et les rétroplannings intenable de Thibault !

Mes compagnons de fortune, sans qui cette aventure n'aurait pas eu la même saveur : Athénaïs, Camille, Colin, Constance, Guillaume, Guillemette, Jason, Kevin, Margaux, Maxime. J'ai pu partager mes craintes, mes doutes, mais surtout mes plus grands moments de complicité. À ces personnalités uniques. Sans oublier les irremplaçables Axelle et Vanessa.

Ma grand-mère Claudette, cette femme exceptionnelle. Mon grand-père, Maurice. Le souvenir de ses grandes promenades à l'aube ne m'a jamais quittée même quand il s'en est allé.

Mon frère Rémi et ma belle-sœur Anika pour leur soutien, leur confiance, et leur regard bienveillant. Kevin et Noémy qui m'ont fait endosser un des plus beaux rôles, celui de tante.

Mes parents Marc et Chantal. Au travers des sacrifices, des épreuves, des joies, ils m'auront toujours soutenue et fait confiance de la première réflexion sur l'idée de m'engager dans des études de droit, à la rédaction de ces dernières lignes. Ils forment une source d'inspiration inépuisable.

Enfin, Clément, dont la patience, l'implication, le soutien auront été une véritable force et qui a su rendre la vie plus douce. Le reste n'est qu'une évidence.

Liste des abréviations et des acronymes

Sources du droit

Art. : article

CESDH : Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales

Res : Résolution

Doc. : document

Charte ADHP : Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples

CNUDM/ CMB : Convention des Nations Unies sur le droit de la mer/Convention de Montego Bay

Convention OSAR : Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique Nord-Est

SA : sentence arbitrale

JOCE : Journal officiel des communautés européennes

JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

Publications

ABA Journal : *American Bar Association Journal*

AFDI : Annuaire français du droit international

AJIL: *American Journal of International Law*

ASDI : Annuaire Suisse de droit international

CIJ Rec. : Recueil de la Cour internationale de Justice

EJIL: *European Journal of International Law*

Geo.Wash. J. Int'l L. & Econ.: *George Washington Journal of International Law and Economy*

HJJ : *Hague Justice Journal*

JCP G. : La Semaine Juridique Edition Générale

JDI : Journal du droit international

JIDS: *Journal of International Settlement Disputes*

LPA : Les Petites Affiches

Mich. J. Int'l L.: *Michigan Journal of International Law*

NYIL: *Netherlands Yearbook of International Law*

NYU Int' IL & Pol.: *New York University Journal of International Law and Politics*

PUF : Presses universitaires de France

QIL : *Question of International Law*

RBDI : Revue belge de droit international

RCADI : Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye

RDI : Revue de droit international

RDP : Revue de droit public

REDE : Revue européenne de droit de l'environnement

Rep. proc.civ : Répertoire de procédure civile

RGDIP : Revue générale de droit international public

RHDI : *Revue Hellénique de Droit international*

RIDC : Revue internationale de droit comparé
RIDE : *Revue internationale droit économique*
RJE : Revue juridique de l'environnement

RQDI : Revue québécoise de droit international
RSA : Recueil des sentences arbitrales
RTD civ. : Revue Trimestrielle de Droit civil

Institutions, juridictions, organes, organisations

AGNU : Assemblée générale des Nations Unies
CADHP : Cour Africaine des droits de l'Homme et des Peuples
CBI : Commission baleinière internationale
CDI : Commission du droit international
CE : Conseil d'État
CIADH : Cour interaméricaine des droits de l'Homme
CIJ : Cour internationale de Justice
CJUE : Cour de Justice de l'Union européenne
Com. ADHP : Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples
CPA : Cour permanente d'arbitrage
CPI : Cour pénale internationale
CPJI : Cour permanente de justice internationale
CS : Conseil de sécurité
GATT : Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
IFAW : *International Fund for Animal Welfare*

OI : organisation(s) internationale(s)
OIT : Organisation internationale du Travail
OMC : Organisation mondiale du commerce
OMS : Organisation mondiale de la santé
ONG : Organisation non gouvernementale
ONU : Organisation des Nations Unies
ORD : Organe de règlement des différends de l'OMC
PNUE : Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN : Société des Nations
SFDE : Société française pour le droit de l'environnement
SFDI : Société française pour le droit international
TADM : Tribunal arbitral du droit de la mer
TC : Tribunal des Conflits
TIDM : Tribunal international du droit de la mer
UE : Union européenne
WWF : *World Wildlife Foundation*

Abréviations usuelles

(ed.) / (eds) : éditeur(s)
§ / §§ : paragraphe(s)
al. : alinéa
c. : contre
Cf. : *confer*
Contra : en sens contraire

dir. : sous la direction de
doc. : document
éd. : édition
et alii : et autres
Ibid. : au même endroit
in : dans

n° : numéro

Op. cit. : *opere citato* : dans l'ouvrage précité

p. /pp. : page(s)

préc. : précité

s. : suivant

spéc. : spécialement

vol. : volume

Abréviations courantes employées dans la thèse

CARU : Commission administrative du fleuve Uruguay

CMB : Celulosas de M'Bopicuà S.A. : société uruguayenne créée par la société espagnole ENCE

CR : Compte Rendu

EIE : Etude d'impact environnemental

JARPA : *Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic*,

JARPA II : *Second Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic*

JARPN : *Japanese Research Whaling Program in the North Pacific*

OGM : Organismes génétiquement modifiés

Orion (Botnia) : Usine de pâte à papier construite à Fray Bentos par la société Oy Metsä-Botnia AB, qui a créé pour cette fin deux sociétés uruguayennes : Botnia S.A. et Botnia Fray Bentos S.A.

SFI : Société financière internationale

Sommaire

PREMIÈRE PARTIE : L'INTÉGRATION RECHERCHÉE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE CONTENTIEUX DE LA CIJ 49

TITRE I : LE RÔLE CROISSANT DE LA CIJ DANS LE TRAITEMENT DES LITIGES ENVIRONNEMENTAUX..... 53

Chapitre 1 : L'appréhension des enjeux environnementaux par la CIJ 55

Chapitre 2 : La place centrale de la CIJ dans le traitement des différends environnementaux 115

CONCLUSION DU TITRE I 156

TITRE II : L'APPORT DE LA JURISPRUDENCE DE LA CIJ AUX RÈGLES INTERNATIONALES RELATIVES À L'ENVIRONNEMENT..... 157

Chapitre 1 : La contribution de la CIJ au développement du droit international de l'environnement..... 159

Chapitre 2 : La contribution de la Cour à la réparation et à l'indemnisation des dommages environnementaux 225

CONCLUSION DU TITRE II 271

SECONDE PARTIE : L'ADAPTATION NÉCESSAIRE DES OUTILS PROCÉDURAUX DE LA CIJ À L'ENVIRONNEMENT..... 275

TITRE III : LE SYSTÈME PROBATOIRE FACE AUX ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX..... 279

Chapitre 1 : L'actualisation du traitement de la preuve dans les litiges environnementaux.. 281

Chapitre 2 : L'amélioration de l'office du juge dans l'appréciation et la recherche de la preuve en matière environnementale 335

CONCLUSION DU TITRE III 387

TITRE IV : LES ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX DANS LES PROCÉDURES INCIDENTES ET LE SUIVI DES ARRÊTS 389

Chapitre 1 : L'influence de la protection de l'environnement sur les procédures incidentes 391

Chapitre 2 : L'implication de la CIJ dans le suivi des d'exécution des arrêts environnementaux 463

CONCLUSION DU TITRE IV 515

Introduction générale

« À travers la tranquillité du paysage et spécialement sur la ligne lointaine de l'horizon, l'homme contemple quelque chose d'aussi magnifique que sa propre nature. Le plus grand plaisir que procurent les champs et les bois est la secrète relation qu'ils suggèrent entre l'homme et les végétaux ».

Ralph Waldo EMERSON, *La Nature*¹.

1. Pendant plusieurs années, la mer d'Aral, quatrième plus grand lac de la planète, fut considérée comme une mer morte², à la suite d'un détournement de ses eaux pour favoriser l'exploitation intensive de coton. L'assèchement du lac a conduit à la disparition de la faune et de la flore dans les alentours, et au départ des habitants de la région. Face à un destin qui paraissait pourtant scellé, la mer d'Aral renaît progressivement grâce à la construction d'un barrage permettant une augmentation du volume de la mer. Cet exemple démontre la justesse des mots d'EMERSON. L'Homme est capable du pire, mais aussi, et surtout du meilleur en matière environnementale, conscient du lien qui les unit. Pourtant la relation entre l'Homme et l'environnement reste conflictuelle. Le risque de dommage environnemental n'a jamais été aussi important à une époque où le développement industriel et économique tend à prendre le pas sur la protection de l'environnement. Alors que la communauté scientifique a lancé un « avertissement à l'humanité »³, le XXI^e siècle s'annonce comme celui où les changements environnementaux marqueront durablement notre société⁴.

¹ EMERSON (R.W.), *La Nature*, Allia, Paris, 2014, 5^{ème} éd., 96 p.

² Le lac est situé entre le Kazakhstan et l'Ouzbékistan. Il était alimenté par les fleuves Amoudou-Daria et Syr-Daria. Sa surface s'étendait à 67 300 km². En 1960, les deux fleuves furent détournés afin de favoriser la production de coton. Le volume d'eau fut réduit de 90% et le taux de salinité, beaucoup trop élevé, empêcha toute forme de vie.

³ Le 13 octobre 2017, 15000 scientifiques regroupant 184 pays ont lancé un avertissement ultime à l'humanité en interpellant les décideurs publics et la société civile. RIPPLE (W.J.) and *alii*, "World Scientists' Warning to Humanity: A Second Notice", *BioScience*, vol. 67, Issue 12, 1, Décembre 2017, pp. 1026-1028, <https://doi.org/10.1093/biosci/bix125>. Consulté le 13.11.2017. Voir également, http://www.lemonde.fr/planete/article/2017/11/13/le-cri-d-alarme-de-quinze-mille-scientifiques-sur-l-Etat-de-la-planete_5214185_3244.html (consulté le 13.11.2017).

⁴ Le dernier rapport du GIEC paru le 8 octobre 2018 fait état des risques dramatiques qu'encourt l'Humanité en cas d'un réchauffement supérieur à 1,5°C. Voir. GIEC, *Global Warming of 1,5°C* <https://www.ipcc.ch/sr15/> (consulté le 11.11.2018).

2. Néanmoins, la volonté d'arriver à garantir la protection de l'environnement s'est affirmée au niveau international, notamment avec l'émergence de règles protectrices en la matière. L'émergence de ces règles et la volonté de protéger conduisent parfois à l'apparition de contentieux. Bien qu'ils soient le signe d'une tension existante entre les États, ces différends contribuent à la clarification et à la mise en œuvre effective des règles de protection. La Cour internationale de Justice, en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, n'échappe pas à ce type de litige qui tend à se développer. La CIJ, « vieille dame »⁵, se trouve ainsi confrontée à un contentieux pour le moins original qui par son objet apporte un souffle de nouveauté au contentieux international.

3. La nature et l'environnement de manière générale sont donc le reflet de l'âme humaine selon EMERSON. Le contentieux de l'environnement devant la CIJ est à cet égard le reflet de l'appréhension de la protection de l'environnement par les États. La Cour doit aider à l'interprétation et l'application des règles du droit international de l'environnement. Toutefois, traiter du contentieux de l'environnement devant la Cour internationale de Justice suppose de prendre le temps de définir les notions centrales et les enjeux afférant. Dans cette optique, la présente introduction s'attardera sur la définition de l'environnement et de la CIJ (§1). Par la suite, pour comprendre l'intérêt du contentieux, il faudra saisir les enjeux qui entourent la protection de l'environnement et en font une discipline particulière (§2). Il sera alors temps d'appréhender le contentieux environnemental tel qu'il se présente devant la CIJ (§3), pour terminer par la présentation de la thèse (§4).

§ 1 - La rencontre entre les notions centrales : l'environnement et la Cour internationale de Justice

4. L'objet de cette thèse est une rencontre entre l'environnement et une juridiction internationale particulière, la Cour internationale de Justice. Parce que le premier peut être source de contentieux entre États, la seconde devra traiter d'affaires spécifiquement environnementales. Dans cette rencontre se rejouent les grands mythes : l'homme face à la nature. Mais ici, la nature prend le sens plus global d'environnement (A), et l'homme revêt les habits d'un juge international (B).

⁵ PELLET (A.), « Rapport introductif », in SANDOZ (Y.) (éd.), *Quel droit international pour le 21^e siècle Neuchâtel 6-7 mai 2005*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 134.

A. L'appréhension de l'environnement, notion centrale de l'étude

5. Le terme « environnement » serait issu de « environnemenz » apparu au XIII^e siècle qui se traduirait par le mot « circuit »⁶. Il renvoie à la logique de ce qui « entoure de tous côtés »⁷, rappelant ainsi que tout est lié au sein de l'environnement⁸. Toutefois, l'environnement se veut beaucoup plus complexe si bien que chercher sa définition peut sembler une « [m]ission impossible : l'environnement n'existe pas [...] le nombre de définitions avoisine le nombre d'utilisateurs [...] l'environnement emporte avec lui [des] connotations diverses [...] bref, un *mot-valise* dans l'acceptation la plus fondée de ce néologisme »⁹. L'environnement s'appréhende en effet de diverses manières selon la discipline envisagée. Afin d'arriver à une définition juridique de l'environnement, il convient de reprendre la notion dans sa globalité (1), pour ensuite déterminer les caractéristiques qui l'entourent (2).

1) L'environnement, une notion globale

6. L'on convient aujourd'hui que l'environnement est une notion globale, qui reste néanmoins particulièrement difficile à définir juridiquement¹⁰. En effet, l'environnement ne saurait se limiter à des éléments strictement juridiques. Appréhendé *stricto sensu*, au sens de ses caractéristiques physiques et biologiques, l'environnement est composé d'un ensemble d'éléments regroupant le sol, l'eau, l'air, la faune, la flore, voire le silence¹¹, et leurs interactions. Il peut donc s'agir de « l'ensemble des conditions et des éléments naturels de la Terre, comme le sol, l'eau et l'air, y compris toutes les couches de l'atmosphère, les matières organiques et inorganiques ainsi que les êtres vivants et les systèmes naturels qui les supportent »¹². La notion fait également l'objet d'une conception encore plus large qui tient à

⁶Site du CNRTL, entrée « environnement » <http://www.cnrtl.fr/etymologie/environnement> (consulté le 28.03.2018).

⁷ *Ibid.*

⁸ NICOL (J.-P.), « De l'utilisation du latin pour parler d'environnement », *Le Courrier de l'Environnement de l'INRA*, n° 27, avril 1996, p. 104. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01206052/file/C27oepe-2.pdf> (consulté le 04.05.2018).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ ARBOUR (J.-M.) et alii, *Droit international de l'environnement*, Québec, Arthémis, 3^{ème} éd. 2016, p. 1.

¹¹ MISTRETTA (P.), *La responsabilité pénale du délinquant écologique*, Presses universitaires du Septentrion, Villeneuve-d'Ascq, 1997, p. 34. Selon un chercheur américain, il n'existe qu'une cinquantaine de zones dans le monde sans nuisances sonores humaines, voir CELNIK (N.), « L'Homme qui cherchait le silence », *Le Monde*, 19. 08. 2016, http://www.lemonde.fr/planete/article/2016/08/18/l-homme-qui-cherchait-le-silence_4984570_3244.html (consulté le 27.11.2017).

¹² ARBOUR (J.-M.) et alii, *Doit international de l'environnement, op.cit.*, p.1.

sa dimension sociale. Il est clair, en effet, que l'environnement concerne avant tout l'être humain. De ce point de vue, la notion intègre « le paysage, et les “valeurs écologiques d'utilité”, d'agrément ou de plaisir qu'offre l'environnement »¹³. Ainsi, l'environnement prend en considération l'habitat, le cadre de vie, le bien-être et la qualité de la vie. C'est « une conception positive, l'ensemble des conditions qui doivent permettre aux hommes et aux peuples de s'épanouir, de s'accomplir ». Il s'agit donc de « conditions diverses, multiples, d'ordre écologique, économique et culturel, c'est tout un univers à aménager »¹⁴.

7. Certaines notions, quoique proches, présentent des différences avec l'environnement. Ainsi, l'environnement est souvent lié à la nature qui relève d'une « réalité mouvante »¹⁵, désignant tous les éléments créés, c'est-à-dire les sols, les minéraux, les espèces animales et végétales¹⁶. Ainsi, l'environnement est une notion plus large qui englobe la nature et ses interactions avec l'Homme. Il se distingue également de l'écologie qui se définit comme une « science qui étudie les corrélations entre les êtres vivants et le milieu qui les entoure »¹⁷. La pensée écologiste s'est progressivement répandue avec la multiplication des atteintes à l'environnement accompagnée d'une dénonciation de la société de consommation, faisant passer cette science à un courant de pensée politique¹⁸. Elle se définit désormais davantage comme « les conditions nécessaires au développement harmonieux des êtres vivants »¹⁹. Pour autant, l'environnement se rapproche de la notion d'écosystème qui renvoie « à la communauté écologique des êtres vivants qui vivent en corrélation étroite avec ce milieu physique, au milieu ambiant avec lequel les espèces vivantes entretiennent des relations dynamiques »²⁰. En d'autres termes, l'écosystème est une unité formée par l'association d'espèces vivantes et d'un environnement physique en interaction constante²¹. Il est également possible de le rapprocher de la notion de biosphère qui désigne « la couche [20 km maximum] qui comprend les portions de l'atmosphère, de l'hydrosphère et de la lithosphère ou

¹³ BARBOZA (J.), « Onzième rapport sur la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites en droit international », in *Annuaire CDI*, 1995, vol. II (1), p. 4.

¹⁴ DUPUY (R.-J.), « Conclusions du colloque », in DUPUY (R.-J.), « L'avenir du droit international de l'environnement », *RCADI*, 1985, p. 503.

¹⁵ UNTERMAIER (J.), *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse, 1972, Université Lyon II, p. 3.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^{ème} éd. en ligne, « entrée écologie » (consulté le 04.05.2018).

¹⁸ Voir BLANC-DI SOMMA (M.), *Les réponses pénales aux atteintes à l'environnement*, Thèse, 2014, Université de Toulon, p. 19 ; MORIN (E.), « La pensée écologisée », *Le Monde diplomatique*, octobre 1989.

¹⁹ *Dictionnaire de l'Académie française*, *op.cit.*, entrée « écologie » (consulté le 04.05.2018).

²⁰ ARBOUR (J.-M.) et alii, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 3.

²¹ LAVIEILLE (J.-M.), *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 15.

la vie est présente [...] »²². La biosphère correspond donc à tout ce qui entoure la Terre, mais également, tout ce qui la pénètre sur quelques centaines de mètres de profondeur²³. À cet égard, l'on a vu émerger la notion de justice environnementale dans les années 1980, qui tend à faire le lien entre inégalités sociales et protection de l'environnement. La justice environnementale repose sur la répartition équilibrée et éthique de la protection de l'environnement²⁴. Le mouvement de justice environnementale apparaît à l'aune des autres discriminations subies par les populations. Les populations les plus défavorisées et discriminées sont les plus exposées aux atteintes environnementales. La justice environnementale renvoie donc à l'idée d'une justice sociale et de la création d'une société qui se veut plus juste et égalitaire²⁵.

8. Au niveau international, les instruments onusiens et la jurisprudence ont tenté d'apporter leur pierre à l'édifice. Les Déclarations de Stockholm de 1972 et de Rio en 1992 n'apportent que des indications parcellaires de ce qu'il convient d'entendre par « environnement »²⁶. De plus, la plupart des conventions adoptées sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies (ci-après ONU) ne définissent l'environnement qu'au regard des limites de leur champ d'application²⁷, à l'exception de la Convention de Lugano du 21 juin 1993, sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement qui donne une définition particulièrement large de l'environnement. Elle dispose que « l'environnement comprend les ressources naturelles abiotiques, et biotiques telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore et l'interaction entre les mêmes facteurs, les biens qui composent l'héritage culturel et les aspects caractéristiques du paysage »²⁸. La Cour internationale de Justice, quant à elle, apportera une définition globale

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ La justice environnementale ne fera toutefois pas l'objet de développements conséquents dans la présente thèse. Sur ce sujet, voir BILLET (Ph.), HARPET (C.) et PIERRON (J.-P.), *Justice et injustices environnementales*, L'Harmattan, Paris, 2016, 225 p. ; SCHROEDER (R.) *and alii*, "Third World Environmental Justice", *Society and Natural Resources*, 2008, 21 :7, pp. 547-555.

²⁵ M. TORRE-SCHAUB, « Justice et justiciabilité climatique : état des lieux après l'Accord de Paris », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris : regards croisés*, ed. IRJS, coll. Institut A. Tunc, Paris, 2016, pp. 107-125.

²⁶ La Déclaration de Stockholm se contente de donner des éléments constitutifs de l'environnement, comme l'eau, l'air, la terre, la biosphère, sans donner de précision. La Déclaration de Rio de 1992 n'offre pas de définition de l'environnement, mais parle plutôt des ressources naturelles à préserver sans pour autant les qualifier.

²⁷ DUPUY (P.-M.) et VIÑUALES (J. E.), *Introduction au droit international de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 1^{ère} éd., p. 47.

²⁸ Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, Lugano, 21 juin 1993, art. 2.10.

de l'environnement dans l'avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, précisant que « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains dont dépend la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir »²⁹. Elle a ainsi proposé une définition qui n'apporte aucune autre forme de précision quant au contenu même de la notion d'environnement. Le caractère général des définitions proposées a conduit à des appréciations divergentes. Tantôt l'environnement s'inscrit dans une logique anthropocentrée et utilitariste, plaçant l'Homme au cœur de l'environnement³⁰, tantôt dans une logique plus écocentrée³¹. L'environnement résulte davantage de l'alliance de ces deux conceptions, où l'Homme n'est pas « le gardien d'une nature qu'il observe de l'extérieur »³², mais une de ses composantes importantes. Il apparaît peu probable que l'environnement soit considéré comme une notion sectorielle, voire fragmentée. Il est en effet nécessaire de prendre en considération « [le] caractère indivisible de l'environnement qui ne connaît ni frontières, ni séparation étanche entre cours d'eau et océans, mers et masses d'air, équilibres écologiques locaux et équilibre général de région, de continent, voire de la planète tout entière »³³. L'environnement constitue donc un ensemble indissociable dont l'équilibre dépend de chaque composante. La définition de l'environnement dans le cadre de la présente étude s'inscrit dans cette perception de l'environnement. Il sera alors entendu comme **« l'expression des interactions et des relations des êtres vivants entre eux et avec leur milieu »**³⁴.

9. L'environnement ne se limite toutefois pas à une notion globale, il se caractérise par des éléments singuliers.

2) Les caractéristiques de l'environnement

10. L'environnement présente des spécificités qui s'étendent bien au-delà des réalités préétablies et s'affranchit des dimensions temporelles, géographiques et politiques.

²⁹ *CIJ, Licéité de l'utilisation de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ Rec.* 1996, p. 266, § 29.

³⁰ A/RES 2398, « Problèmes du milieu humain », 3 décembre 1968.

³¹ A/RES/37/7, « Charte mondiale de la nature », 28 octobre 1982, préambule : « [t]oute forme de vie est unique et mérite d'être respectée, quelle que soit son utilité pour l'homme, et afin de reconnaître aux autres organismes vivants cette valeur intrinsèque, l'homme doit se guider sur un code moral d'action ».

³² GREVÈCHE (M.-P.), *La notion de seuil en droit de l'environnement*, Thèse, 2002, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), p. 23.

³³ KISS (A.-C.), « L'état du droit de l'environnement en 1981 : problèmes et solutions », *JDI*, 1981, p. 500.

³⁴ PRIEUR (M.) et alii, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2016, 7^{ème} éd., p. 7.

11. Il s'agit d'une notion qui ne s'intègre pas dans une logique temporelle classique. La dimension géographique et politique est également déterminante, car l'environnement ne connaît pas de frontière. Il ne s'arrête pas aux portes des États. L'on pense ici aux déclarations faites sur le nuage de Tchernobyl dont les retombées n'étaient pas censées avoir touché la France³⁵. À ce titre, la prise de conscience de cette absence de frontière s'est encore manifestée avec les craintes d'un nuage radioactif ayant touché l'Europe de l'Ouest entre le 27 septembre et le 13 octobre 2017. On ne parle pas d'un État touché, mais d'une partie d'un continent³⁶. C'est là toute la spécificité de l'environnement : cette notion relativise les concepts structurant la société internationale et conduit à faire évoluer la notion même de « voisinage » vers une interdépendance des États³⁷.

12. Mais la compréhension de l'environnement ne se limite pas uniquement à ces considérations et intègre une dimension nécessairement pluridisciplinaire, impliquant la connaissance de concepts scientifiques relatifs à la biocénose³⁸, au biotope³⁹, à l'écosystème⁴⁰, etc. Il n'est donc pas possible pour comprendre l'environnement de se passer de scientifiques, de géologues, de météorologues, qui apportent par leur discipline des clés de lectures indispensables. Le droit ne peut alors être applicable que par la prise en considération de ces autres disciplines.

13. L'environnement est une notion protéiforme, voire transcendante au regard des éléments qui le composent et des interactions qu'il engendre. La Cour internationale de Justice se retrouve donc face à une notion particulièrement vaste, suggérant ainsi l'apparition

³⁵ Le site de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire met en ligne une vidéo sur le déplacement du panache radioactif au-dessus de l'Europe entre le 26 avril et le 10 mai 1986, suite à l'accident de Tchernobyl et qui atteste bien de la présence de gaz sur la partie Sud-Est de la France. http://www.irsn.fr/FR/popup/Pages/tchernobyl_video_nuage.aspx, (consulté le 03/11/2017). Voir JACQUEMIN (J.-M.), *Ce fameux nuage... Tchernobyl: La France contaminée*, Sang de la Terre, Paris, 1998, 330 p. ; LEROUGE (B.), *Tchernobyl, un « nuage » passe : les faits et les controverses*, L'Harmattan, Paris, 284 p.

³⁶ L'institut français de radioprotection et sûreté a soupçonné un accident nucléaire russe d'être à l'origine d'un nuage radioactif ayant survolé la France en octobre 2017. Voir http://www.irsn.fr/FR/Actualites_presse/Actualites/Pages/20171109_Detection-Ruthenium-106-en-france-et-en-europe-resultat-des-investigations-de-l-IRSN.aspx#.WgoCvvpFx_x (consulté le 13.11.2017).

³⁷ LACHS (M.), « Le développement du droit international et de la science », in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 98.

³⁸ *Dictionnaire de l'Académie française op.cit.*, entrée « Biocénose » : « Ensemble des animaux et des végétaux qui vivent dans les mêmes conditions de milieu, dans un espace donné, et qui sont liés par une dépendance réciproque » (consulté le 27.11.2017).

³⁹ *Ibid.*, entrée « Biotope » : « Aire géographique caractérisée par des conditions climatiques et physico-chimiques homogènes permettant l'existence d'une faune et d'une flore spécifiques » (consulté le 27.11.2017).

⁴⁰ *Dictionnaire Larousse* en ligne, entrée « écosystème » : « Système formé par un environnement [biotope], et par l'ensemble des espèces [biocénose] qui y vivent, s'y nourrissent et s'y reproduisent » (consulté le 27.11.2017).

d'un contentieux particulier. Toutefois, avant d'aborder la problématique du développement du contentieux environnemental, il convient de rappeler le rôle joué par la CIJ dans le règlement des différends internationaux.

B. La Cour internationale de Justice, actrice principale de l'étude

14. La Cour internationale de Justice ne semble plus avoir de secrets pour la doctrine et les praticiens⁴¹. Elle continue cependant d'être une source de réflexion pour la recherche, au regard de l'importance de son activité. L'internationalisation des atteintes à l'environnement a conduit au développement de différends internationaux portés devant la CIJ. L'intérêt d'aborder une juridiction comme la CIJ réside dans le fait qu'il s'agit de la juridiction principale des Nations Unies, et qu'elle est dotée d'une compétence générale lui permettant de connaître de tous les différends qui se présentent à elle notamment les litiges environnementaux. L'étude de la CIJ renvoie inévitablement au rappel de ses caractéristiques. Ce sont d'ailleurs ces caractéristiques qui en justifient l'attrait. En effet, la mission première de la Cour est d'arriver au règlement pacifique des différends **(1)**. Pour ce faire, il convient de brièvement rappeler que la Cour dispose de fonctions **(2)**, permettant d'arriver au règlement de contentieux internationaux **(3)**.

1) La mission de règlement des différends de la Cour

15. Le préambule du Pacte de la Société des Nations (ci-après SDN)⁴² soulignait qu'« il importe d'accepter certaines obligations de ne pas recourir à la guerre, d'entretenir au grand jour des relations internationales fondées sur la justice et l'honneur [...] ». Dans cette optique, la Cour permanente de justice internationale (ci-après CPJI) fut instituée en 1920⁴³. L'échec de la SDN entraînera la disparition de la CPJI qui cèdera sa place à une nouvelle juridiction permanente dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, la Cour internationale de

⁴¹ La dernière bibliographie officielle publiée par la Cour, en 2007, fait état de 1096 ouvrages ou articles référencés pour cette année.

⁴² Le Pacte de la SDN a été adopté le 28 juin 1919.

⁴³ Le Pacte avait prévu en son article 14 : « le Conseil est chargé de préparer un projet de Cour permanente de justice internationale et de le soumettre aux Membres de la Société. Cette Cour connaîtra de tous différends d'un caractère international que les Parties lui soumettront. Elle donnera aussi des avis consultatifs sur tout différend ou tout point, dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée ».

Justice⁴⁴. Celle-ci s'inscrit dans la lignée de sa prédécesseure⁴⁵. Consacrée à l'article 92 du Chapitre XIV de la Charte des Nations Unies comme « l'organe judiciaire principal des Nations unies »⁴⁶, la création de cette juridiction répond à l'ambition première de la Charte de permettre aux États membres de « [régler] leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mise en danger [...] ». La Cour a donc pour objectif le règlement des différends, mais sa saisine constitue déjà le premier pas vers le règlement du litige, car elle permet une dépolitisation du différend, tout en affirmant par la même occasion l'égalité juridique des États, ce qui constitue, en soi, une première marque d'apaisement des relations interétatiques⁴⁷.

16. Cet objectif se complète avec l'article 33§1 de la Charte qui dispose que « les parties à tout différend [...] doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de règlement judiciaire, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix ». Les États disposent d'un large éventail de moyens de règlement des litiges, qu'ils soient diplomatiques ou juridictionnels. Précisons d'emblée que la CIJ n'est pas la seule juridiction sur la scène internationale. Le rôle des autres juridictions internationales est particulièrement important en matière environnementale. Chacune apporte sa pierre à l'édifice. De plus, il ne faut pas non plus négliger l'importance des procédures de non-respect (ci-après PNR), qui contribuent à rendre effectif le droit international de l'environnement. Ces procédures ont vocation à améliorer et renforcer la mise en œuvre des conventions, en mettant en lumière les difficultés rencontrées par les États et éviter une aggravation de la situation. Toutefois, la présente étude s'intéresse prioritairement à la Cour internationale de Justice. Les autres juridictions pourront faire l'objet d'analyses tant au travers de leurs fonctionnements que de leurs jurisprudences, afin d'établir, à titre indicatif, une comparaison avec la Cour. Les PNR, quant à elles, se situent en amont de la constitution d'un différend et n'entrent pas dans une logique judiciaire, quand bien même certains éléments pourront être étudiés dans certains développements⁴⁸. Là encore, c'est parce que la CIJ dispose d'un statut singulier au sein de l'ordre judiciaire international

⁴⁴ Le Statut de la Cour internationale de Justice a été adopté le 26 juin 1945 et est entré en vigueur le 24 octobre 1945. La CPJI fut formellement dissoute en avril 1946 laissant sa place à la CIJ.

⁴⁵ Article 37 du Statut de la CIJ, « lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour Permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut ». Voir SIORAT (L.), « L'article 37 de la Cour internationale de Justice », *AFDI*, vol. 1962, pp. 285-330.

⁴⁶ Cette qualité est reprise dans l'art. 1 du Statut de la Cour annexé à la Charte.

⁴⁷ DELBEZ (L.), *Les principes généraux du contentieux international*, LGDJ, Paris, 1962, p. 15.

⁴⁸ Voir *infra* § 1082 s.

que sa jurisprudence mérite d'être examinée plus en détail et de faire l'objet d'une étude circonscrite.

17. L'étude de la Cour s'impose au regard de sa place au sein de l'ordre juridique international et des rapports entretenus avec les États. Le système international s'est construit sur la base du volontarisme étatique. Il n'est pas nécessaire de revenir sur cette construction⁴⁹, mais plutôt de voir de quelle manière il a influé sur le fonctionnement de la CIJ. Le règlement des litiges constitue en effet le domaine par excellence où la volonté de l'État est déterminante⁵⁰. Le fondement de la compétence juridictionnelle de la Cour repose sur la volonté des États à la saisir pour régler leurs différends⁵¹. Les États créent un système auquel ils ne sont pas obligés d'adhérer. Ils sont à la fois les créateurs et les acteurs de cette juridiction. Tout le paradoxe du système juridique international se trouve dans cet équilibre entre la volonté des États et la mise en place d'une juridiction indépendante. Ce consensualisme représente la « pierre angulaire de l'ordre juridique et véritable talon d'Achille de la justice internationale »⁵². L'étude de la Cour suscite d'autant plus d'intérêts que cette dernière se retrouve face à une pression n'existant pas en droit interne, où les juridictions ne dépendent pas de la volonté des justiciables. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE avait démontré la difficulté d'un tel système : « dans la justice internationale, plus difficile que la permanence est l'obligation, car avec elle, la liberté de l'État qui n'aime pas être jugé se trouve soumise au juge »⁵³. Une telle approche de la justice internationale a pu faire l'objet de critiques notamment lorsque les États se sont détournés d'elle⁵⁴. Par ailleurs, les États ont pu, à la suite d'arrêts rendus par la Cour qui étaient en leur défaveur, revenir sur leur clause facultative de juridiction obligatoire, remettant ainsi en cause la compétence de la Cour. La

⁴⁹ Voir à titre d'exemple, DOMINICIÉ (Ch.), *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, PUF, Paris, 1997, 535 p.

⁵⁰ KAMTO (M.), « La volonté de l'État en droit international », *RCADI*, 2004, vol. 310, p. 384: « S'il est un domaine où la volonté de l'État paraît déterminante en droit international, c'est bien celui de la justice ».

⁵¹ *CPJI, Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt du 26 avril 1928, Série A, n°15, p. 22 ; *Usines de Chorzów (Allemagne/Pologne), fond*, arrêt du 13 septembre 1928, pp. 37-38.

⁵² BEDJAOUI (M.), « Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice : communication de S. Exc. M. Mohammed BEDJAOUI, Président de la Cour internationale de Justice à la soixante-sixième session de droit international public de l'Académie de droit international de La Haye, le mardi 23 juillet 1996 », *RCADI*, 1996, p. 20.

⁵³ DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (A.), *La paix moderne, 1899-1945, de La Haye à San Francisco*, Les éditions internationales, Paris, 1947, p. 64.

⁵⁴ En effet, les trente premières années d'existence de la CIJ ont été marquées par des rapports houleux avec ses justiciables. L'avis hautement controversé du Sud-Ouest africain avait marqué une première rupture entre les États africains et la CIJ. Cf. *CIJ, Sud-Ouest africain*, (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), arrêt du 18 juillet 1966, deuxième phase, *CIJ, Rec.* 1966, p. 6. Voir THIERRY (H.), « L'évolution du droit international: cours général de droit international public », *RCADI*, 1990, III, vol. 222, p. 841; ODA (Sh.), « The International Court of justice viewed from the bench (1976-1996) », *RCADI*, 1993, III, vol. 244, p. 27.

CIJ doit donc concilier la souveraineté des États, mais également garantir le respect des intérêts de chacun d'entre eux⁵⁵.

18. C'est donc tout l'intérêt de cette juridiction qui doit veiller à rétablir des relations pacifiées entre les États, tout en prenant en considération leurs propres intérêts. Dans cet objectif de réalisation de sa mission, la CIJ dispose de deux fonctions.

2) Les fonctions aidant à la mission de règlement des différends

19. Pour remplir sa mission, la Cour dispose à cet égard de deux fonctions : une fonction consultative et une fonction contentieuse⁵⁶. Toutes deux relèvent de sa fonction judiciaire⁵⁷. Elles se distinguent clairement par leur objet, par les acteurs impliqués et par les conséquences des décisions.

20. Dans le cadre de sa fonction consultative, l'article 96§1 de la Charte des Nations Unies prévoit que la Cour ne peut être saisie que par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, ainsi que par tous les organes, organisations, institutions internationales ayant reçu l'autorisation par l'Assemblée de poser une question à la Cour dans le cadre de leurs activités. Le champ d'action des organisations internationales a fait l'objet d'une attention particulière. La fonction consultative se limite aux questions juridiques des entités autres que l'État, et elle n'est pas censée porter sur un litige en cours⁵⁸. Outre ces quelques considérations, la fonction consultative ne fera pas l'objet de développements, même s'il a pu se dessiner un rapprochement avec la fonction contentieuse⁵⁹. Il convient toutefois de marquer une exception

⁵⁵ MALJEAN-DUBOIS (S.), « Juge(s) développement du droit de l'environnement, des juges passeurs de frontières pour un droit cosmopolite ? », in, MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 17-40.

⁵⁶ BEDJAOUI (M.), « Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice : communication de S. Exc. M. Mohammed BEDJAOUI, Président de la Cour internationale de Justice à la soixante-sixième session de droit international public de l'Académie de droit international de La Haye, le mardi 23 juillet 1996 », *op.cit.*, p. 19. L'ancien président de la Cour considère qu'il est aussi possible d'ajouter une troisième fonction, dite gracieuse, permettant au Président de la Cour de se voir conférer un pouvoir de désignation d'arbitres, de membres de commissions internationales.

⁵⁷ *CIJ, Jugement du tribunal administratif de l'OIT sur requête contre l'UNESCO*, avis consultatif du 23 octobre 1957, *CIJ Rec.* 1956, p. 77.

⁵⁸ Toutefois, cette dernière condition est à nuancer au regard, par exemple de l'avis sur la construction du mur en territoire palestinien. Voir *CIJ, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *CIJ Rec.* 2004, p. 136 ou encore de la demande d'avis posée par les îles Chagos. Voir *CIJ, Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, requête pour avis consultatif du 23 juin 2017.

⁵⁹ Sur le rapprochement de la fonction consultative et contentieuse, voir RUNAVOT (M.-C.), « La fonction consultative de la Cour internationale de Justice », in ONDOUA (A.) et SZYMCZAK (dir.), *La fonction*

pour l'avis sur la *Licéité de l'utilisation ou de la menace de l'arme nucléaire* de 1996⁶⁰ qui constitue le seul avis ayant trait à la protection de l'environnement. Il s'agit également d'un avis fondamental au regard de l'influence qu'il exerce sur le développement du droit international de l'environnement et sur la résolution des litiges en général.

21. Quant à la fonction contentieuse, elle a pour objectif principal de régler un litige entre les parties en rendant une décision obligatoire. Seuls les États peuvent saisir la Cour internationale de Justice afin de régler leurs différends. De ce fait, sa fonction contentieuse ne peut être étendue aux organisations internationales, ou personnes privées. C'est par la voie contentieuse que les États soumettent à la Cour leurs différends et acceptent d'entrer dans une logique de pacification de leurs relations.

3) Le contentieux international présenté devant la Cour internationale de Justice

22. Le conflit est de manière générale, un élément intégré dans la société. Sur la scène internationale, le contentieux constitue un élément normal dans les relations étatiques qui doit être réglé⁶¹. Néanmoins, il produit des effets qui contribuent à ajuster les normes et les institutions⁶². Le terme de contentieux lui-même nécessite d'être défini, car il peut être entendu dans deux sens.

23. Selon Jean SALMON, le contentieux correspond à une opposition ou fait l'objet d'une contestation⁶³. Il s'assimile à la notion de différend que la Cour a défini comme « un désaccord sur un point de fait ou de droit, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes »⁶⁴. Elle donne une première définition en précisant que le différend ne peut être que d'ordre juridique⁶⁵. Elle a également indiqué des

consultative des juridictions internationales, Pedone, Paris, 2009, pp. 22-45; SAVOIE (P. O), « La CIJ, l'avis consultatif et la fonction judiciaire : entre décision et consultation » <http://cfcj-fcjc.org/clearinghouse/drpapers/2005-dra/savoie.pdf>. (consulté le 13.11.2017).

⁶⁰ *CIJ, Licéité de l'utilisation de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, préc.

⁶¹ Cf. AMR (M.S.), *The role of the international court of justice as the principal judicial organ of the United Nations*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2003 427 p.

⁶² JEANNEAUX (Ph.) et SABAU (C.), « Conflits environnementaux et décisions juridictionnelles : que nous apprend l'analyse du contentieux judiciaire dans un département français ? », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, vol. 9 Numéro 1 | mai 2009, mis en ligne le 23 mai 2009, <http://vertigo.revues.org/8412> (consulté le 14.11.2017).

⁶³ SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 248.

⁶⁴ *CPJI, Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, Série A n°2, p. 7, pp. 11-12.

⁶⁵ Article 36§2 Statut de la Cour : « les États parties au présent pourront à n'importe quel moment reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même

éléments quant à la nature de celui-ci. Il ne peut être hypothétique⁶⁶ ou fictif⁶⁷ : une prétention doit au contraire être nécessaire. Il doit également pouvoir être objectivement prouvé⁶⁸. La Cour considère de plus que le défendeur doit être informé des réclamations du requérant⁶⁹. De ces éléments de définitions, il faut préciser que le contentieux ne sera considéré comme étant né que s'il réunit deux éléments, à savoir la prétention d'une partie et sa contestation par une autre partie⁷⁰. La qualification de contentieux international renvoie au caractère interétatique du différend. Dans ce sens, l'adjectif international désigne « tantôt la manière à laquelle le litige se rattache, tantôt à sa forme »⁷¹. En d'autres termes, le litige doit comporter un élément d'extranéité, qu'il soit spatial ou temporel, pour être qualifié d'international. Néanmoins, ces éléments ne sont pas suffisants pour appréhender le différend international, car comme le souligne Carlo SANTULLI, la plupart des différends internationaux ne relèvent pas des États, mais plutôt des sujets de droit interne comme les personnes physiques ou morales⁷². C'est donc avant tout par son objet que le différend peut être qualifié d'international⁷³. Ainsi, cette première définition renvoie au contentieux entendu dans le sens du différend qui oppose deux États. Toutefois, le terme de contentieux peut également être accepté dans un sens plus large.

obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : L'interprétation d'un traité; Tout point de droit international; La réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international; La nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international ».

⁶⁶ Dans l'affaire *Cameroun septentrional*, la Cour considère en effet que la fonction judiciaire consiste à « dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe au moment du jugement un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existant des parties dissipant toute incertitude dans leurs relations juridiques [...] ». *CIJ, Affaire du Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *CIJ Rec.* 1963, p. 33-34.

⁶⁷ *CIJ, Essais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, *CIJ Rec.* 1974, p. 457.

⁶⁸ *CIJ, Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt du 5 octobre 2016, *CIJ Rec.* p. 833 ; *CIJ, Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (Iles Marshall c. Inde), (compétence et recevabilité), arrêt, *CIJ Rec.* 2016, p. 255, § 39 ; *CIJ, Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (Iles Marshall c. Pakistan), (compétence et recevabilité), arrêt du 5 octobre 2016, *CIJ Rec.* 2016, p. 552, § 36. Il convient de préciser, comme le souligne Nicolas HAUPAIS que le caractère objectif signifie que l'État requérant doit démontrer « des actes, des prises de position, qui montrent que les États sont effectivement dans une démarche d'opposition au moment où la requête est déposée ». Voir HAUPAIS (N.), « Cour internationale de Justice, arrêts du 5 octobre 2016, obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan, Iles Marshall c. Inde, Iles Marshall c. Royaume-Uni) », *RGDIP*, 2017-1, p. 58.

⁶⁹ *CIJ, Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (Iles Marshall c. Inde), (compétence et recevabilité), arrêt, *CIJ Rec.* 2016, préc., §41. L'insertion de ce nouveau critère apparaît critiquable sur plusieurs aspects. Voir BONAFÉ (B.), "Establishing the existence of a dispute before the International Court of Justice: Drawbacks and implications", *QIL*, Zoom-out, 45 (2015), p. 6.

⁷⁰ SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international*, LGDJ, Paris, 2015, 2^{ème} éd., p. 35.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*, p. 36.

⁷³ *Ibid.*

Le contentieux peut aussi être assimilé à l'instance, qui se définit comme la suite des actes de procédure effectués devant une juridiction, passant de la saisine au prononcé de la décision ou aux autres modes de la procédure engagée⁷⁴. Dans le cadre de la présente thèse, le contentieux sera entendu dans le sens du différend, mais permettra également de s'intéresser aux règles procédurales. Il concernera le différend qui oppose les parties tout comme l'ensemble de la procédure qui a conduit à la résolution de ce différend.

24. Ainsi, la Cour internationale de Justice au regard de la place qu'elle occupe au sein des Nations Unies, de la fonction qu'elle exerce, constitue un théâtre d'étude particulièrement vaste et stimulant dans le sens où elle a su perdurer dans le temps, malgré les difficultés rencontrées. La rencontre avec l'environnement ne pouvait toutefois se réaliser sans une prise en compte des enjeux qui entourent la protection de l'environnement.

§ 2 - Les enjeux entourant la protection de l'environnement

25. La compréhension des enjeux entourant l'environnement est capitale pour comprendre par la suite tout l'intérêt du contentieux de l'environnement. En l'occurrence, l'intérêt de ce contentieux résulte avant tout d'une prise de conscience de la communauté internationale⁷⁵ dans son ensemble du risque encouru en cas de dégradation de l'environnement. Les atteintes se multipliant, la communauté internationale n'est pas restée immobile et a démontré une capacité de réaction qui n'a eu de cesse de se confirmer. Cette prise de conscience a permis l'émergence progressive d'un corps de règles, le droit international de l'environnement, dont l'interprétation et l'application peuvent engendrer certaines difficultés. Les enjeux entourant la protection de l'environnement ont donc pu être mis en lumière après une prise de conscience collective de sa fragilité (A), qui a permis l'émergence de règles protectrices en la matière (B).

⁷⁴ SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p. 586.

⁷⁵ Le terme de communauté internationale est entendu ici, dans le sens défini par Jean SALMON, comme un « [e]nsemble [...] incluant, à côté des États, les organisations internationales à vocation universelle, les particuliers et l'opinion publique internationale ». SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 206.

A. Une prise de conscience collective de la fragilité de l'environnement

26. Déjà en 444 av. J.-C., le chant d'Antigone résonnait comme le risque d'une domination de la nature par l'Homme⁷⁶. Ce rapport de force instauré a néanmoins fait apparaître une volonté de préserver l'environnement. L'expression constitue l'arrière-plan du sujet de la présente recherche. En effet, évoquer l'environnement à l'épreuve du contentieux, c'est mettre en évidence la nécessité de le protéger face à un risque d'irréversibilité des dommages.

27. La prise de conscience de la fragilité de l'environnement résulte avant tout d'une succession de catastrophes et dégradations mettant à mal l'équilibre naturel (1). Ces différentes atteintes ont conduit à une prise de conscience de la communauté internationale (2).

1) Les menaces pesant sur la protection de l'environnement

28. Pendant plusieurs siècles, la nature était sacralisée⁷⁷, mais progressivement elle a été asservie par l'Homme. Cet asservissement est d'ailleurs calqué sur le développement de la société : les puissances colonisatrices vont se livrer à un pillage des ressources naturelles des

⁷⁶« Il est bien des merveilles en ce monde, il n'en est pas de plus grande que l'homme. Il est l'être qui sait traverser les flots gris, à l'heure où soufflent les vents du Sud et ses orages, et qui va son chemin aux creux des hautes vagues qui lui couvrent l'abîme. Il est l'être qui tourmente la déesse auguste entre toutes, la Terre, la Terre éternelle et infatigable, avec ses charrues qui vont sans répit la sillonnant chaque année, celui qui la fait labourer par les produits de ses cavales. Oiseaux étourdis, animaux sauvages, poissons peuplant les mers, tous, il les enserme et les prend dans les mailles de ses filets, l'homme à l'esprit ingénieux. Par ses engins il est le maître des bêtes indomptées [...], mais, ainsi maître d'un savoir dont les ingénieuses ressources dépassent toute espérance, il peut prendre ensuite la route du mal tout comme du bien [...] ». SOPHOCLE, *Antigone*, Larousse, Paris, 2012, p. 75.

⁷⁷ Au commencement de l'humanité, aux alentours de -10 000 ans av. J.-C., l'Homme dépendait complètement de la nature pour la pêche, la chasse, la cueillette. L'agriculture et la sédentarisation vont progressivement modifier le rapport entretenu avec la nature, même si l'Homme conserve un profond respect pour elle. La majorité des civilisations andines considère d'ailleurs la Terre comme une déesse : Pachamama- la Terre mère-. La mythologie grecque faisait référence à la déesse Gaïa, déesse mère qui donna naissance à Ouranos, le Ciel, Pontos, la mer, Ouréa, les montagnes et dunes. Les religions aussi font référence à la nature comme une création divine que l'Homme doit respecter. Voir en ce sens FRITZ-LEGENDRE (M.), *La protection de la biodiversité en droit international et en droit comparé : vers un renforcement de la dimension préventive du droit de l'environnement*, Thèse, 1997, Université de Bourgogne, pp. 330-334 ; SHELTON (D.), "Nature in the Bible", in PRIEUR (M.) et LAMBRECHTS (Cl.), *Les hommes et l'environnement, Hommage à Alexandre Kiss*, Frison Roche, Paris, 1998, pp. 63-77.

terres découvertes⁷⁸, les différentes évolutions industrielles entraînent une utilisation exacerbée de ces ressources, et la destruction de certains espaces au profit du développement économique. La déforestation, l'utilisation de technologies polluantes et de polluants en tout genre contribuent à instaurer une logique « écophage »⁷⁹ conduisant à la destruction programmée de l'environnement. C'est désormais un rapport de soumission qui lie l'Homme à la nature⁸⁰. La nature devient quelque chose à posséder, elle est classifiée par le droit⁸¹. La dégradation de l'environnement n'est plus un mythe, une peur millénariste, mais bien une réalité. La qualité de l'environnement s'est considérablement dégradée au cours du siècle dernier, devenant une préoccupation fondamentale pour la société internationale. Comme le souligne CARSON en 1962 : « pour la première fois dans l'histoire du monde, tous les êtres humains sont maintenant en contact avec des produits toxiques depuis leur conception jusqu'à leur mort »⁸². Terrible constat que celui-ci : en empoisonnant son milieu, l'Homme s'est lui-même empoisonné. Les cinquante dernières années ont d'ailleurs été marquées par cette réalité. De Torrey Canyon⁸³ à l'Amoco-Cadiz⁸⁴, du naufrage de l'Erika⁸⁵, à l'explosion de l'usine de Bhopal⁸⁶ en passant par celle de la centrale nucléaire de Tchernobyl⁸⁷, chacune de

⁷⁸ À titre d'exemple, la découverte des Amériques a conduit à un véritable pillage des ressources, à commencer par la chasse au bison par des chasseurs professionnels, approuvée par le gouvernement américain et qui a entraîné la disparition de la quasi-totalité de l'espèce.

⁷⁹ Néologisme emprunté à « l'écophagie » comme la prolifération de nanorobots pouvant s'autoreproduire de manière incontrôlée et pouvant détruire tous les écosystèmes de la Terre. Nous utilisons ici ce terme dans le sens d'une succession d'événements comme l'utilisation sans modération des ressources, la multiplication d'industrie polluante, empêchant la Terre de se régénérer.

⁸⁰ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement*, Ellipses, Paris, 2018, 4^e éd., 2018, p. 44.

⁸¹ Voir OST (F.), « Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature », in GÉRARD (P.) (dir.) *et alii*, *Images et usages de la nature en droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1993, pp. 13-67.

⁸² CARSON (R. L.), *Printemps silencieux*, Wildproject, Paris, 1962, 3^e éd., p. 37.

⁸³ Le Torrey Canyon est un pétrolier chargé de 120 000 tonnes de pétrole brut qui s'est échoué le 18 mars 1967, entre les îles Sorlingues et la côte britannique. Plusieurs nappes de pétroles ont touché les côtes britanniques et françaises.

⁸⁴ Le naufrage de l'Amoco Cadiz est un pétrolier supertanker libérien dont le naufrage, le 16 mars 1978, a provoqué la plus grande marée noire le long des côtes françaises. Ce sont 220 000 tonnes de pétrole brut, et 3 000 tonnes de fioul qui se sont déversées.

⁸⁵ L'Erika est également un pétrolier qui a fait naufrage le 12 décembre 1999 le long des côtes bretonnes, déversant pas moins de 250 000 tonnes de déchets et souillant pas moins de 400 km de côtes. On estime la mort d'entre 150 000 à 300 000 oiseaux.

⁸⁶ Il s'agit d'une des plus grandes catastrophes industrielles survenues le 3 décembre 1984 en Inde, suite à l'explosion d'une usine produisant des pesticides. Quarante tonnes d'isocyanate de méthyle, se sont répandues dans l'atmosphère causant selon certaines associations la mort d'au moins 5 000 personnes. Des déchets enfouis dans le sol ont infiltré les nappes phréatiques empoisonnant l'eau utilisée par les habitants à proximité de l'usine. Voir sur le suivi de l'affaire, SCOVAZZI (T.), « La sentenza penale sulla catastrofe di Bhopal », *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2011, numéro 3-4, pp. 553-560.

⁸⁷ Non loin de la ville de Tchernobyl a été construite la première centrale nucléaire ukrainienne dans les années soixante-dix. Le 26 avril 1986, un accident nucléaire classé au niveau sept, soit le niveau le plus élevé, selon l'échelle internationale des événements nucléaires s'est produit après la fusion d'un réacteur. 11 500 personnes ont été évacuées dans un rayon de 30 km et certaines zones sont encore contaminées.

ces catastrophes contribue à l'aggravation de la détérioration de l'environnement. Le XXI^e siècle a également débuté dans l'effroi avec la catastrophe de Fukushima⁸⁸, la rupture de barrages miniers dans le Sud-Est du Brésil⁸⁹ et, dernièrement, la marée noire en mer de Chine du 14 janvier 2018, décrite comme l'une des pires de l'Histoire⁹⁰.

29. À ces catastrophes d'envergure, s'ajoutent la pollution du sol, de l'air, de l'eau⁹¹, les pluies acides⁹², la disparition de la faune⁹³, de la flore, la déforestation, etc. Ces maux résultent de l'activité de l'homme et d'une tendance à favoriser le développement économique au détriment de l'environnement⁹⁴. D'ailleurs, l'impact de l'homme sur l'environnement est tel que désormais l'ère géologique actuelle est qualifiée d'anthropocène : l'homme, en moins

⁸⁸ L'accident nucléaire de Fukushima est la conséquence d'un séisme suivi d'un tsunami en mars 2011, le long de la côte Pacifique du Tohoku où se situe le Japon. Le séisme a entraîné l'arrêt des réacteurs en fonction, et la mise en route des groupes électrogènes de secours. Le tsunami qui a suivi a fait tomber en panne les électrogènes, des débris ont également bloqué les prises d'eau et un certain nombre d'erreurs humaines ont été identifiées. Cet enchaînement a entraîné l'arrêt des systèmes de refroidissement de secours entraînant la fusion des cœurs de deux réacteurs nucléaires ainsi que le rejet d'éléments radioactifs. Quelques jours après l'accident, il a été relevé la présence élevée de xénon, un gaz radioactif, sur la côte Ouest des États-Unis. Les Antilles françaises et Saint-Pierre et Miquelon ont également été touchées dès le 23 mars. Différentes particules, de l'iode 131, du césium 134, césium 137 et du tellure 132, ont été détectées en France.

⁸⁹ En 2015, deux barrages de la compagnie Samarco ont cédé provoquant une coulée de boue de près de 40 millions de mètres cubes de déchets miniers particulièrement toxiques. La coulée de boue s'est répandue sur 650 kilomètres avant de rejoindre l'océan Atlantique, détruisant au passage le lit du fleuve Rio Doce, l'un des fleuves les plus importants du Brésil. Dix-neuf personnes ont été tuées, des milliers de personnes ont été déplacées et les pertes pour la faune et la flore sont jugées comme inestimables. Voir <https://reporterre.net/Au-Bresil-la-catastrophe-ecologique-de-2015-reste-une-plaie-ouverte> (consulté le 04.03.2018).

⁹⁰ Le 14 janvier 2018, un tanker iranien transportant 136 000 tonnes d'hydrocarbures légers a pris feu en mer de Chine, après une collision avec un navire de fret. Le navire s'est embrasé pendant huit jours et des nappes de pétrole situées à moins de 300 kilomètres de Shanghai se sont répandues. Le pétrolier transportait des condensats – des hydrocarbures gazeux qui se condensent une fois refroidis – qui à la différence du pétrole brut, qui une fois en contact avec l'eau forme une nappe en surface, forme ici un nuage toxique flottant entre deux eaux, provoquant la stérilité, la malformation, ou la mort des animaux entrant en contact avec ce nuage.

⁹¹ En avril 2018, des chercheurs biologistes ont découvert l'existence d'une zone morte dans la mer d'Arabie. Cette zone se caractérise par son faible taux d'oxygène qui empêche le développement de toute forme de vie. Ces zones peuvent se développer naturellement, mais elles s'amplifient et s'aggravent avec le réchauffement des eaux et les polluants déversés. Voir l'article du journal Le Monde, « Une zone morte plus grande que l'Ecosse dans le golfe d'Oman », 27 avril 2018, http://www.lemonde.fr/biodiversite/article/2018/04/27/une-zone-morte-plus-grande-que-l-ecosse-dans-le-golfe-doman_5291786_1652692.html?utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_source=Facebook#link_time=1524862921 (consulté le 28.04.2018).

⁹² Les pluies acides sont causées par le rejet dans l'atmosphère de dioxyde d'azote et de dioxyde de soufre produits par les industries ou les voitures. Au contact de l'eau, ces deux éléments forment de l'acide sulfurique et de l'acide nitrique transformant ainsi l'eau de pluie en pluies acides.

⁹³ Le 20 mars 2018, le dernier rhinocéros blanc mâle du Nord est mort, entraînant avec lui la disparition d'une espèce qui fut la cible d'un braconnage exacerbé dans la région regroupant le Soudan, le Tchad, la Centrafrique et la République démocratique du Congo, théâtre de nombreux conflits armés, favorisant une instabilité politique importante. Voir l'article du journal Le Monde du 21.03.2018, http://www.lemonde.fr/biodiversite/article/2018/03/21/au-kenya-le-dernier-rhinoceros-blanc-male-du-nord-est-mort_5274127_1652692.html (consulté le 28.03.2018).

⁹⁴ Voir SQUID (I.), *La nécessité d'une nouvelle approche des problématiques pénales environnementales*, Mémoire de recherche, Aix-Marseille Université, 2016, pp. 10- 11; TSEKOS (C.A.) and MATTHOPOULOS (P.D.), "Ethics, Science and environment : the need for a new environmental worldview", *International Journal of Environmental Studies*, vol. 66, n°6, december, 2009, p. 682.

d'un siècle, a durablement modifié son environnement laissant une empreinte indélébile sur la Terre⁹⁵.

30. Ce tableau particulièrement obscur permet toutefois de mettre en avant les enjeux de la protection de l'environnement et toute l'importance du rôle du juge dans la résolution de différends environnementaux, pour lequel « on est passé d'un concept de maîtrise [à] un concept de conservation »⁹⁶. En effet, l'environnement est particulièrement fragile, et il emporte avec lui une part d'inconnu dont les conséquences peuvent être dramatiques. L'irréversibilité des dommages environnementaux constitue l'élément déterminant dans la protection de l'environnement. L'irréversibilité écologique conduit à une perte de ressources vitales pour l'Homme, qu'elles soient matérielles ou culturelles⁹⁷. Elle entraîne surtout une perte de la biodiversité qui n'est pas compensable, malgré la tendance à croire en l'inverse⁹⁸. Cette perte se répercute non seulement sur les générations actuelles, mais aussi sur les générations futures. C'est donc une perte définitive pour l'humanité. Ainsi, comme le rappelle la Déclaration de Stockholm : « [n]ous pouvons par ignorance ou par négligence, causer des dommages considérables et irréversibles à l'environnement terrestre dont dépendent notre vie et notre bien-être »⁹⁹. La préservation du milieu dans lequel vit l'Homme constitue donc l'enjeu principal de la protection de l'environnement.

31. La protection de l'environnement emporte donc avec elle des enjeux capitaux. Les risques engendrés par la dégradation de l'environnement ne pouvaient que conduire à l'éveil de la communauté internationale.

⁹⁵ L'ère anthropocène débute dès les années 1850 avec l'utilisation des énergies fossiles comme le charbon ou le pétrole, et par une explosion démographique mondiale, la Terre comptant désormais environ 7,48 milliards d'êtres humains. Voir SIMONIN (J.-F.), *Anticiper l'anthropocène*, L'Harmattan, Paris, 2016, 270 p. ; CRUTZEN (P. J.), « La géologie de l'humanité : l'anthropocène », *Écologie et politique*, 2007/1, n° 34, pp. 141-148.

⁹⁶ UNTERMAIER (J.), « La violence et le développement du droit de la protection de la nature », in CORNU (M.), FROMAGEAU (J.), (eds), *Genèse du droit de l'environnement, vol. I, Fondements et enjeux internationaux*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 28.

⁹⁷ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement, op.cit.* p. 63.

⁹⁸ La science génétique prétend pouvoir faire réapparaître certaines espèces disparues. Une telle pratique interroge toutefois sur le droit à la création et surtout sur la désresponsabilisation de l'Homme par rapport à ses activités. Voir BOLIS (A.), « Compenser par l'offre un « permis de détruire » la biodiversité ? », *Le Monde*, http://www.lemonde.fr/biodiversite/visuel/2016/05/20/compenser-par-l-offre-un-permis-de-detruire-la-biodiversite_4923424_1652692.html (consulté le 18.05.2018).

⁹⁹ Déclaration de Stockholm sur l'environnement, 16 juin 1972, point 6 du préambule.

2) L'éveil de la communauté internationale

32. La protection de l'environnement résulte avant tout d'une construction progressive. L'environnement était avant tout un bien qu'on pensait inépuisable. Toutefois, la brutalité des changements environnementaux a conduit à une prise de conscience de la part de la communauté internationale qui est d'abord passée par la société civile (a), pour ensuite engendrer un sursaut des Nations Unies (b).

a) La prise de conscience de la société civile

33. Les premiers signaux d'alerte ont pu être lancés à la fin du XIXe siècle, à l'instar de PERKINS MARSH qui, en 1864, mettait déjà la population en garde contre la surexploitation de la nature par l'Homme¹⁰⁰. Ce n'est toutefois que dans le milieu des années 1960 que la société civile s'est émue de la situation et du sort qui risquait d'être le sien. L'ouvrage de CARSON, *Le Printemps silencieux*¹⁰¹, est emblématique de cette prise de conscience et constitue le premier livre avertissant des dangers de l'utilisation des pesticides, entraînant dans son sillage les premières revendications écologistes aux États-Unis. L'humanité se retrouve face à une « crise de civilisation »¹⁰². La communauté scientifique s'inquiète de cette situation et se mobilise par l'intermédiaire du Club de Rome¹⁰³ qui, dans son rapport *The Limits to Growth*, alerte des risques d'une croissance débridée pour l'écosystème et des dangers d'un effondrement de l'économie mondiale due à la disparition des ressources naturelles¹⁰⁴. La

¹⁰⁰ « L'action de l'homme sur le monde organique tend à renverser l'équilibre originel de son espèce [...] il est évidemment de la plus haute importance que le public [...] soit éveillé au sens des dangers auxquels l'éclaircissement aveugle des bois peut exposer [...] à la génération future » (traduction de l'auteure). PERKINS MARSH (G.), *Man and Nature, Physical Geography as Modified by Human Action*, University of Washington press, Washington, 2003 réédition, p. 234.

¹⁰¹ Il s'agit du premier livre dénonçant l'utilisation des pesticides et du danger mortel qui en résulte chez les animaux, mais aussi chez l'homme. CARSON (R. L.), *Le Printemps silencieux*, *op.cit.* Sur l'influence de l'ouvrage, voir GRISWOLD (E.), "How Silent Spring Ignited the Environmental Movement", *The New York Times Magazine*, 21 septembre 2012, http://www.nytimes.com/2012/09/23/magazine/how-silent-spring-ignited-the-environmental-movement.html?_r=0 (consulté le 18. 05. 2018).

¹⁰² KISS (A.) et SICAULT (J.D.), « La Conférence des Nations Unies (Stockholm 5/16 juin 1972) », *AFDI*, 1972, vol. 18, pp. 603-628.

¹⁰³ Le Club de Rome est un groupe de réflexion, regroupant des scientifiques, économistes, industriels, et fonctionnaires nationaux et internationaux, issus de cinquante-deux pays industrialisés. Son principal objet d'étude porte sur l'impact de l'économie sur les ressources naturelles et l'écosystème. Voir <https://www.clubofrome.org/about-us/> (consulté le 13.11.2017).

¹⁰⁴ Le rapport a été commandé en 1970 et a été publié en 1972. Il remet en cause les vertus de la croissance, et met en évidence la pénurie certaine des ressources énergétiques et minérales. Ce rapport est considéré comme précurseur au regard des notions de développement durable et de zéro croissance qui sont abordées. Un second

société civile prend conscience de ses propres excès après avoir consacré « le culte de la production et celui de la consommation née des possibilités qu'offre l'industrialisation [qui] ont tous les deux des bases quantitatives, produire plus, consommer plus »¹⁰⁵. Naît un mouvement de dénonciation des atteintes faites à l'environnement, afin d'éveiller les consciences en mettant en lumière les risques encourus par l'humanité, notamment par le biais de l'art¹⁰⁶. Les années 1990 et 2000 ont marqué une prise de conscience de plus en plus accrue, en particulier avec la multiplication d'initiatives pour préserver l'environnement¹⁰⁷.

34. Les organisations non gouvernementales (ci-après ONG)¹⁰⁸ ont joué un rôle décisif contribuant à mettre en lumière les intérêts de la société civile¹⁰⁹. Elles sont devenues des

rapport a été publié en 2012 confirmant celui de 1972, qui prévoit l'effondrement du système économique mondial dû à la diminution et à la dégradation de l'environnement en 2030. Le dernier rapport publié fait état des possibilités d'inverser cette tendance en adoptant des mesures nécessitant un changement radical. Voir <https://www.clubofrome.org/2017/10/25/new-report-to-the-club-of-rome-come-on/#more-2285> (consulté le 13.11.2017).

¹⁰⁵ KISS (A.) et SICAULT (J. D.), « La Conférence des Nations Unies (Stockholm 5/16 juin 1972) », *op.cit.*

¹⁰⁶ Parmi tous les arts, le septième est celui qui s'est emparé du sujet très tôt notamment avec le documentaire de LORENTZ (P.), *The Plow That Broke the Plains*, 1936, 25 min et *The River*, 1938, 31 min. Ce dernier dénonce les techniques de labour et les problèmes d'érosion qui en découlent ; S'en suit le film de RAY (N.), *La Forêt interdite*, 1958, 93 min. qui aborde la question de la menace sur une espèce d'oiseaux recherchés pour leurs plumages par l'industrie de la mode. Le film *Soylent Green* a rencontré un très grand succès malgré son caractère post-apocalyptique, FLEISCHER (R.), *Soylent Green*, 1973, 93 min. Ce film dépeint un futur où les ressources naturelles ont été épuisées par les hommes. La population la plus pauvre est nourrie par le soleil vert, sans savoir de quoi est composée cette nourriture. Les années 2000, marquent le retour des films d'anticipation : MOON-SAENG (K.), *Wonderful Days*, 2004, décrit une civilisation détruite par la pollution et la guerre, mais qui s'est reconstruite en tirant sa seule énergie de la pollution ; L'animation s'est aussi saisie de la problématique. Par exemple, avec le film *Wall-E*: STANTON (A.), *Wall-E*, 2008, 98 min. À cause de la surconsommation, les humains ont dû quitter la Terre inhabitable, pendant qu'un robot a pour mission de la nettoyer. Les documentaires se sont également développés et ont rencontré un certain succès : GENHEIM (D.), *An Inconvenient Truth*, 2006, 98 min. Ce documentaire retrace l'engagement d'Al GORE dans la lutte contre le réchauffement climatique ; DION (C.) et LAURENT (M.), *Demain*, 2015, 118 min. qui de manière optimiste envisage les solutions alternatives existantes aux modes de consommation et de productions respectueux de l'environnement.

¹⁰⁷ Sur les initiatives lancées par les groupes privés et les associations d'avocats comme l'Institut de Droit International, les individus et communautés indigènes, les médias, voir SANDS (Ph.) and PEEL (J.), *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge, New York 2012, 3^e éd., pp. 86-92.

¹⁰⁸ Elles apparaissent officiellement dès le XIX^e siècle, par l'action d'Henry DUNANT, après la bataille de Solferino qui appelle à la création de mouvement d'aide humanitaire, ce qui constituera la première vague d'ONG. Voir RYFMAN (Ph.), *Les ONG*, La Découverte, Paris, 2014, 3^e éd. pp. 3-14 ; DE SCHUTTER (O.), « Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *EJIL*, 1996, vol. 7, n°3, pp. 372-410.

¹⁰⁹ Ne feront pas parties du champ de l'étude, les sociétés transnationales qui sont également considérées comme des entités non étatiques privées et dont la place au sein de la société internationale suscite certaines questions. Sur ce point voir TREBULLE (F-G.), « Le rôle des acteurs privés », in TORRE-SCHAUB (M.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés*, IRJIS Editions, Paris, 2017, pp. 127-138 ; MARGUERITTE (T.) et PROUVEZE (R.), « Le droit international et la doctrine saisis par le fait : la diversification des sujets du droit international sous l'effet de la pratique », *RQDI*, Hors- Série, (mars 2016), pp. 159-189 ; EWING-CHOW (S.) and SOH (D.), "Pain, Gain or Shame : Evolution of Environmental Law and the Role of Multinational Corporations", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16 :1 (Winter 2009), pp. 195-222.

actrices importantes dans le développement du droit international de l'environnement¹¹⁰ notamment, au regard du rôle qu'elles peuvent jouer dans les négociations internationales¹¹¹.

35. Parallèlement aux actions de la société civile et des ONG, il faut également souligner que, dans certains cas, la protection de l'environnement devient une véritable lutte opposant des intérêts antagonistes. La dénonciation d'atteintes à l'environnement peut donner lieu à des pressions¹¹² ou prendre une tournure dramatique¹¹³. À l'inverse, elle peut aussi devenir un prétexte à des actions illégales¹¹⁴. L'environnement, source d'équilibre, peut donc devenir une source de conflit¹¹⁵.

36. L'impulsion donnée par la société civile conduit les États à une prise de conscience des questions environnementales, nécessitant une position commune par l'intermédiaire de

¹¹⁰ Voir BRETT (R.), *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, Thèse, Université Paris- Sud, 2015, 657 p. ; DE KLEMM (C.), « Les ONG et les experts scientifiques », in IMPARIALI (C.) (ed), *L'effectivité du Droit international de l'environnement, Economica*, Paris, 1998, pp. 79-90; DIAS VARELLA (M.), « Le rôle des organisations-non gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement », *JDI*, n°1, Janvier 2005, pp. 41-76 ; FUENTES VELIZ (J.A.), « L'évolution du rôle des organisations non gouvernementales dans le droit de l'environnement », *REDE*, 2007, vol. 11, numéro 4, pp. 401-430; PRIEUR (M.), « Démocratie et droit de l'environnement et du développement », *RJE* 1-1993, pp. 23-29.

¹¹¹ La Conférence de Stockholm a marqué l'apparition des ONG et acteurs du secteur privé dans les discussions internationales environnementales, les Nations Unies ont accredité 250 ONG pour cette conférence. Lors de la conférence sur le climat de Copenhague en 2009, sur les 35 000 participants, 21 000 accréditations ont été délivrées à des ONG. À la conférence Rio +12, en 2012, sur les 50 000 participants, les deux tiers relevaient de la société civile. Dans le cadre de la tenue de la conférence de Paris en 2015, certaines ONG accréditées par le Secrétariat général de la Conférence des Nations Unies sur le Changement Climatique, ont pu participer aux négociations, sans négliger leur influence en dehors des négociations fut particulièrement importante. Pour une analyse du rôle des ONG dans les négociations de traités environnementaux, BETSILL (M.M) and CORELL (E.), (eds), *NGO Diplomacy: The Influence of Non Governmental Organizations in International Environmental Negotiations*, The MIT Press, Cambridge, London, 2008, 26 p. ; ARTS (B), *The political influence of global NGOs. Case studies on the Climate and Biodiversity Convention*, International Books, Utrecht, 1998, 350 p ; « La justice climatique : un enjeu pour la COP 22 porté par la société civile, in TORRE-SCHAUB (M.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés*, IRJS Editions, Paris, 2017, pp. 79-93.

¹¹² L'on pense ici à l'arrêt du 13 janvier 2017 du Tribunal correctionnel de Paris qui a relaxé Laurent NEYRET poursuivi pour avoir commenté un arrêt condamnant certaines sociétés du Groupe Chimerec. Voir MARTIN (G.J.) « Doctrine ? Vous avez dit doctrine ? Quelle se taise ! », *RJE* 2017/1, pp. 613-615.

¹¹³ Selon l'ONG Global Witness, 207 militants écologistes ont été assassinés au Brésil entre 2010 et 2015. Voir <https://www.theguardian.com/environment/ng-interactive/2017/jul/13/the-defenders-trackerla> (consulté le 05.05.2018).

¹¹⁴ Il s'agit principalement de groupements qui sous couvert de protection de l'environnement mènent des opérations violentes à l'encontre des personnes ou des biens. L'Animal Liberation Front est considéré comme une organisation écologique responsable d'actes terroristes.

¹¹⁵ Plusieurs ONG, avec l'aide de l'Union européenne, ont mis en ligne une plateforme recensant tous les conflits environnementaux dans le monde. À l'heure actuelle, 2361 cas de conflits ont été reportés. <https://ejatlas.org/> (consulté le 05.05.2018). Sur la question des conflits de la protection des ressources en temps de conflit armé, voir TIGNINO (M.), « Le régime de protection des ressources naturelles en temps de conflit armé et ses faiblesses », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2010, pp. 227-246.

normes qui viendraient rétablir un équilibre écologique devenu précaire. Les Nations Unies se sont alors saisies de cette problématique.

b) Le sursaut des Nations Unies

37. Convaincus tant de l'urgence des questions soulevées par la protection de l'environnement, que de la nécessité de les résoudre par la voie de la coopération internationale, les États ont posé des principes et règles qui commandent aujourd'hui largement cette protection. En moins d'un siècle, c'est tout un système de protection qui s'est mis en place, avec plus ou moins de succès¹¹⁶. Face à une matière en pleine expansion, les Nations Unies ne pouvaient pas ne pas être saisies d'une problématique nécessitant une réponse globale et homogène¹¹⁷. La Conférence de Stockholm de 1972 marque la naissance du droit international de l'environnement¹¹⁸. Bien que ne figurant pas en tant que tel dans la

¹¹⁶ Pour reprendre les recherches menées par Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ, les premières conventions de protection se regroupent dans une période « ante-environnementale ». Il est fait référence à la Convention du 19 mars 1902, relative à la protection des oiseaux utiles à l'agriculture, Paris ; ou encore les traités de préservation et protection des phoques à fourrure de 1911, mais la finalité de ces normes reste néanmoins étrangère à la protection de l'environnement qui ne transparaît qu'en filigrane. La deuxième période dite « proto-environnementale » correspond à l'adoption de normes de protection des biens environnementaux et s'étend de 1930 à 1960. L'on peut citer comme exemples, la Convention sur la conservation de la faune et de la flore africaines, Londres, 8 novembre 1933 ; Convention sur la protection de la faune et de la flore sur le continent américain, Washington, 12 octobre 1940 ; Traité de l'Antarctique 1^{er} décembre 1959 ; Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, Moscou, 5 août 1963. Voir DOUMBÉ-BILLÉ (S.), « La genèse de l'ère écologique », in CORNU (M.), FROMAGEAU (J.), (eds), *Genèse du droit de l'environnement, vol. I, Fondements et enjeux internationaux*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 170. ; « Le droit international de l'environnement et l'adaptation aux changements planétaires », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007 p. 92 . Voir également HALVORSSSEN (A.M.), "The Origin and Development of International Environmental Law", *Routledge Handbook of International Environmental Law*, 2013, pp. 25-41.

¹¹⁷ DOUMBÉ-BILLÉ (S.), « L'Organisation des Nations Unies et le défi de l'environnement », *L'Observateur des Nations Unies*, 2015, pp. 103-123; « L'ONU et l'environnement », in PETIT (Y.) (dir.), *Droit et politiques de l'environnement*, La documentation française, Paris, 2009, pp. 61-70, « Évolution des institutions et des moyens de mise en œuvre du droit de l'environnement et du développement », *RJE*, 1-1993, pp. 31- 44 ; PIETTE (J.), « Évolution institutionnelle et modes d'intervention du droit international de l'environnement et du développement », *RJE*, 1-1993, pp. 5-9 ; SMITH (V.G.P.), "The United Nations and the Environment: Sometimes a Great Notion ?", *Texas international Law Journal*, vol. 19, pp. 336-361.

¹¹⁸ L'AGNU se saisit de cette question de manière générale, c'est-à-dire en prenant en considération les problèmes pouvant toucher le milieu humain dans sa résolution 2398. L'AGNU accepte par la suite, l'invitation de la Suède et met en place un comité préparatoire qui devra préparer les grands objectifs de la Conférence entre 1970 et 1972. La conférence de Stockholm pose l'environnement comme une priorité pour la société internationale, conduisant à une conception globalisée de l'environnement. La déclaration qui sera adoptée à l'issue de la conférence montre l'importance qu'occupe désormais la question environnementale dans l'agenda international. Voir en ce sens, KISS (A.C.) et SICHAULT (J.D.), « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement », *AFDI*, 1972, p. 603. Sur l'évolution de la construction du droit international de l'environnement, Sandrine MALJEAN-DUBOIS distingue la naissance du droit international de l'environnement jusqu'en 1972, son développement de 1972 à 1992 et enfin sa consolidation qui s'étend de 1992

Charte, la protection de l'environnement découle, selon Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, d'une interprétation « téléologique et évolutive de la Charte »¹¹⁹, permettant à l'ONU de l'intégrer dans ses objectifs. La notion de développement durable marquera le début de « l'âge d'or » de la protection environnementale, redonnant un véritable intérêt à la problématique, en « [donnant] un coup de vieux à l'ancien droit en l'invitant à accoucher de nouvelles règles, plus conformes à l'évolution en cours »¹²⁰.

38. La multiplication des atteintes à l'environnement a conduit à une prise en considération progressive de la communauté internationale, notamment des Nations Unies qui ont permis d'intégrer la protection de l'environnement dans l'agenda politique des États¹²¹. De ce fait, un corps de règle a pu émerger, dont la complexité fait écho à la complexité même de son objet. Ainsi, le développement du droit international de l'environnement a permis l'instauration de règles protectrices, pouvant toutefois conduire à des contentieux.

B. Le développement d'un droit international de l'environnement

39. La protection de l'environnement devient une « valeur sociale internationale »¹²² ayant donné lieu à une multitude de traités¹²³. À cela s'ajoutent les règles de *soft law*¹²⁴.

à nos jours. Voir MALJEAN-DUBOIS (S.), « Sources du droit international de l'environnement », *JurisClasseur Droit international*, fasc. 146-10, 12 décembre 2015.

¹¹⁹ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La protection de l'environnement dans le système des Nations Unies », in COT (J.-P.) et PELLET (A.) (eds), *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Economica, Paris, 2005, 3^e éd., p. 248.

¹²⁰ DOUMBÉ-BILLÉ (S.), « Le droit international de l'environnement et l'adaptation aux changements planétaires », *op.cit.*, p. 92. Voir également du même auteur « Droit international et développement durable », in *Les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 245-268.

¹²¹ Sur le futur Pacte mondial de l'environnement, voir QUILLERÉ-MAJZOUB (F.), « La protection internationale de l'environnement par le droit : en marche vers un pacte mondial ? », *RIDC*, 2018, n°1, pp. 113-145.

¹²² BILLET (Ph.), « Les valeurs de l'environnement : discours sur la méthode en droit international », *JCP, Semaine juridique*, 2018, n° 9, pp. 407-409 ; DOUMBÉ-BILLÉ (S.), « L'ONU et l'environnement », *Les Notices, Droit et politiques de l'environnement*, p. 61. Voir également MALJEAN-DUBOIS (S.), « L'environnement saisi par le droit », in GOUYON (P.-H.) et LERICHE (H.) *Aux origines de l'environnement*, Fayard, Paris, 2010, pp. 421-431.

¹²³ Voir *infra* note de bas de page 253.

¹²⁴ Voir NEUHOLD (H.) "Variations on the Theme of 'Soft International Law' " in, BUFFARD (I.) *et alii, International Law between Universalism and Fragmentation*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2008, pp. 343-360 ; MAHIOU (A.), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité : cours général de droit international public », *RCADI*, 2008, vol. 337, pp. 265-248 ; DUPLESSIS (I.), « Le vertige et la *soft law* : Réactions doctrinales en droit international », *RQDI*, 2007 (Hors-série), pp. 246-268 ; DUPUY (P.-M.), "Soft Law and the International Law of the Environment", *12 Mich. J. Int'l L.* 420, 1990-1991, pp. 420-435 ; CAZALA (J.), « La *soft law* internationale entre inspiration et aspiration », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 2011/1, pp. 41-84.

Particulièrement prolifique, le droit international de l'environnement peut paraître, à plus d'un égard, peu lisible. La multiplication des sources répond néanmoins à un impératif de protection générale, qui semble encore difficile à cerner au regard des éléments hétérogènes qui composent l'environnement. De plus, l'évolution des connaissances suppose une adaptation des règles suffisamment fréquente pour maintenir l'adéquation entre le droit et la préservation de l'environnement. Complexe, cette discipline souffre de cette multiplicité des sources qui en fait un droit dépassant la compartimentalisation classique des disciplines. Toutefois, c'est aussi un droit ancré dans une réalité extrêmement étendue. La société internationale est face à un phénomène de dégradation de l'environnement dont les conséquences sont en partie inconnues et difficilement prévisibles. L'inconnu qui entoure continuellement l'évolution de l'environnement oblige le droit à deviner « demain à partir du vécu d'aujourd'hui »¹²⁵, incitant à multiplier les normes pour prévenir et anticiper la réalisation d'un potentiel dommage¹²⁶. L'anticipation devient le maître-mot, car la Commission du droit international (ci-après CDI) a précisé dans ses travaux que : « dans le monde moderne, ne pas prévenir les dommages environnementaux pouvait avoir de graves conséquences »¹²⁷.

40. Le droit international de l'environnement entretient également des liens avec d'autres disciplines du droit international. Il présente un caractère « transversal »¹²⁸ parce qu'il s'appuie sur d'autres disciplines comme les droits de l'Homme, le droit économique, en faisant ainsi une branche particulière du droit international¹²⁹. Partant, c'est avant tout un droit

¹²⁵ KAMTO (M.), « Remarques introductives », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2010, p. 80.

¹²⁶ UNTERMAIER (J.), « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 499-511.

¹²⁷ RAO (P.S.) « Premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultat d'activités dangereuses », in *Annuaire de la CDI*, 1998, vol. II première partie, ONU, Doc. A/CN.4/487, p. 6.

¹²⁸ ROMI (R.), « La "transversalité", caractéristique, moteur et frein du droit de l'environnement », in DEGUERGUE (L.), FONBAUSTIER (L.), (éd.), *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Devilier*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 911-923. Cf. DOUMBÉ-BILLÉ *et alii*, *Droit international de l'environnement*, Larcier, Bruxelles, 2013, pp. 131-147.

¹²⁹ L'emploi du terme de branche ne suggère toutefois pas une totale indépendance et une autonomie totale du droit international de l'environnement au droit international général, bien au contraire. À l'instar de ce que Sandrine MALJEAN-DUBOIS précise, le droit international de l'environnement « n'est autre que du droit international appliqué aux questions environnementales. C'est-à-dire que les sources du droit de l'environnement ne sont pas, en elles-mêmes, spécifiques » ; voir MALJEAN-DUBOIS (S.), « La "fabrication" du droit international au défi de la protection de l'environnement. Rapport général sur le thème de la première demi-journée », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, *op.cit.*, p. 12. Le droit international de l'environnement est encore rattaché au droit international général. Toutefois, comme le souligne Pascale RICARD, malgré l'absence d'autonomie et de centralité, le droit international de l'environnement peut être qualifié de branche au regard de son unité et malgré sa dépendance au droit international général ; voir RICARD

qui tend « à être [...] dense, subtil, fluide pour s'adapter à un monde complexe, incertain et angoissant »¹³⁰.

41. Les enjeux qui entourent la protection de l'environnement renvoient également au risque d'irréversibilité qui menace l'environnement. La réponse juridique apportée par les Nations Unies a permis l'instauration d'un corps de règles particulièrement varié et qui se démarque par sa capacité d'adaptation constante. La dynamique normative qui en résulte, mais aussi l'incertitude entourant le développement de la matière, peut conduire à une crispation des relations interétatiques aboutissant à la naissance d'un contentieux.

§ 3 - L'émergence d'un contentieux de l'environnement

42. Face à une émergence de règles, la protection de l'environnement prend une tout autre envergure, elle devient une nécessité pour l'Humanité. Face à des périls qui deviennent communs et à la nécessité d'arriver à une interprétation claire des règles internationales, les juridictions ont été de plus en plus sollicitées pour garantir le respect des règles et répondre aux différends présentés. Le juge devient un acteur central dans la protection de l'environnement. À cet égard, bien que le droit international de l'environnement ait connu un développement relativement récent, le contentieux de l'environnement lui est chronologiquement antérieur. Il résulte d'une construction indirecte sur la scène internationale, mais a pu ensuite s'affirmer davantage pour être appréhendé par la Cour internationale de Justice.

43. Il convient donc de rappeler brièvement l'apparition historique du contentieux de l'environnement sur la scène internationale (**A**), pour ensuite arriver à une définition actuelle du contentieux environnemental (**B**).

A. L'apparition historique d'un contentieux environnemental

44. Historiquement, les questions environnementales apparaissent en premier dans les sentences arbitrales¹³¹. La sentence arbitrale relative *aux droits de juridiction des États-Unis*

(P.), *La conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales*, Thèse, 2017, Université Panthéon Sorbonne (Paris I), p. 44.

¹³⁰ NAIM-GESBERT (E.), *Droit général de l'environnement*, Paris, Lexis Nexis, 2014, p. 27.

dans les eaux de la mer de Béring et la préservation des phoques à fourrure du 15 août 1893, opposant les États-Unis au Royaume-Uni¹³², constitue la première affaire où est évoquée la surexploitation menaçant une espèce de phoque à fourrure sur le point de s'éteindre. La sentence affirme la nécessité de protéger les espèces marines, dont les troupeaux de phoques, en fixant un mode de chasse qui comporte des limitations géographiques et temporelles. Il s'agit du premier cas visant la protection d'une espèce, et qui donnera lieu à une des premières conventions en matière de préservation d'espèce¹³³. Dans leur argumentation, les États-Unis invoquaient un devoir de protéger les phoques même lorsqu'ils se trouvent en dehors de la mer territoriale. Les États-Unis se devaient de préserver l'exploitation des phoques, mis en danger par la pratique de chasse utilisée par le Royaume-Uni. Bien que le tribunal arbitral ait donné raison au Royaume-Uni, ce différend a permis l'exposition d'arguments laissant apparaître l'idée d'une protection des ressources marines, qui influera sur les futures conventions de protection des espèces des années suivantes¹³⁴. Toutefois, il ne faut pas voir dans cette sentence l'affirmation d'une volonté de protéger l'espèce en question, mais plutôt un moyen de maintenir les intérêts économiques de l'État en cause. L'argumentaire est novateur dans le sens où il place la préservation des phoques comme point central, pour justifier la mise en place d'une législation sévère.

45. La sentence arbitrale *Fonderie du Trail* présente elle aussi un certain nombre d'idées qui alimenteront le développement du droit international général et notamment le droit international de l'environnement¹³⁵. Faisant écho à la sentence de *l'île de Palmas*¹³⁶, le Tribunal conclu que selon les principes du droit international :

¹³¹ VIÑUALES (J. E.), "The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A contemporary Assessment", *Fordham International Law Journal*, 2008, vol. 32 Issue 1, pp. 232-258.

¹³² SA, *Droits de juridiction des États-Unis dans la mer de Béring et la préservation des phoques à fourrure*, (États-Unis / Canada), 15 août 1893, RSA, vol. XXVIII, pp. 263-276.

¹³³ La Convention entre les États-Unis, la Grande-Bretagne, la Russie et le Japon pour la préservation et la protection des phoques à fourrure du 7 juillet 1911.

¹³⁴ Voir Traité relatif à la réglementation de la pêche au saumon dans le bassin du Rhin, 30 juin 1885 ; Convention pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture, Paris, 19 mars 1902 ; Convention pour la réglementation de la chasse à la baleine, Genève, 24 décembre 1931 ; Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, Washington, 2 décembre 1946.

¹³⁵ Il s'agissait en l'espèce d'une fonderie de plomb située à la frontière du Canada, *dominium* britannique, et des États-Unis. Les circonstances de cette affaire méritent d'être détaillées plus amplement. En 1896, une compagnie américaine commença des opérations de fonderie sur la zone du Trail pour extraire du zinc. Cette zone fut transférée au Canada en 1906. Des fumées émanant des usines de plomb situées provenant du territoire canadien ont provoqué un certain nombre de dommages à des agriculteurs américains rendant leurs terres impropres à la culture. Par deux fois, les gouvernements canadien et américain ont soumis leur litige à l'arbitrage, une première fois de 1928 à 1931 et une deuxième fois entre 1935 et 1941.

« [...] aucun État n'a le droit de faire usage, ou de permettre qu'il soit fait usage, de son territoire de manière à causer des dommages, par des émanations de fumées, sur le territoire d'un autre État ou aux biens et personnes qui s'y trouvent, lorsque des conséquences graves peuvent en résulter et que le dommage est établi par des preuves certaines et concluantes »¹³⁷.

La sentence portant sur le *Lac Lanoux*, opposant la France à l'Espagne¹³⁸, a également un rôle décisif en ce sens qu'elle sera une des premières affaires relatives au droit des cours d'eau partagés¹³⁹. Cette sentence marque une évolution dans la prise en compte du dommage résultant d'une activité d'un État sur le territoire d'un État tiers. En effet, dans un *obiter dictum*¹⁴⁰ le Tribunal déclare que :

« en admettant qu'il existe un principe interdisant à l'État d'amont d'altérer les eaux d'un fleuve dans des conditions de nature à nuire gravement à l'État d'aval, un tel principe de trouve pas son application à la présente espèce puisqu'il a été admis par le Tribunal [...] que le projet n'altère pas les eaux du Carol. En réalité, les États ont aujourd'hui parfaitement conscience de l'importance des intérêts contradictoires, qui met en cause l'utilisation industrielle des fleuves internationaux et de la nécessité de les concilier les uns avec les autres par des concessions mutuelles. La seule voie pour aboutir à ces compromis d'intérêt est la conclusion d'accords sur une base de plus en plus compréhensive »¹⁴¹.

46. Ces différentes sentences donnent une vision de ce que sera le droit international de l'environnement. Elles montrent la nécessité de mettre en place des règles de protection spécifiques et la mise en place d'une coopération effective entre les États¹⁴². Par la suite, et grâce au mouvement opéré au sein de la société civile, la protection de l'environnement

¹³⁶ CPA, *Affaire de l'Île de Palmas* (Pays-Bas c/ États-Unis), sentence arbitrale du 4 avril 1928, RSA, vol. II, p. 1. Voir MORIN (J.-Y), « La pollution des mers au regard du droit international », in *La protection de l'environnement et le droit international*, Colloque 1973, Académie de droit international de La Haye, Sijthoff, Leiden, 1975, p. 221.

¹³⁷ SA, *Fonderie du trail* (États-Unis, Canada), 16 avril 1938 et 11 mars 1941, RSA vol. III, p. 1965 (Traduction de l'auteur).

¹³⁸ SA, *Affaire du Lac Lanoux* (Espagne c. France), sentence arbitrale du 16 novembre 1957, RSA vol. XII, pp. 281 s. Voir GERVAIS (A.), « L'affaire du Lac Lanoux », *AFDI*, vol. 3, 1957, pp.178-180, DULERY (F.), « L'Affaire du lac Lanoux », *RGDIP*, t. LXII, 1958, p. 469.

¹³⁹ En l'espèce, la rivière Carol prend sa source dans les Pyrénées françaises et passe par l'Espagne. Les eaux de la rivière sont gérées par un système commun à la France et l'Espagne et centralisé dans le lac Lanoux situé en France. Le système de gestion commune a été mis en place dès 1866 et est régi par le Traité de Bayonne qui prévoit -entre autres- la préservation des intérêts des deux parties, la notification de tous travaux engendrant une modification du régime de gestion ou du vol. des eaux ainsi que l'interdiction d'interférer avec le flot naturel du cours d'eau risquant de causer un dommage à l'État bénéficiaire. La France souhaitait dévier les eaux de la rivière pour la fabrication d'électricité. La déviation telle qu'elle était envisagée risquait selon l'Espagne de la pénaliser en étant moins pourvue en eau, engendrant une violation des obligations du traité.

¹⁴⁰ L'*obiter dictum* se définit comme « la raison donnée par le juge, il ne fait pas partie du *ratio decidendi*. [Ils] ont seulement une valeur persuasive, dépendant du prestige du juge ». Voir GILIKER (P.), « La force du précédent dans le droit anglo-saxon : l'exemple du droit civil anglais », in *Le temps, la justice et le droit*, Actes de colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003, PULIM, Limoges, 2004, p. 315.

¹⁴¹ SA, *Affaire du Lac Lanoux* (Espagne c. France), sentence du 16 novembre 1957, préc., § 13.

¹⁴² KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, Pedone, Paris, 2017, 5^e éd., p. 119.

occupera désormais une place dans les politiques nationales et interétatiques. Néanmoins, les différents acteurs de la protection de l'environnement n'ont pas les moyens suffisants pour garantir l'effectivité des règles de protection. La société internationale, telle qu'elle s'est construite, repose sur un système décentralisé où il n'existe pas un, mais plusieurs juges. De ce fait, le juge devient un acteur de premier plan, car il contribue à rendre plus effectives les règles matérielles de protection environnementale.

47. Ainsi, la protection de l'environnement fait progressivement son apparition dans les prétoires des juridictions, principalement parce que la multiplication de règles et la nécessité d'arriver à une clarification de leur application conduisent à l'émergence de litiges. Toutefois, pour appréhender l'étude du contentieux environnemental devant la CIJ, il est nécessaire de définir ce contentieux.

B. L'appréhension du contentieux environnemental

48. L'exploitation de ressources sur le territoire d'un État conduit potentiellement à une altération voire une dégradation de l'environnement sur le territoire de cet État, mais aussi sur le territoire d'un État voisin¹⁴³. Ainsi, le contentieux de l'environnement portait principalement sur des pollutions transfrontières : un État, par son activité polluante, provoque un dommage sur le territoire d'un autre État. La destruction d'espèces animales ou végétales ne constitue pas un dommage transfrontalier, mais le dommage est pourtant certain. De plus, une catastrophe naturelle ne peut être considérée comme un différend *per se*.

49. Le contentieux environnemental suppose une activité humaine, il n'est dès lors pas possible de considérer une catastrophe naturelle comme cause d'un différend¹⁴⁴. Le terme de pollution est ici à entendre au sens large, tel qu'il a pu être défini par l'OCDE. Il s'agit, de « l'introduction par l'homme, directement ou indirectement de substances ou d'énergie dans l'environnement, qui entraîne des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques, et aux systèmes écologiques, à porter atteinte aux agréments ou à gêner les autres utilisateurs légitimes de

¹⁴³ KOSKENNIEMI (M.), "Peaceful Settlement of Environmental Disputes", *Nordic Journal of International Law*, 73, 1991, p. 76.

¹⁴⁴ CANAL-FORGUES (E.) et HAMROUNI (M.O.), « Contentieux de l'environnement en droit international public », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fasc. 4910, 2013. On ne peut reprocher à un État, une tempête, ou encore un tremblement de terre.

l'environnement »¹⁴⁵. À la différence de la vision classique du contentieux entendu comme une « contradiction d'intérêts », ce qui est en cause pour ce type de différend, c'est l'atteinte qui est portée à l'environnement.

Le contentieux de l'environnement sera donc entendu comme l'opposition de deux ou plusieurs États, relatif à une atteinte existante ou potentielle à l'environnement dans son acception large, résultant d'activités humaines.

50. Toutefois, ce contentieux reste en phase de consécration. Les problématiques environnementales n'ont été invoquées qu'au travers d'autres questions. C'est dire que rares sont les affaires dans lesquelles la Cour a été saisie directement d'un litige environnemental : *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *Essais nucléaires (Australie c. France)* ; *Certaines terres à phosphore à Nauru (Nauru c. Australie)* ; *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 contre France)* ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)* ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* ; *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))* ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* ; *Épandages aériens d'herbicide (Equateur c. Colombie)* ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, *indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*. La liste des affaires présentées devant la Cour n'est certes guère longue et l'intensité de la question environnementale a pu varier selon les affaires, mais elles donnent suffisamment de matière à réflexion. C'est principalement sur ces affaires que la présente thèse s'appuiera. Toutefois, l'arrêt sur les affaires jointes rendu par la CIJ en 2015 peut néanmoins être qualifié d'exception, au regard du « tournant contentieux »¹⁴⁶ qu'il emporte, notamment parce qu'il a permis à la Cour d'apporter dans son arrêt du 2 février 2018 des précisions indispensables quant aux règles relatives à l'indemnisation d'un dommage

¹⁴⁵ OCDE, *Recommandation du Conseil relative à la mise en œuvre du régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollutions transfrontières*, 17 mai 1977, C (77)28/final, Annexe a) et c).

¹⁴⁶ DOUMBÉ-BILLÉ (S.), « À propos d'une étude récente sur l'arrêt de la CIJ du 16 décembre 2015 », *bulletin n°7 du CIDCE* <https://cidce.us15.list-manage.com/track/click?u=c79912d258629de773b317cfe&id=14c2cb450e&e=c2a40d9bd> (consulté le 23.04.2018).

environnemental¹⁴⁷. Il n'est d'ailleurs pas inutile de rappeler que la Cour, de son propre aveu, a considéré cette affaire comme une demande « sans précédent »¹⁴⁸. Malgré cette évolution, parler d'une consécration semble à cet égard encore prématuré. Certes, le droit international de l'environnement est arrivé à maturité¹⁴⁹, mais son contentieux semble toujours en cours de construction.

51. Le contentieux environnemental se dévoile et constitue une matière particulièrement complexe, car la compréhension des problèmes environnementaux nécessite une compréhension des disciplines irriguant la matière, ainsi qu'une prise en considération des caractéristiques de la notion. C'est donc un contentieux interdisciplinaire au sens large, qui dépasse les contentieux auxquels les juridictions, dont la CIJ, sont habituellement confrontées. On entreperçoit alors l'intérêt d'une telle recherche sur ce sujet.

§ 4 - Les enjeux de la présente thèse

52. La rencontre entre la CIJ et la protection de l'environnement ne pouvait que se réaliser. En effet, l'on assiste à une forme de confrontation entre la rigidité d'une juridiction internationale comme la CIJ et la flexibilité du concept de l'environnement. Cette confrontation se trouve accentuée par l'opposition entre la logique anticipative et coopérative de la protection de l'environnement et la Cour qui s'inscrit davantage dans une perspective contentieuse et de réparation du dommage. De plus, la lecture des arrêts démontre un paradoxe. En effet, on peut facilement se rendre compte à la lecture de la jurisprudence de la CIJ, d'une dissension entre une certaine volonté affichée de la Cour de préserver l'environnement, et le résultat des arrêts rarement à la hauteur des attentes des parties, mais aussi de la doctrine et de la société civile. Ainsi, parce qu'elle fait désormais l'objet d'un contentieux, la protection internationale de l'environnement devrait faire l'objet d'une systématisation. Cette dernière se justifie à un double titre. D'une part, au regard des apports d'une telle étude sur la compréhension des solutions données par la CIJ en matière

¹⁴⁷ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, 2 février 2018, arrêt, Rôle général n° 150.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 2.

¹⁴⁹ Pour reprendre l'expression empruntée à Éric NAIM-GESBERT sur le développement du droit interne de l'environnement qui est, selon lui, arrivé à un stade où les règles développées ont permis de donner « un sens à la marche du monde ». NAIM-GESBERT (E.), « Maturité du droit de l'environnement », *RJE*, 2/2010, pp. 231-240.

environnementale (A) et d'autre part, au regard de la problématique qui se dégage de cette systématisation (B).

A. Les apports d'une systématisation

53. Il faut avant préciser que l'intérêt majeur d'une telle étude réside dans la capacité de la Cour à aborder des problématiques aussi complexes que celles de l'environnement. Dès lors, il convient de démontrer les apports théoriques (1), mais aussi pratiques (2), qu'engendre cette présente recherche.

1) L'apport théorique

54. L'appréhension de l'environnement par la CIJ suppose donc l'étude de ce contentieux spécifique qui porte en lui les germes d'un potentiel renouvellement de l'action de la Cour. Devenue une source d'inquiétude, la protection de l'environnement apparaît comme une thématique qui s'impose de plus en plus à la CIJ. L'étude de ce contentieux amène à une réflexion générale sur cette juridiction et sa capacité à traiter d'une matière relativement nouvelle.

55. La CIJ constitue un forum de choix, car malgré les difficultés rencontrées, elle reste encore aujourd'hui une juridiction dont le rôle est déterminant en droit international. L'« aura » dont dispose la Cour, mais aussi sa place spécifique en font un acteur primordial sur la scène internationale dont les arrêts sont une source inépuisable pour la doctrine et pour la construction du droit.

56. L'environnement constitue quant à lui, un objet d'étude d'une grande richesse qui se matérialise par l'abondance des écrits en la matière et cela dans la quasi-totalité des disciplines non juridiques : peu d'objets peuvent faire être des sujets d'étude en philosophie, économie, sciences dures. L'environnement se reflète donc dans une multitude de disciplines attestant de son caractère transdisciplinaire.

57. Le juriste n'est d'ailleurs pas en reste. Il s'est rapidement intéressé à cette question. La doctrine s'est spécialisée pour devenir une « doctrine environnementaliste »¹⁵⁰, tournée vers l'étude de la réception de cette matière par le droit. Plusieurs associations sont dédiées à la recherche juridique environnementale, comme la Société française pour le droit de l'environnement (ci-après SFDE) créée en 1974. Les revues spécialisées se sont également multipliées¹⁵¹ montrant la richesse de la discipline. Loin de n'intéresser qu'une poignée de juristes, la doctrine générale s'est également mobilisée sur cette question¹⁵², avec par exemple, le colloque de la Société française pour le Droit international (ci-après SFDI) qui constitue un ouvrage phare, puisqu'il a révélé toute la richesse d'une matière qui intervient aussi bien en matière de droit de l'Homme, droit humanitaire, qu'en cas d'investissement, etc.¹⁵³.

58. Le contentieux environnemental a également fait l'objet d'études, qu'il est possible de classer en deux catégories. La première porte sur des recherches relatives au traitement du contentieux par plusieurs juridictions. Il s'agit avant tout d'études comparatives¹⁵⁴. La deuxième catégorie porte quant à elle sur l'étude du contentieux, par le prisme d'une seule juridiction spécifique. C'est dans cette deuxième catégorie que s'inscrit la présente thèse. En effet, il ne s'agit pas d'une thèse comparatiste, mais il ne s'agit pas non plus d'exclure les autres juridictions. Néanmoins, la jurisprudence de la CIJ suscite des attentes qu'il faut pouvoir analyser de manière spécifique. La deuxième catégorie d'étude porte sur la question de l'environnement devant la Cour internationale de Justice, en se limitant toutefois au rôle du juge dans le développement normatif de la matière¹⁵⁵. L'objectif de cette thèse n'est donc pas

¹⁵⁰ Voir le numéro spécial « La doctrine en droit de l'environnement, », *RJE*, 2016, vol. 42 n°3.

¹⁵¹ *Revue juridique de l'environnement, International Environmental Law, EJIL environnement. Revue africaine de droit de l'environnement*, etc.

¹⁵² Le cours d'hiver de janvier 2019 de l'Académie de La Haye porte également sur le droit substantiel et procédural en matière environnementale.

¹⁵³ SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, *op.cit.*

¹⁵⁴ MALJEAN-DUBOIS (S.) et LECUCQ (O.) (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 384 p. ; HENRY (S.), *L'efficacité des mécanismes de règlements des différends en droit international de l'environnement*, Thèse, 2011, Université de Nancy, 507 p. ; HOYAMI (Ch.), *L'application des principes du droit international de l'environnement par les juridictions à vocation universelle*, Thèse, 2006, Université Nice Sophia-Antipolis, 464 p.; VATNA (L.), *La justice internationale à l'épreuve de la question environnementale*, Thèse, Université Robert Schumann, Strasbourg III, 584 p. ; CANAL-FORGUES (E.), et HAMROUNI (M.-O.), « Contentieux de l'environnement en droit international public », *op.cit.*

¹⁵⁵ ITOUROU SONGUE (S.), *La thématique de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, Institut des relations internationales du Cameroun, Mémoire, 2011, https://www.memoireonline.com/12/13/8219/m_La-thematique-de-l-environnement-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-internationale-de-justice8.html (consulté le 17.03.2018); NEDHI (L.), *Le rôle du juge dans la protection internationale de l'environnement*, Mémoire, Université Jean Moulin Lyon III, 2015-2016, 136 p. ; articles

de se contenter d'analyser le rôle normatif du juge. Il s'agit surtout de voir s'il existe une influence réciproque entre la Cour internationale de justice et le contentieux de l'environnement.

59. Au-delà de l'intérêt théorique que présente une étude sur la CIJ, une telle recherche contribuerait à mieux cerner la pratique de la Cour, face à un contentieux qui n'ira qu'en s'accroissant. C'est par l'étude de sa jurisprudence que la juridiction pourra adapter son appréhension des futurs différends environnementaux. De plus, il n'est pas interdit au travers des futurs développements de s'interroger sur le rôle de la CIJ en matière d'environnement et plus généralement sur l'évolution de la Cour dans sa fonction de juge sur la scène internationale.

2) L'apport pratique

60. La CIJ bénéficie d'un statut qui en fait une juridiction particulièrement importante. Chaque décision est analysée, afin d'en donner une interprétation qui servira les États. Étudier la pratique de la CIJ, conduit à analyser et clarifier son positionnement, tout en mettant en exergue ses faiblesses, et ses points forts. La protection de l'environnement relève de plus en plus d'une question de survie et le positionnement de la Cour au regard de ce contentieux nécessite une étude détaillée. Bien qu'à l'heure actuelle le rôle de la Cour contienne peu d'affaires ayant trait à la protection de l'environnement¹⁵⁶, l'intérêt de la Cour pour la question environnementale a néanmoins été au cœur du discours du Président de la Cour internationale de Justice, le juge Ronny ABRAHAM en novembre 2016¹⁵⁷, qui a dressé un panorama des affaires et des différentes avancées en la matière¹⁵⁸. Preuve s'il en fallait une,

ASSEMBONI-OGUNJIMI (A.), « La CIJ et le droit international de l'environnement », *Afrilex*, janvier 2016, http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Article_Alida_ASSEMBONI-OGUNJIMI_-_La_CIJ_et_le_Droit_International_de_l_Environnement.pdf, (consulté le 13.11.2017).

¹⁵⁶ L'on note l'affaire *du Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala* (Chili c. Bolivie), rôle général n° 162, enregistré le 6 juin 2016 et qui concerne le système hydrographique du Silala. Le Silala trouve sa source en Bolivie et traverse le territoire Chilien. Le différend porte sur le fait que la Bolivie nie le caractère transfrontière du système hydrographique du Silala et revendique un droit exclusif d'utilisation.

¹⁵⁷ Discours de Ronny ABRAHAM, Président de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale, 28 octobre 2016. <http://www.icj-cij.org/files/press-releases/1/19281.pdf> (consulté le 15.11.2017).

¹⁵⁸ Le Président Peter TOMKA avait déjà souligné l'importance des questions environnementales dans son discours devant l'Assemblée générale des Nations Unies en 2013. Voir Discours de Peter TOMKA, Président de la Cour internationale de Justice, devant la sixième Commission de l'Assemblée générale, 1^{er} novembre 2013. www.icj-cij.org/files/press-releases/5/17685.pdf (consulté le 15.11.2017)

que la Cour se saisit de cette problématique et qu'elle semble faire du contentieux environnemental un de ses nouveaux défis.

61. Au regard de l'intérêt d'une telle étude, il convient désormais de présenter la thèse qui guide cette étude.

B. Thèse en présence

62. Le contentieux de l'environnement s'impose à la Cour qui est confrontée à un nouveau type de litige. Il faut rappeler que la CIJ est une juridiction qui existe, dans sa version actuelle, depuis désormais plus de soixante-dix ans. La jurisprudence rendue, l'expérience de ses membres, la place qu'elle occupe dans l'ordre juridique international appellent à s'interroger sur le traitement réservé au contentieux environnemental qui présente lui-même certaines caractéristiques. En effet, ce contentieux présente un tel particularisme qu'il conduit à s'interroger sur la capacité d'appréhension de la CIJ.

63. À la lumière des précédents développements, la problématique d'un tel sujet apparaît naturellement : **comment la protection de l'environnement est-elle appréhendée par la Cour internationale de Justice et quelles sont les interactions qui découlent d'une telle appréhension ?**

64. Une telle problématique permet ainsi d'aborder les difficultés rencontrées, mais aussi les réponses qui pourraient permettre une appréhension plus affirmée de la protection de l'environnement. Le droit international de l'environnement a été qualifié « laboratoire de pointe »¹⁵⁹, dans le sens où il permet d'avoir un aperçu du futur du droit international public. C'est dans cette perspective que la présente recherche s'inscrit, en considérant le contentieux de l'environnement comme un laboratoire d'expérimentation pour la CIJ. Il s'agit donc d'apporter un éclairage et dans certains cas une relecture des règles statutaires de la CIJ pour la prise en compte de la protection de l'environnement. La Cour doit, en effet, opérer un choix quant au rôle qu'elle souhaite tenir en matière de règlement des différends environnementaux. Comme le précise Tim STEPHENS : « soit on cherche à promouvoir des relations harmonieuses entre les États, sans chercher l'affrontement, soit on tente de préserver la planète pour les

¹⁵⁹ CONDORELLI (L.), « Préface », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et alii, *Protection internationale de l'environnement*, Pedone, Paris, 2005, p. IV.

générations futures, soit on banalise ou on lui donne une portée plus noble »¹⁶⁰. C'est la recherche de cette voie plus noble qui guidera cette étude. La recherche de la protection de l'environnement appelle parfois à une certaine utopie et pour reprendre les écrits de DUPUY, « [l'utopie] entretient l'humanité dans sa vocation à créer, dans son ardeur à vouloir atteindre une transcendance. Cet acharnement à rêver d'elle-même, au-delà de sa condition présente, exprime sa conviction d'un droit à la survie »¹⁶¹.

65. La protection de l'environnement et la Cour internationale de Justice semblent s'inscrire dans une dynamique croisée :

66. Le premier cas concerne les diverses dimensions d'une intégration recherchée de la protection de l'environnement au sein du contentieux international de la CIJ (**Première partie**). En effet, la Cour a permis à la matière environnementale de s'intégrer au sein de son contentieux international. Quant au second, il découle des spécificités mêmes de l'environnement qui, une fois intégrées au sein du contentieux international, conduiraient à une adaptation nécessaire des outils procéduraux de la Cour (**Seconde partie**). En effet, l'intégration ne peut véritablement s'opérer que par une adaptation des outils procéduraux de la CIJ pour arriver à mieux appréhender les spécificités de l'environnement. À défaut d'une adaptation procédurale, l'application du droit matériel se trouve limitée, car la Cour ne peut pas appréhender la problématique environnementale dans sa globalité. Le développement de l'un ne pourra donc se faire sans l'adaptation de l'autre. L'étude du contentieux de l'environnement devant la Cour internationale de Justice nécessite l'appréhension de ces deux facettes.

Première partie : L'intégration recherchée de la protection de l'environnement dans le contentieux de la CIJ

Seconde partie : L'adaptation nécessaire des règles procédurales de la CIJ à l'environnement

¹⁶⁰ STEPHENS (T.) "The Settlement of Disputes in International environmental law", *Routledge Handbook of International Environmental Law*, 2013, pp. 175-182.

¹⁶¹ DUPUY (R.-J.), *La Clôture du système international : la cité terrestre*, PUF, Paris, 1989, p. 156. Voir également dans le manuel de Jean Marc LAVIEILLE le très beau paragraphe intitulé « Résister et construire à travers les utopies des fins et des moyens », in LAVIEILLE (J.-M.), *Droit international de l'environnement*, Ellipses, Paris, 2010, 3^{ème} éd., pp. 346-347.

Première partie :

L'intégration recherchée de la protection de l'environnement dans le contentieux de la CIJ

67. Si un tableau devait représenter la diversité de l'environnement, *Coin de jardin à Montgeron* de MONET en serait une belle illustration¹⁶². Vivifiant, l'environnement est bigarré, coloré, varié, nuancé. Lorsqu'il devient l'objet d'un contentieux, il ne perd pas de sa superbe, bien au contraire, il emporte avec lui toute sa complexité. La Cour internationale de Justice est confrontée à cet ensemble de nuances et de variations qui composent ce contentieux. Toutefois, comme pour tout tableau, l'environnement n'a dévoilé sa diversité que progressivement, au rythme des découvertes scientifiques et de l'intérêt qu'il suscite.

68. Rappelons – car c'est fondamental – que la Cour a une compétence générale, qui l'oblige à traiter de tous les litiges qui lui sont présentés. Dès lors, comment cette juridiction appréhende-t-elle un contentieux aussi atypique que celui de l'environnement ? Il fallait donc procéder à la deuxième étape de ce tableau : Malgré les réticences à être cataloguée comme tel, la Cour a fait œuvre de loi en contribuant au développement du droit international¹⁶³ et en l'occurrence au droit international de l'environnement, notamment lorsque les règles présentaient des lacunes ou imprécisions.

69. Il n'en reste pas moins que la protection de l'environnement apporte ses spécificités et peut à certains égards démontrer les limites du raisonnement de la Cour et sa capacité d'adaptation aux problématiques environnementales. Face à une matière mouvante, la Cour peut se trouver dans une situation non pas de blocage, mais l'obligeant à tenir un raisonnement discutable. Toutefois, il est indéniable que la Cour a un intérêt réel pour ces questions qui tendent à se multiplier devant elle, malgré les difficultés qui peuvent en découler.

70. L'intégration de la protection de l'environnement au sein du contentieux de la Cour internationale de Justice est indéniable. Afin de démontrer cette intégration, il est nécessaire d'analyser le rôle croissant endossé par la CIJ dans le traitement des litiges environnementaux (**Titre I**), pour s'intéresser ensuite à l'apport, nuancé, de la jurisprudence de la CIJ aux règles internationales relatives à l'environnement (**Titre II**).

¹⁶² MONET (Cl.), *Coin de Jardin à Montgeron*, 1876, huile sur toile, 175 x 194 cm, Saint-Pétersbourg, Musée de l'Hermitage.

¹⁶³ Cf. ROSS (N.), *La Cour internationale de justice et les règles du droit international : contribution à l'étude de la fonction effective de la juridiction internationale permanente*, Thèse, 1998, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 865 p.

Titre I: Le rôle croissant de la CIJ dans le traitement des litiges environnementaux

71. « Au cas improbable où vous voudriez cuire une grenouille, il est déconseillé de jeter l'animal dans l'eau chaude [...] Il faut au contraire la mettre dans une eau tiède dont on élève progressivement la température. Une douce torpeur l'envahit et quand elle s'aperçoit qu'elle est en train de cuire, il est déjà trop tard »¹⁶⁴.

L'Homme est-il cette grenouille qui face à l'évidence ne voit pas venir les changements qui s'opèrent sur son environnement ? Parce que la protection de l'environnement relève de la responsabilité de tous, l'intérêt qu'elle suscite ne pouvait donner lieu qu'à sa mise en avant sur la scène internationale. Cet intérêt traduit l'écho produit par l'importance de cette question et apparaît également pour la Cour comme un intérêt juridique¹⁶⁵.

72. Bien que la Cour ait développé une jurisprudence encore limitée, les affaires sont particulièrement riches d'enseignements. En effet, ces dernières ont permis de mettre en avant l'intérêt de la protection de l'environnement. S'il en est ainsi, c'est principalement parce que l'environnement est devenu une source d'enjeux juridiques dans les relations interétatiques¹⁶⁶. La reconnaissance par la CIJ de l'importance des problèmes environnementaux est liée à un contexte dans lequel une prise de conscience de cette problématique a émergé et s'est diffusée dans l'opinion internationale. Il est apparu nécessaire, pour le maintien de l'équilibre des rapports interétatiques, que les modes de règlements judiciaires se saisissent de cette question. Le passage de l'environnement en tant que revendication de la société civile au stade de contentieux souligne son importance dans l'ordre juridique international. La question environnementale a ainsi trouvé écho dans le prétoire des juges internationaux. Le développement de juridictions dans l'ordre juridique international conduit à une appréhension par ces dernières des litiges de cette catégorie. La CIJ a su affirmer son rôle et construire sa compétence pour le règlement des différends environnementaux en s'adaptant à ces enjeux, mais elle s'est également trouvée confrontée à un phénomène lui-même assez récent : celui de la multiplication des juridictions internationales. L'apparition de ces juridictions soulève dès lors la question de la place de la Cour dans la protection de l'environnement.

¹⁶⁴ EKELAND (I.), *Le syndrome de la grenouille : l'économie et le climat*, Odile Jacob, Paris, 2015, p. 9.

¹⁶⁵ Voir *supra* §22.

¹⁶⁶ Voir en ce sens le colloque de la SFDI, portant sur la place occupée par les enjeux environnementaux dans le droit international. SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, *op.cit.*

73. Afin de démontrer le rôle grandissant de la CIJ dans le traitement des différends environnementaux, il est nécessaire d'analyser l'appréhension par la CIJ des enjeux environnementaux (**Chapitre 1**), pour ensuite confirmer la place centrale qu'elle occupe dans le traitement des différends environnementaux (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : L'appréhension des enjeux environnementaux par la CIJ

74. Les enjeux environnementaux sont progressivement devenus une préoccupation pour la communauté internationale. Leur appréhension par la Cour internationale de Justice constitue un défi majeur.

75. Cette appréhension de la protection environnementale dépend avant tout de règles propres à la CIJ, que ce soit en matière de saisine ou de compétence. Ainsi, quel que soit le domaine du droit auquel le différend se rattache, la Cour est censée pouvoir connaître de tous les litiges qui se présentent à elle, conformément à son Statut¹⁶⁷. La compétence peut donc soit désigner « ce dont une juridiction peut connaître »¹⁶⁸, soit « la capacité d'un juge à exercer son pouvoir juridictionnel, préalablement déterminé par son statut, à l'égard d'un différend, capacité résultant de la rencontre des consentements des États parties à ce différend »¹⁶⁹. Partant, la saisine de la Cour sera conditionnée par ses propres règles statutaires, applicables à tous les différends. Ainsi, les enjeux environnementaux, lorsqu'ils intègrent le contentieux, font-ils l'objet d'une appréciation particulière ? C'est en ce sens que l'étude des méthodes de saisine de la Cour présente un intérêt notamment pour les litiges relevant de la protection environnementale. Les caractéristiques propres à l'environnement ne semblent pas faire l'objet d'un traitement particulier en matière de saisine de la Cour et dans le développement d'une compétence particulière pour les questions environnementales. L'appréhension des enjeux environnementaux résulte néanmoins de la volonté des États qui décident de soumettre le différend à la Cour et surtout délimitent le contenu matériel du différend. L'appréhension de la matière environnementale s'avère donc complexe, puisqu'elle s'intègre au sein de différends dans lesquels la protection environnementale ne constitue pas forcément l'enjeu principal.

¹⁶⁷ Article 36§1 du Statut de la CIJ : « La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ».

¹⁶⁸ SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international*, op.cit. p. 137.

¹⁶⁹ GRANGE (M.), *Compétence du juge et recevabilité de la requête : Leurs relations dans l'exercice du pouvoir juridictionnel. L'exemple de la Cour internationale de Justice*, Thèse, 2011, Université Panthéon-Assas, Paris II, p. 70.

76. Bien que la protection de l'environnement puisse se heurter aux règles de saisine de la CIJ (**Section 1**), cette dernière a pu tenter d'intégrer davantage la protection de l'environnement dans son champ de compétence matérielle (**Section 2**).

Section 1 :La protection de l'environnement à l'épreuve des règles de saisine de la CIJ

77. L'attribution d'un différend permet à la Cour d'exercer son office. En effet, la Cour exerce son pouvoir de *iuris dictio* dès lors qu'elle se trouve saisie d'un différend. Lorsque l'on parle de compétence, celle de la CIJ s'apparente davantage à une « sphère de compétence »¹⁷⁰, au regard de la diversité des éléments qui la composent. En effet, la compétence de la Cour est composée d'une compétence matérielle – *ratione materiae* – personnelle – *ratione personae* – temporelle – *ratione temporis* – et spatiale – *ratione loci* –. Une fois que la compétence de la Cour a été confirmée, elle peut désormais utiliser sa compétence matérielle pour connaître du différend. Or, bien qu'elle soit considérée comme générale, dans le sens où la Cour ne s'interdit pas de connaître d'un type de litiges, sa compétence matérielle se trouve limitée par la qualification du litige faite par les parties. Les affaires environnementales ont pu mettre en évidence les limites rencontrées par la Cour. D'une part, parce que les États peuvent restreindre le litige et limiter les enjeux environnementaux, et d'autre part, parce qu'elle n'a pas de compétence matérielle spécialisée en la matière.

78. La CIJ semble néanmoins avoir pu construire sa compétence en matière environnementale, principalement parce que le contentieux de l'environnement a pu se développer au regard des règles traditionnelles entourant la saisine de la Cour (§1), et malgré la tentative de développement d'une compétence matérielle spécifique (§2).

§ 1 - Le développement du contentieux environnemental au travers des règles traditionnelles de saisine de la Cour

79. Le développement du contentieux environnemental au sein de la Cour internationale de Justice résulte avant tout des possibilités offertes par le Statut et le Règlement de la Cour,

¹⁷⁰ SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international, op.cit.*, p. 153.

pour permettre aux États de lui présenter ce type d'affaires. Cette compétence résulte avant tout de la méthode employée par les États pour la saisir. La place accordée à la protection environnementale dépendra principalement de la volonté des États et de la capacité de la juridiction à réceptionner ces litiges. En outre, la saisine se trouve formalisée par des modes de saisines qui donnent une indication claire sur la portée du différend et la marge d'appréciation laissée à la Cour. Ainsi, le contentieux de l'environnement ne fait pas exception et se retrouve donc soumis à ces règles traditionnelles.

80. Pour comprendre comment ce contentieux s'est développé, il est nécessaire de rappeler les prérequis classiques à la reconnaissance à la compétence de la Cour dans le traitement des différends (A), pour ensuite analyser comment sa compétence est encadrée par l'intermédiaire des modes de saisines (B).

A. Les prérequis classiques à la reconnaissance de la compétence Cour appliqués aux différends environnementaux

81. La présentation d'un différend devant la CIJ est un instant fort dans les relations interétatiques, car il active la compétence de la Cour, afin d'arriver à une pacification des différends. Toutefois, les États lorsqu'ils saisissent la Cour, doivent avant tout y avoir consenti. C'est là, la spécificité de la Cour internationale de Justice : être soumise au consentement des États pour connaître de leurs différends. S'en suit la saisine qui aura un rôle fondamental sur la détermination de la compétence de la Cour, car bien qu'elle dispose d'une compétence pour connaître de tous les différends, celle-ci se trouve néanmoins limitée justement par la volonté des États. Ainsi, saisine et compétence, bien que différentes, sont intimement liées. En parallèle, le consentement des États conduit par la suite à une reconnaissance de la compétence de la Cour pour tous les litiges qui lui seraient potentiellement soumis. Toutefois, la question de l'intérêt à agir, bien que classique, démontre un intérêt tout particulier pour les questions environnementales. Ainsi, les prérequis classiquement employés dans le cadre de la reconnaissance de la compétence de la Cour nécessitent d'être analysés au regard de la protection environnementale.

82. Malgré le caractère général de ces propos, il est nécessaire de rappeler les règles entourant le consentement des États, qui constitue le premier préalable indispensable à la

reconnaissance de la compétence de la CIJ (1), pour ensuite apprécier la capacité de la Cour à connaître des différends environnementaux (2) et enfin s'intéresser à l'intérêt pour agir (3).

1) Le consentement des États, une étape préalable à la reconnaissance de la compétence de la Cour

83. La compétence de la Cour est subordonnée au consentement des États. L'action de consentir peut dans certains cas être perçue comme « une acceptation totale et réfléchie d'une valeur reconnue comme vraie ou existante »¹⁷¹. Dans ce sens, le consentement se distingue de la volonté. Le consentement est « un gage que l'on donne à l'autre », alors que la volonté c'est « la force de pouvoir toujours ne pas admettre »¹⁷². La volonté est donc sous-jacente au consentement qui sera donné à la Cour. Cette dernière avait d'ailleurs insisté pour préciser que, « quelle que soit la source du consentement, l'attitude de l'État défendeur doit pouvoir être "regardée comme une manifestation non équivoque de la volonté de cet État d'accepter de manière volontaire, indiscutable la compétence de la Cour" [...] »¹⁷³.

84. Devant la CIJ, la capacité de consentir renvoie à « la reconnaissance d'un engagement juridictionnel »¹⁷⁴. Le fondement de la compétence juridictionnelle de la Cour repose donc sur la volonté des États à la saisir pour régler leurs différends¹⁷⁵. Cette subordination au consentement est d'autant plus importante que les États parties à l'Organisation des Nations Unies (ci-après ONU) sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour¹⁷⁶. C'est pour cela, que dans le respect des obligations prévues par la Charte, les États s'engagent à régler pacifiquement leurs différends internationaux. Ainsi, le consentement à la compétence de la Cour constitue

¹⁷¹ *Trésor de la langue Française* en ligne, entrée « consentement » (consulté le 11.05.2018).

¹⁷² FRISON-ROCHE (M.-A.), « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *RTD civ.* (3), juill-sept. 1995, p. 574.

¹⁷³ *CIJ, Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt du 4 juin 2008, *CIJ Rec.* 2008, § 62.

¹⁷⁴ SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international*, *op.cit.*, p. 153. Voir également, STEIGER (H.) « Plaidoyer pour une juridiction internationale obligatoire », *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 816-832; *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, 1993, 189 p.

¹⁷⁵ *CPJI, Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt, du 26 avril 1928, *Série A*, n°15, p. 22; *CPJI, Affaire relative à l'Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, arrêt du 16 décembre 1927, *Série A*, n°17, pp. 37-38.

¹⁷⁶ Cependant, la Cour prévoit la possibilité pour les États qui ne sont pas parties au Statut de la CIJ de la saisir sous réserve de conditions prévues par le Conseil de Sécurité. Voir art. 35§1 du Statut et article 93§1 de la Charte des Nations Unies. Voir aussi la Résolution 9 (1946) du Conseil de sécurité des Nations Unies du 15 octobre 1946.

le pendant de cette obligation de régler pacifiquement les litiges¹⁷⁷. En d'autres termes, bien que la reconnaissance de la Cour soit automatique, les États conservent leur liberté quant au choix de saisir la Cour. C'est là tout le caractère facultatif de la juridiction internationale, qui se distingue des juridictions internes : « une juridiction consentie » pour les États, différente de la « juridiction attribuée » pour les individus¹⁷⁸. La CIJ n'a pas manqué de consacrer l'importance du consentement en tant que fondement de la justice internationale dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, en précisant que ce sont bien les parties qui confèrent à la Cour sa juridiction¹⁷⁹. La justice internationale et plus spécifiquement la saisine de la Cour a ceci de paradoxal : la Cour ne peut trancher des litiges opposant les États, que si ces derniers y consentent. Reconnaître la compétence de la CIJ pour trancher le litige résulte donc d'un acte de souveraineté de chaque État¹⁸⁰. Cette flexibilité reflète la volonté des Nations Unies de faire de la Cour une juridiction à laquelle les États soumettent volontairement leurs différends. En d'autres termes, la souplesse du système permet d'écarter le risque que les États intègrent des réserves à leurs déclarations qui réduiraient à peau de chagrin la compétence de la Cour¹⁸¹.

85. Cependant, cette liberté garantie aux États ne peut être présumée. Le consentement ne peut être que le résultat d'une expression claire et suffisamment expresse de la part de l'État. Ainsi, la volonté de soumettre un différend à la Cour ne se présume pas¹⁸². Le consentement des États doit être affirmé clairement pour chaque litige¹⁸³ et de manière suffisamment explicite¹⁸⁴. Néanmoins, la place centrale accordée au consentement des États a pu conduire la CIJ à adopter une position pour le moins discutable dans l'affaire *Or Monétaire*. Elle a refusé

¹⁷⁷ Notons que dans les travaux préparatoires de la CPJI, il fut proposé de laisser les États libres d'adhérer ou non au statut de la juridiction, mais une fois l'acceptation faite, les États seraient obligés de soumettre leurs différends à la CPJI. La proposition n'a pas été validée. Le Conseil de la Société des Nations a préféré laisser les États libres de soumettre leurs différends. Voir DUBISSON (M.), *La Cour internationale de Justice*, LGDJ, Paris, 1964, p. 145 ; WEIL (P.), « Compétence et saisine : un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle » in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 833-848.

¹⁷⁸ RIVIER (R.), *Droit international public*, PUF, Paris, 2017, 3^{ème} éd., pp. 776-777.

¹⁷⁹ CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, *fond*, CIJ Rec. 1949, p. 16 : « le consentement des parties confère juridiction à la Cour ».

¹⁸⁰ GRANGE (M.), *Compétence du juge et recevabilité de la requête : Leurs relations dans l'exercice du pouvoir juridictionnel. L'exemple de la Cour internationale de Justice*, *op.cit.* p. 112. Voir également BARALE (J.), « L'acquiescement dans la jurisprudence internationale », *AFDI*, vol. 11, n°1, pp. 389-427.

¹⁸¹ Voir *supra* § 109 s.

¹⁸² CIJ, *Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943*, arrêt du 15 juin 1954, (*Italie c. France, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique*), question préliminaire, CIJ Rec., 1954, p. 30.

¹⁸³ La CPJI avait refusé de statuer sur un litige pour lequel le consentement avait été donné après la saisine de la Cour. CPJI, *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*, arrêt 7 juin 1932, Série A/B n°46.

¹⁸⁴ CPJI, *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt, du 26 avril 1928, *préc.* ; CPJI, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, arrêt, 16 décembre 1927, Série A, n°17, *préc.* §§ 17-38.

de statuer sur le différend en l'absence du consentement d'un État tiers à participer à l'instance. En l'occurrence, il ne s'agit que d'une tierce partie, mais la CIJ a refusé d'exercer sa compétence¹⁸⁵. Bien qu'exceptionnelle, cette affaire a permis de confirmer l'importance du consentement des États dans l'action de la Cour¹⁸⁶.

86. Toutefois, lorsque le consentement est donné, le rapport de force s'inverse partiellement. Premièrement, par rapport aux règles procédurales qui encadrent la tenue de l'instance, les États n'ont pas la possibilité de s'y soustraire¹⁸⁷. Le consentement des États n'a pas d'influence sur les règles procédurales qui guideront l'instance. En second lieu, lorsqu'un État exprime son consentement, notamment par le biais de sa déclaration facultative de juridiction obligatoire, ou par l'intermédiaire d'une clause compromissoire, il en vient à limiter sa propre compétence. En effet, la déclaration ou la clause oblige l'État à consentir à la compétence de la Cour, selon les modalités qu'il a lui-même fixées. Toutefois, il ne faut pas y voir un abandon de la souveraineté des États¹⁸⁸, puisque ces derniers conservent leur souveraineté¹⁸⁹ et les droits qui en découlent¹⁹⁰. De plus, les États conservent la liberté de retirer l'instance du rôle de la Cour. C'est notamment ce qu'il s'est produit pour l'affaire des *Épandages aériens d'herbicides*. Les deux États ont décidé de retirer l'affaire de la Cour, à la suite d'un compromis mettant en place une médiation¹⁹¹.

87. Le consentement de l'État reste donc un élément déterminant pour la saisine de la Cour et plus largement pour le règlement du différend. Il convient de rappeler que la Cour conserve une compétence générale pour connaître de tous les litiges, y compris les litiges environnementaux.

¹⁸⁵ CIJ, *Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique)*, question préliminaire, préc. § 34.

¹⁸⁶ Voir *infra* § 854 s.

¹⁸⁷ Exception faite en cas d'utilisation de l'art. 26§2 du Statut et 17§2 du Règlement qui permettent aux parties de participer à la détermination des membres d'une chambre spécialisée, et l'art. 31 du Statut qui permet de désigner un juge *ad hoc*.

¹⁸⁸ C'est ce que rappelle l'affaire Wimbledon dans son paragraphe 25, concernant la signature de traité. Voir CPJI, *Affaire du Vapeur « Wimbledon »*, Royaume-Uni, France, Italie, Japon c. Allemagne, arrêt du 17 août 1923, Série A, n°1, p. 25, § 24.

¹⁸⁹ CPJI, *Affaire du Lotus*, arrêt n°9 du 7 septembre 1927, *Séries A*, n°10, p.17.

¹⁹⁰ KAMTO (M.), « La volonté de l'État en droit international », *op.cit.*, p. 384 ; PELLET (A.), "Judicial Settlement of International Disputes", *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. VI, 2011, p. 528.

¹⁹¹ CIJ, *Épandages aériens d'herbicides*, (Équateur c. Colombie), Rôle général n° 138, ordonnance du 13 septembre 2013, *CIJ Rec.* 2013, p. 278.

2) La saisine et la reconnaissance de compétence de la Cour pour régler des différends

88. Avant de se prononcer sur le fond, les États sont soumis à un certain formalisme procédural pour soumettre leurs différends. En premier, les États doivent saisir la Cour selon les conditions prévues à l'article 35§ 1 du Statut de la CIJ. Ensuite, elle doit être compétente pour traiter du litige. Enfin, la requête doit être recevable. Ces trois phases préliminaires constituent « un témoignage éloquent du caractère judiciaire de la Cour »¹⁹², car ce formalisme imposé aux États contrebalance avec le règlement politique des différends pour lequel ils se dispensent de ces formalités pour soumettre leurs différends¹⁹³. La saisine permet ainsi au juge, d'activer sa compétence¹⁹⁴.

89. La saisine ou l'introduction de l'instance est prévue à l'article 40§ 1 du Statut de la Cour, qui prévoit que « [l]es différends sont portés devant la Cour [...] ». Elle se définit comme « un acte introductif d'instance portant une affaire devant une juridiction »¹⁹⁵. Cette saisine est un droit subjectif. Elle est toutefois conditionnée par l'utilisation des modes de saisines prévus par le Statut et qui tendent à encadrer la compétence de la Cour¹⁹⁶. Il convient de préciser que la question de la saisine et de la compétence sont deux choses différentes. La saisine de la Cour constitue une première étape procédurale qui se distingue de la reconnaissance de la compétence de la Cour à trancher le différend¹⁹⁷. Il s'agit en l'occurrence de reconnaître la capacité de la Cour à exercer sa fonction judiciaire, et pas uniquement à se prononcer sur sa compétence¹⁹⁸. Toutefois, la jurisprudence de la Cour a pu remettre en question cette distinction¹⁹⁹. La distinction entre les deux peut à certains égards paraître fine,

¹⁹² KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, Pedone, Paris, 2014, 2^{ème} éd., p. 874.

¹⁹³ *Ibid.* p. 631.

¹⁹⁴ Emmanuelle TOURME-JOUANNET considère à cet égard, que le « pouvoir juridictionnel de trancher un litige dans un champ juridique donné ressort bien des questions de compétence, la question de l'existence et des modalités de la saisine des questions de recevabilité initiale » TOURME-JOUANNET (E.), « La saisine en droit international ou la simplicité dans la diversité », in RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2006, p. 316.

¹⁹⁵ SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p. 1017.

¹⁹⁶ Voir *infra* § 97 s.

¹⁹⁷ Voir FORTEAU (M.), « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle », in RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2006, pp. 48-50.

¹⁹⁸ *Ibid.* p. 50.

¹⁹⁹ *CIJ, Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, arrêt du 1^{er} juillet 1994, *CIJ Rec.* 1994, p. 112. Voir FORTEAU (M.), « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle », *op.cit.*, p. 51.

notamment parce que la saisine emporte avec elle la reconnaissance de la compétence de la Cour.

90. La compétence de la Cour internationale de Justice est également déterminante quant à la conduite de l'instance, afin de savoir si celle-ci pourra statuer sur le litige dont elle est saisie. L'article 36 de son Statut dispose donc que la compétence de la Cour « s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ». Elle affirme donc sa capacité à traiter de tous les litiges, au regard des différents modes de saisines employés par les États. Cette compétence générale connaît toutefois une limite, au travers du principe de la « sauvegarde de la fonction judiciaire », que la Cour a consacré dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, qui lui a permis de refuser de statuer avant même de se prononcer sur sa propre compétence²⁰⁰. La Cour ne se prononce donc pas sur sa compétence, mais elle s'abstient de statuer lorsque cela irait à l'encontre de sa fonction judiciaire²⁰¹.

91. Ces prérequis sont donc essentiels dans le traitement du contentieux pour deux raisons. Premièrement, parce que la Cour ne peut trancher un litige sans le consentement des États et ensuite, parce que sa compétence lui permet de connaître de tous les différends qui lui sont présentés. Ces éléments ne prennent véritablement forme qu'au travers des modes de saisines, qui ont un rôle déterminant dans la délimitation du différend. Toutefois, une question reste encore primordiale pour les affaires environnementales. L'intérêt à agir, qui peut pour ce type de différend, démontrer un certain particularisme.

3) L'intérêt à agir en matière environnementale

92. L'intérêt à agir est une des conditions de recevabilité matérielle²⁰². Dès lors, pour intervenir devant n'importe quelle juridiction, il est nécessaire d'avoir un intérêt qui conditionne la recevabilité de la demande. L'objectif est d'éviter un encombrement des juridictions par des demandes superfétatoires. Bien que rattaché au contenu de la demande,

²⁰⁰ *CIJ, Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), arrêt du 2 décembre 1963* (Exceptions préliminaires), *CIJ Rec.* 1963, préc. p. 38.

²⁰¹ Cf. *CIJ, Haya de la Torre (Colombie c. Pérou), arrêt du 13 mai 1951, CIJ Rec.* 1951, p. 266.

²⁰² M'BAYE (K.), « *L'Intérêt pour agir devant la Cour Internationale de Justice* », *RCADI*, 1988, II vol. 209, p. 232.

l'intérêt à agir s'apparente davantage à une règle procédurale²⁰³. Il est en effet conditionné par l'existence d'un différend international entrant dans le champ de l'article 36 du Statut de la Cour. En effet, l'intérêt à agir ne vise pas un droit. Il ne peut être confondu avec le droit dont on cherche la protection²⁰⁴.

93. Pour cette raison, l'intérêt à agir est censé être direct et personnel. Toutefois, la construction de la société internationale, et la multiplication d'organisations internationales contribuent à une mutualisation des intérêts juridiques, ainsi qu'à une délégation implicite aux États d'un pouvoir d'agir en justice²⁰⁵. De plus, le développement de normes de *jus cogens* et de normes *erga omnes* conduit à une réflexion sur l'intérêt à agir qui ne serait plus seulement personnel, mais deviendrait commun. De ce fait, la question d'une *actio popularis* a pu être soulevée²⁰⁶, même si la Cour ne semble pas encore favorable pour ce genre d'action, l'affaire du *Sud-Ouest africain*²⁰⁷ avait relancé l'intérêt de cette question. Dans les faits l'Éthiopie et le Liberia ont saisi la Cour en leur nom contre l'Afrique du Sud à propos de l'administration du territoire de la Namibie (anciennement Sud-Ouest africain). L'Éthiopie et le Liberia ne cherchaient pas à obtenir la réparation d'un préjudice matériel, mais voulaient plutôt faire constater la persistance du Mandat de l'Afrique du Sud sur ledit pays. Dans sa demande d'exceptions préliminaires, l'Afrique du Sud a avancé, entre autres, que la requête n'était pas recevable, car le différend soumis n'affectait pas les deux États demandeurs²⁰⁸. Néanmoins, la Cour a considéré que les deux requérants avaient un intérêt à agir²⁰⁹. Toutefois, dans l'arrêt de 1966, la Cour rejeta la demande établie par les requérants, car ils n'avaient pas, selon elle, démontré l'existence d'un droit ou d'un intérêt juridique suffisant²¹⁰. La contradiction de la

²⁰³ Toutefois le juge MORELLI tenait une position différente : « pour ce qui est du différend international [...] il est clair qu'il y a en tout cas l'intérêt de l'une et de l'autre partie à ce que le différend soit réglé. L'intérêt à obtenir une décision sur le fond est in re ipsa, parce qu'il est une conséquence nécessaire de l'existence même d'un différend. On voit que la notion de l'intérêt à agir n'a pas une place autonome dans le domaine de la procédure internationale ». *CIJ, Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, arrêt du 2 décembre 1963 (Exceptions préliminaires), préc., opinion individuelle du juge MORELLI, p. 133.

²⁰⁴ M'BAYE (K.), « *L'Intérêt pour agir devant la Cour Internationale de Justice* », *op.cit.*, p. 257.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 271.

²⁰⁶ VOEFFRAY (F.), *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Graduate Institute Publications, Genève, 2004, en ligne <http://books.openedition.org.iheid/1202> (consulté le 21.05.2018).

²⁰⁷ *CIJ, Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, *CIJ Rec.* 1950, p. 128.

²⁰⁸ *CIJ, Affaire du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, Mémoires, plaidoiries et documents, vol. 1 1966, requête introductive d'instance, p. 381.

²⁰⁹ *CIJ, Affaire du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1962, *CIJ Rec.* 1962, p. 319.

²¹⁰ *CIJ, Affaire du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, p. 29.

Cour a suscité de nombreuses polémiques du fait de ce revirement opéré²¹¹. La question a également refait surface avec l'affaire *Barcelona Traction*²¹², et la reconnaissance de l'existence d'obligations *erga omnes*. La reconnaissance de telles obligations permettrait de supporter une *actio popularis*²¹³ qui pourrait présenter un intérêt pour les affaires environnementales.

94. Les règles environnementales semblent pour la plupart relever de cette qualification de normes *erga omnes*²¹⁴. De ce fait, dans certaines affaires environnementales, des requérants ont pu invoquer ces normes. C'est notamment le cas dans l'affaire des *Essais nucléaires I*, dans laquelle l'Australie et la Nouvelle-Zélande invoquaient respectivement, le caractère *erga omnes* de certaines normes leur donnant un intérêt à agir. Ainsi, l'Australie prétendait que les essais portaient atteinte à sa souveraineté territoriale et que le programme d'essais de la France violait la liberté de la haute mer au regard des retombées des essais en mer. L'Australie invoquait sa qualité de membre de la communauté internationale, mais aussi, sa qualité de voisin direct du site des essais, pour agir²¹⁵. En d'autres termes, il s'agit d'un intérêt à agir pour le bien collectif. En parallèle, la Nouvelle-Zélande invoquait la violation de droits communs à tous les États membres de la communauté internationale, ainsi qu'une atteinte à ses propres droits. Selon elle, l'interdiction de pratiquer des essais nucléaires atmosphériques relevait d'une règle générale de protection de l'environnement. Ces règles étant alors considérées comme des normes *erga omnes*²¹⁶, elles justifient l'intérêt à agir. La Cour n'a toutefois pas eu à se prononcer du fait de la décision de la France de stopper son programme d'essais, rendant le différend sans litige²¹⁷. Certains juges ont d'ailleurs évoqué la problématique de l'intérêt à agir, en considérant que les requêtes auraient dû être déclarées irrecevables à défaut d'un intérêt direct²¹⁸. D'autres, au contraire, ont considéré que les demandes reposaient sur des obligations *erga omnes*, ce qui permettait aux États de prétendre avoir un intérêt à agir²¹⁹.

²¹¹ VOEFFRAY (F.), « Chapitre II. Les hésitations de la Cour internationale de Justice », *op.cit.*

²¹² CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, arrêt du 5 février 1970, CIJ Rec. 1970, p. 3.

²¹³ VOEFFRAY (F.), « Chapitre II. Les hésitations de la Cour internationale de Justice », *op.cit.*

²¹⁴ Voir *infra* § 371 s.

²¹⁵ CIJ *Essais nucléaires, (Australie c. France)*, mémoire de l'Australie 1973, vol. II, p. 93-95.

²¹⁶ CIJ *Essais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France)*, mémoire de la Nouvelle-Zélande, 1973, vol. II, p. 204 et 209-211.

²¹⁷ CIJ, *Essais nucléaires, (Australie c. France)*, arrêt, 20 décembre 1974, CIJ Rec. 1974, p. 272.

²¹⁸ CIJ, *Essais nucléaires, (Australie c. France)*, arrêt, 20 décembre 1974, CIJ Rec. 1974, opinion dissidente du juge DE CASTRO, p. 388.

²¹⁹ *Ibid*, opinion dissidente du juge BARWICK, p. 437.

95. Toutefois, l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* a donné un début de réponse pouvant aller dans le sens d'une telle reconnaissance. En effet, dans l'affaire, l'Australie ne demande pas réparation d'un préjudice particulier²²⁰, sans que cela ne fasse l'objet de contestation de la part du Japon. Cela laisse penser qu'en la matière, la conservation des baleines constitue un intérêt collectif pour les États²²¹. La saisine de la Cour par l'Australie pour une obligation qui revêt un intérêt collectif, montre que la CIJ peut s'engager dans une voie où la protection de l'environnement peut devenir l'affaire de tous²²². Toutefois, il ne s'agit pas d'une *actio popularis* au sens premier du terme, mais plutôt d'un État qui dans le cadre de la reconnaissance d'une obligation *erga omnes* pourrait former une requête devant la Cour au nom d'un intérêt général. En effet, dès lors qu'une Convention prévoit la défense d'un intérêt global, il serait possible d'envisager qu'une partie à la Convention engage la responsabilité d'un autre État partie pour violation de ses obligations conventionnelles. À titre d'exemple, Pierre-Marie DUPUY évoque le cas des conventions sur les changements climatiques qui, en raison de l'intérêt protégé, du nombre de parties au sein de la Convention, pourraient mettre en place une « distribution du droit à l'action entre toutes les parties à celle-ci »²²³. Il s'agirait donc d'une « diffusion conventionnelle du droit à l'action »²²⁴. Vraisemblablement, cela renvoie à l'idée d'une action diffuse au sein des régimes conventionnels, ce qui semblerait d'autant plus logique pour les conventions environnementales.

96. Dans le cadre des affaires environnementales, ces prérequis sont tout aussi déterminants, car ils conditionnent la compétence de la Cour à statuer sur des questions environnementales. En parallèle à cela, le mode de consentement choisi par les États est un indicateur de la façon dont la Cour pourra traiter du différend et de la marge de manœuvre dont elle disposera.

²²⁰ Sur ce point voir MASOUMI (Kh.), *La responsabilité environnementale des États, un régime juridique en émergence*, Thèse, 2017, Université de Strasbourg, p. 142.

²²¹ MICHELOT (A.), « De nouvelles avancées en droit de l'environnement ? », *RJE* 2014 vol. 39, pp. 732-747 ; MASOUMI (Kh.), *La responsabilité environnementale des États, un régime juridique en émergence*, *op.cit.*, p. 196.

²²² Le caractère *erga omnes* de l'obligation sera de nouveau utilisé, notamment pour l'intervention des tiers.

²²³ DUPUY (P.-M.), « Débat, Troisième partie, Manquement aux obligations des traités : moyens d'action », in *Vers l'application renforcée du droit international de l'environnement*, Frison-Roche, Paris, 1999, p. 135. Il s'agit ici d'une réponse à une question posée à Pierre-Marie DUPUY.

²²⁴ *Ibid.*

B. L'encadrement par les modes de saisines, de la compétence de la Cour en matière environnementale

97. Lorsqu'un État saisit une juridiction internationale, l'objectif affiché est d'arriver à un règlement pacifique des différends. En effet, la saisine de la Cour – ou de toute autre juridiction – ne constitue pas un acte d'inimitié²²⁵. Bien au contraire, cela renvoie à la nécessité de maintenir la paix et la sécurité internationales telle que la Charte l'affirme. Les modes de saisines de la Cour sont divers²²⁶ et ils permettent de laisser aux États une certaine liberté par rapport au contenu du différend qui sera soumis à la Cour. Ces modalités ne sont toutefois pas uniquement des outils processuels permettant d'engager la procédure. Elles sont, d'une part, le reflet des relations entre la CIJ et l'État, et d'autre part, elles conditionnent la compétence de la Cour. Leur analyse pour les questions environnementales est particulièrement déterminante, car elle permet d'apprécier la place accordée aux différends environnementaux par les États et quelle amplitude est laissée à la Cour.

98. Les modes de saisines permettent de déterminer comment les États appréhendent les questions environnementales. Dans le premier cas, il s'avère que les modes de saisines *a posteriori* sont peu utilisés par les États (1). Ces derniers favorisent plutôt les modes de saisines *a priori* (2).

1) Le faible recours aux modes de saisines *a posteriori*

99. Les modalités de saisines *a posteriori* restent encore fortement limitées en matière environnementale. Les raisons de cette faible utilisation peuvent varier selon le mode visé.

100. Dès lors, il est nécessaire de rappeler que le *forum prorogatum* n'apparaît pas comme un moyen adapté pour les questions environnementales (a), à l'inverse du compromis qui,

²²⁵ AGNU RES 37/10, *Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux*, (A/37/590) du 15 novembre 1982 II §5 : « [L]e recours à un règlement judiciaire des différends juridiques, particulièrement le renvoi à la Cour internationale de Justice ne devrait pas être considéré comme un acte d'inimitié entre États ». Voir sur cette Déclaration, ECONOMIDES (C. P.), « La déclaration de Manille sur le règlement des différends internationaux, », *AFDI*, 1982, vol. 28, pp. 613-633.

²²⁶ TIMSIT-DAUBA (M.), *Les modes de saisine de la cour internationale de justice à travers la jurisprudence et la doctrine*, Thèse, 1994, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 301 p. L'auteure considère que la diversité des modes de saisines conduit à une forme d'arbitralisation de la saisine de la Cour.

bien que peu utilisé, présente un certain intérêt, comme ce fut le cas dans l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (b).

a) L'inadaptation du *forum prorogatum* pour les questions environnementales

101. Le *forum prorogatum* est l'acceptation tacite de la compétence de la Cour par les parties²²⁷. Il présente l'avantage pour l'État d'accepter la compétence de la Cour et de la possibilité de limiter cette compétence à certains aspects du différend et à une période donnée²²⁸. Dans ce cas de figure, la Cour s'estime valablement saisie dès lors que l'État accepte de se présenter à l'instance ou s'il participe à la discussion en déposant ses conclusions ou en n'émettant pas d'objection contre la décision qui sera rendue par la Cour²²⁹. Toutefois, un tel procédé n'est pas sans soulever certaines interrogations notamment quant au fait que le *forum prorogatum* introduit une forme de régularisation *a posteriori* de la saisine de la Cour. Il a pu être perçu comme un mode de saisine utilisé « à des fins politiques, pour forcer un État, soit à accepter la compétence de la Cour, soit à reconnaître qu'il ne veut pas régler pacifiquement un différend »²³⁰. De plus, il permet à l'État défendeur de décider de soumettre ou non le différend devant la Cour selon l'argumentation présentée par la partie demanderesse. La difficulté pour le domaine environnemental réside dans le fait que l'État demandeur se fonde sur le risque du dommage qui ne s'est pas encore produit, ou dont la preuve est complexe. Il lui est dès lors difficile d'attendre la réponse de l'État défendeur pour former son propre argumentaire.

102. Le *forum prorogatum* n'est donc pas un mode de saisine qui semble favorable aux questions environnementales. Le compromis reste quant à lui une exception, puisqu'il n'a été employé qu'une seule fois, dans le cadre de l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*.

²²⁷ Voir CPJI, *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt du 26 avril 1928, préc. p. 24 ; CIJ, *Affaire du Détroit de Corfou sur l'exception préliminaire*, arrêt du 25 mars 1948, *CIJ Rec.*, 1948, p. 28 ; CIJ, *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence)*, arrêt du 22 juillet 1952, *CIJ Rec.* 1952, p. 114. De plus, le juge LAUTERPACHT a proposé une définition particulièrement claire : « Si un État, l'État A, introduit une instance contre un autre État, l'État B, sur une base de compétence inexistante ou défectueuse, le *forum prorogatum* consiste en la possibilité pour l'État B d'y remédier en adoptant un comportement valant acceptation de la compétence de la Cour » CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie- Herzégovine c. Serbie-Monténégro), ordonnance du 13 septembre 1993, opinion individuelle du juge *ad hoc*, LAUTERPACHT, §4.

²²⁸ CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)* préc., § 6.

²²⁹ DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *Droit international public*, LGDJ, Paris, 2009, 8^{ème} éd., p. 896.

²³⁰ POULIOT (V.), « Le *forum prorogatum* devant la Cour internationale de Justice, l'affaire Djibouti c. France » HJJ, [http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_3\(3\)/Journal%20-%20Pouliot%20-%20203.3%20-%20FR.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_3(3)/Journal%20-%20Pouliot%20-%20203.3%20-%20FR.pdf) (consulté le 10.08.2012), p. 37.

b) Le compromis employé dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, une saisine potentiellement favorable pour l'intégration des questions environnementales

103. Le compromis suppose un engagement mutuel des parties pour soumettre le litige à la juridiction. Il s'apparente à un accord conclu selon les modalités prévues par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969²³¹. Le compromis est mentionné à l'article 40 du Statut de la Cour, sans donner d'indications quant à la forme qu'il doit revêtir²³². De nature plus consensuelle que les autres modes de saisine²³³, le compromis permet de maintenir un dialogue entre les parties qui vont devoir s'entendre pour déterminer les modalités de compétence de la Cour. La CIJ n'a donc, par principe, pas à se prononcer sur sa compétence²³⁴. Cette dernière doit d'ailleurs respecter ce qui est prévu dans le compromis sans statuer *ultra petita*²³⁵, sous réserve du respect de sa nature et de ses règles statutaires²³⁶. Le compromis ne dispense toutefois pas les parties de respecter le caractère obligatoire de l'arrêt rendu. Une telle condition renvoie à la volonté de préserver l'intégrité de la fonction judiciaire dans son ensemble²³⁷.

104. Dans le cadre de l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*²³⁸, la Cour avait été saisie une première fois par la Hongrie pour le détournement du Danube par la Tchécoslovaquie. Cette première saisine n'a pas abouti, car il n'y avait pas de base susceptible de fonder la compétence de la Cour, le Traité de 1977 ne prévoyait que des négociations dans ce cas précis, comme le concède la Hongrie. La Tchécoslovaquie n'a donc pas donné suite à cette

²³¹ MARION (L.), « La saisine de la Cour internationale de justice par voie de compromis », *RGDIP*, 1995, pp. 237-400.

²³² *CIJ, Affaire du Détroit de Corfou sur l'exception préliminaire*, préc., p. 28 : « ni le statut ni le règlement n'exigent que le consentement des parties conférant juridiction à la cour s'exprime dans une forme déterminée ». Voir en ce sens KAMTO (M.), « La volonté de l'État en droit international », *op.cit.* p. 388.

²³³ FORTEAU (M.), « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle », *op.cit.* p. 38.

²³⁴ *CIJ, Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine*, (Canada c. États-Unis), arrêt, 12 octobre 1984, *CIJ Rec.* 1984, § 9.

²³⁵ DIALLO (A.), *L'exercice par la Cour internationale de Justice de sa compétence contentieuse et ses limites*, *op.cit.*, p. 213 : « le juge connaît le droit, mais ignore les faits. C'est donc au compromis d'éclairer la Cour sur les éléments constitutifs du différend afin qu'elle puisse trancher et dire le droit ». Voir *CIJ, Délimitation maritime dans la région du Golfe du Maine*, arrêt, 20 octobre 1984, préc.

²³⁶ L'on pense ici, à l'affaire des zones franches. Dans le compromis, les parties demandaient à la Cour d'indiquer à titre officieux les résultats du délibéré avant la lecture de la décision, ce que la Cour a refusé. Voir *CPJI, Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt n° 32 du 7 juin 1932, *Série A/B* n° 46.

²³⁷ MÉTOU (B.), *Le rôle du juge dans le contentieux international*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 44 : « le juge se réserve le droit d'en assurer la compatibilité avec l'art. 38 de son Statut ».

²³⁸ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997, p. 7.

première requête²³⁹. Les négociations qui ont été menées à l'époque par la Commission des Communautés européennes aboutiront à un compromis conduisant les deux États à accepter la compétence de la Cour internationale de Justice. Cette dernière devait répondre à trois questions : d'abord, « La République de Hongrie était-elle en droit de suspendre puis d'abandonner en 1989, les travaux relatifs aux projets de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont la République de Hongrie [était] responsable aux termes du traité ». Ensuite, si la République fédérative tchèque et slovaque était-elle en « droit de recourir en novembre 1991 à la « solution provisoire » et de mettre en service, à partir d'octobre 1992 un système ». Enfin, quels étaient « les effets juridiques de la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité de 1977 par la Hongrie ». Il est à noter que le compromis prévoyait l'application d'un régime temporaire de gestion des eaux pour le Danube, en attendant l'arrêt rendu par la Cour²⁴⁰, mais aussi que l'exécution de l'arrêt devra être réalisée dans un délai de six mois. À défaut, la Cour pouvait être à nouveau saisie pour rendre un arrêt supplémentaire sur les modalités d'exécution de son arrêt²⁴¹. La question de la protection environnementale n'est pas au cœur de l'affaire. Les États le montrent très clairement dans le compromis qui ne porte pas sur cette problématique. C'est incidemment, par le développement de leurs argumentaires, que les États développent la question de la protection de l'environnement.

105. Notons à titre subsidiaire que la non-exécution de cet arrêt peut laisser perplexe quant à la pertinence du compromis qui apparaît pourtant comme un mode de saisine favorisant la concertation et la coopération des États. Certes, la saisine par compromis a vraisemblablement permis de mieux définir le litige et d'arriver à une résolution du différend, toutefois, sa non-exécution soulève des interrogations²⁴².

106. Les États ont également la possibilité de saisir la Cour par voie unilatérale, en introduisant une requête par l'intermédiaire de leur clause facultative de juridiction obligatoire, ou de leur la clause compromissoire. Toutefois, cette compétence conduit à un conditionnement de la compétence de la Cour.

²³⁹ *Ibid.*, § 25.

²⁴⁰ Compromis entre la République de Hongrie et la République slovaque visant à soumettre à la Cour internationale de Justice les contestations qui les opposent concernant le projet Gabčíkovo-Nagymaros, notifié à la Cour le 2 juillet 1993, rôle général n° 92, art. 4.

²⁴¹ *Ibid.*, art. 5.

²⁴² Voir *infra* § 1071 s.

2) La restriction de la compétence pour les saisines *a priori*

107. La compétence de la Cour peut également être soumise à l'utilisation de clauses facultatives et de clauses compromissaires. L'emploi de ces clauses constitue une limitation claire du pouvoir de la Cour qui se trouve liée par le contenu des clauses. De plus, pour les conventions environnementales, la Cour n'apparaît pas forcément comme le mode de prédilection pour le règlement des litiges.

108. À cet égard, il convient de revenir brièvement sur la qualification des clauses facultatives de juridiction (**a**), et les clauses compromissaires (**b**) et de leurs intérêts respectifs pour les affaires environnementales.

a) L'emploi encadré de la déclaration facultative de juridiction obligatoire pour les questions environnementales

109. Avant de voir comment la déclaration facultative de juridiction obligatoire et la clause compromissoire sont employées dans les litiges environnementaux, il convient de brièvement rappeler la distinction existante entre la déclaration facultative de juridiction obligatoire et la clause compromissoire.

L'article 36 alinéa 2 du Statut de la Cour dispose que :

« [I]es États parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique [...] ».

L'État émet une déclaration reconnaissant la compétence de la Cour avant tout litige, et s'engage à se présenter devant elle²⁴³. Il reconnaît la compétence de la Cour pour tout litige, qui n'entre pas dans le champ des réserves qu'il aurait formulées²⁴⁴. Soumise à aucun

²⁴³ Sur l'utilisation de la clause, voir SZARFARZ (R.), *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, p. 189.

²⁴⁴ Il existe trois types de réserve, la réserve *rationae materiae, loci et temporis*.

formalisme, la clause doit simplement être transmise au Secrétariat des Nations Unies²⁴⁵ et validée par la Cour²⁴⁶.

110. L'utilisation de ces clauses conduit à apprécier le comportement des États et de leurs rapports à la justice internationale. Les États souhaitent avant tout s'assurer qu'ils pourront bénéficier des services de la Cour tout en se protégeant d'une saisine qui serait lancée contre eux, en posant des réserves sur les domaines qu'ils jugent sensibles²⁴⁷. Cette déclaration pourrait laisser croire qu'il s'agit alors d'un frein à l'action de la Cour, la preuve d'une méfiance des États à l'égard de la CIJ. Toutefois, il ne faut pas pour autant négliger le fait que la Cour soit saisie, même si son action est limitée.

111. Les États n'hésitent toutefois pas à contester les déclarations des autres États au regard des réserves qu'ils auraient eux-mêmes formulées. Dans l'affaire *Chasse à la baleine*, l'Australie invoquait la déclaration du Japon. Ce dernier a contesté la compétence de la Cour pour connaître du différend au motif que l'alinéa b de la réserve de la déclaration australienne ne permet pas de connaître le litige²⁴⁸. La réserve exclut la compétence de la Cour pour tout différend « [...] découlant de l'exploitation de toute zone objet d'un différend adjacent à une telle zone maritime en attente de délimitation ou, en faisant partie, concernant une telle exploitation ou en rapport avec celle-ci »²⁴⁹. Le Japon considérait que la coordination « ou » employée dans la déclaration indique que le début de la phrase est indépendant de la seconde partie. Le Japon avançait que le différend en l'espèce est en rapport avec l'exploitation d'une zone maritime revendiquée par le requérant, ou alors d'une zone qui est adjacente²⁵⁰. L'Australie considérait à l'inverse que sa réserve s'applique uniquement aux différends de délimitation maritime²⁵¹. La Cour a jugé que les différends visés par l'alinéa b de la

²⁴⁵ Article 36§4 du Statut de la Cour : « Ces déclarations seront remises au Secrétaire général des Nations Unies qui en transmettra copie aux parties au présent Statut ainsi qu'au Greffier de la Cour ».

²⁴⁶ Article 36§6 du Statut de la Cour : «[en] cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ».

²⁴⁷ SOUBEYROL (J.), « Validité dans le temps de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire », *AFDI*, vol. 5, 1959, p. 233. Pour une critique de la pratique des États de retirer leurs clauses facultatives, voir ROUSSEAU (Ch.), « Crise de la justice internationale ? », in *Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public*, LGDJ, Paris, 1974, pp. 259-265.

²⁴⁸ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, arrêt du 31 mars 2014, *CIJ Rec. 2014*, contre-mémoire déposé par le Japon, 9 mars 2012, vol.1, pp. 17- 35.

²⁴⁹ Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de l'Australie du 22 mars 2002, voir <http://www.icj-cij.org/fr/declarations/au> (consulté le 13.05.2018).

²⁵⁰ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, arrêt, 31 mars 2014, *CIJ Rec. 2014*, contre-mémoire déposé par le Japon, 9 mars 2012, vol.1, pp. 17- 35.

²⁵¹ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, CR 2013/7, mercredi 26 juin 2013, § 62.

déclaration australienne concernaient une délimitation maritime dans une zone où des revendications se chevauchent ou lorsqu'il était question de l'exploitation d'une telle zone ou d'une zone adjacente à celle-ci. La Cour a conclu que la nature et l'étendue des zones maritimes n'étaient pas pertinentes, car le litige portait sur la question de savoir si les activités entreprises par le Japon étaient compatibles ou pas avec les obligations prévues dans la Convention de Washington de 1946²⁵². Dans ce cas de figure, la Cour a interprété le texte de la réserve en estimant qu'il était nécessaire de l'interpréter au regard de l'intention de l'État déclarant²⁵³. En l'espèce, il n'est pas question de délimitation maritime, la requête de l'Australie portait avant tout sur la violation par le Japon de la Convention de 1946.

112. Bien qu'en l'espèce la Cour ait considéré que les réserves posées par les États n'étaient pas opérantes, il serait possible que dans certains cas, ces dernières constituent une limite à la reconnaissance des litiges. Les réserves interviendraient comme un moyen de limiter la compétence de la Cour pour connaître d'affaires environnementales. Il n'est pas anodin que le Japon ait modifié sa réserve en précisant que désormais, ne relevaient plus de la compétence de la Cour les litiges ayant trait à ses programmes scientifiques de chasse²⁵⁴. Toutefois, le caractère transdisciplinaire de la protection de l'environnement n'empêche pas véritablement la Cour de se saisir de questions environnementales.

113. Néanmoins, elle semble ne plus s'attarder sur les questions de compétence, dès lors que les États ne formulent pas d'oppositions sur ce point. Dans les affaires *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, les deux États ont invoqué leurs déclarations respectives de reconnaissance de compétence, du 20 février 1973 et du 24 septembre 1929, ainsi que l'article XXXI du Traité américain de règlement pacifique des différends de Bogota du 20 avril 1948 auquel ils sont parties. Les parties ont donc chacune opté pour l'invocation de leurs clauses générales

²⁵² CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, 31 mars 2014, CIJ Rec. 2014, §§ 30-41.

²⁵³ *Ibid.*, § 36.

²⁵⁴ Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire du Japon, 6 octobre 2015, « [...] La présente déclaration ne s'applique pas : (1) À tout différend que les parties ont décidé ou décideront de soumettre à une procédure d'arbitrage ou de règlement judiciaire aux fins d'une décision définitive et contraignante; (2) À tout différend pour lequel une autre partie n'a accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice qu'aux fins du règlement de ce seul différend; ou lorsque l'instrument par lequel une autre partie reconnaît la juridiction obligatoire de la Cour a été déposé ou notifié moins de douze mois avant le dépôt de la requête par laquelle elle porte le différend devant la Cour; (3) À tout différend résultant de, concernant ou étant lié à la recherche sur les ressources biologiques de la mer ou la conservation, la gestion ou l'exploitation de celles-ci [...] », <http://www.icj-cij.org/fr/declarations/jp> (consulté le 13.05.2018).

compromissoires et déclarations. Dans ces affaires, la Cour ne consacre que quelques lignes pour confirmer sa compétence. Elle n'analyse pas les déclarations, car elle constate que les parties ne la contestent pas. Il faut préciser que la compétence de la Cour repose toujours sur des titres formels, ce qui la distingue du *forum prorogatum*. Ainsi, la Cour aurait, en quelque sorte, reconnu l'existence d'une catégorie *sui generis*, dans laquelle le titre formel de compétence existe, mais ne nécessite pas d'analyse au regard de la reconnaissance du consentement manifeste²⁵⁵. La Cour n'a d'ailleurs pas précisé quel était le fondement de sa saisine, le Pacte de Bogota, ou la déclaration facultative, même si en l'espèce cela n'emporte aucune incidence sur la compétence de la Cour.

114. En parallèle aux déclarations facultatives de juridiction obligatoire, les États ont la possibilité de saisir la CIJ par l'intermédiaire d'une clause compromissoire.

b) L'intérêt de la clause compromissoire pour les affaires environnementales

115. L'article 36§ 1 du Statut dispose que « [l]a compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ». La clause compromissoire est contenue dans un traité qui reconnaît la compétence de la Cour pour régler le différend. Il faut distinguer la clause compromissoire qui se trouve dans des traités généraux de règlement des différends, et les clauses compromissoires spéciales contenues dans les traités spécifiques, comme les traités environnementaux. La Cour est alors saisie d'une requête introductive d'instance indiquant l'objet du différend, les parties, et potentiellement les moyens des droits sur lesquels le demandeur fonde la compétence de la Cour²⁵⁶. Dans les deux cas, les clauses portent sur l'interprétation ou l'application du traité, ce qui constitue en soi une première limitation à de la compétence matérielle de la Cour.

116. Toutefois, les traités internationaux environnementaux ne semblent pas, pour certains, octroyer une place de premier choix à la CIJ. Il est en effet davantage fait mention de la

²⁵⁵ KOLB (R.), « Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *Swiss Review of International and European Law*, 2016, vol. 1, n° 26, p. 155.

²⁵⁶ Article 38 du Règlement de la Cour : « Lorsqu'une instance est introduite devant la Cour par une requête adressée conformément à l'article 40, paragraphe 1, du Statut, la requête indique la partie requérante, l'État contre lequel la demande est formée et l'objet du différend ». En outre, l'article 37 du Statut prévoit que lorsqu'un traité ou une convention prévoit le renvoi à une juridiction qu'aurait dû instituer la Société des Nations ou la CPJI, c'est la Cour qui sera alors saisie.

négociation comme mode de règlement préconisé²⁵⁷ pour finalement avoir recours au mode juridictionnel en dernier recours. L'ordre établi n'est pas anodin : le recours à la CIJ est invoqué après l'arbitrage, principalement pour permettre aux États de passer par un mode de règlement plus flexible, avant de recourir à la Cour. Dans certains cas, la compétence de la Cour est exclue, là encore au profit de l'arbitrage²⁵⁸. C'est environ moins d'une trentaine de traités qui prévoient la compétence de la CIJ pour les affaires environnementales²⁵⁹, ce qui est relativement faible au regard du nombre de traités environnementaux adoptés dans le cadre des Nations Unies²⁶⁰.

117. La Cour peut également se montrer réticente à trop s'étendre sur les questions environnementales. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*²⁶¹, les parties ont fondé la compétence sur l'article 60§ 1 du traité sur le Statut du fleuve Uruguay de 1975, qui prévoit que « tout différend concernant l'interprétation ou l'application du traité [de Montevideo relatif à la frontière sur l'Uruguay du 7 avril 1961] et du statut qui ne pourrait être réglé par négociation directe peut-être soumis par l'une ou l'autre des parties à la Cour internationale de Justice ». Bien que l'Uruguay reconnaisse également la compétence de la Cour, les États vont s'opposer sur le contenu de la clause, notamment sur la question des pollutions atmosphériques. Selon l'Uruguay, la clause permet d'intégrer toute pollution ou

²⁵⁷ Voir en ce sens, la Convention pour la protection de la couche d'ozone, Vienne, 22 mars 1985, art. 11-1 ; Convention sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leurs éliminations, Bâle, 22 mars 1989, art. 20-1 ; Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, 25 février 1991, art. 15 ; Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, Helsinki, 17 mars 1992, art. 22.

²⁵⁸ Le Traité sur la Charte de l'énergie adopté le 17 décembre 1994 prévoit dans son art. 27 la possibilité d'utiliser l'arbitrage *ad hoc* pour régler les différends portant sur le Traité, sans pour autant prévoir la possibilité de saisir la CIJ.

²⁵⁹ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, Aarhus, 25 juin 1998, article 16 §2 a ; Protocole de Londres du 17 juin 1999 ; Protocole sur l'eau et la santé à la convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, Londres, article 20 §2 b ; Protocole sur les registres des rejets et transferts de polluants à la Convention sur l'accès à l'information, la participation au public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale, Kiev, 21 mai 2004, article 23 ; Protocole à la convention sur la pollution atmosphérique transfrontalière à longue distance de 1977 relatif aux métaux lourds, Aarhus, 24 juin 1998, art. 11 § 2 ; Convention cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques, 9 mai 1992, article 14 §2 ; Convention sur la biodiversité, Rio, 5 juin 1992, article 27 §3 ; Convention sur la protection et utilisation cours d'eaux transfrontalières et lacs internationaux, Helsinki, 17 mars 1992, article 22 §1. Voir sur ce point TREVES (T.), « Les différends en droit international de l'environnement, règlement judiciaire et méthodes alternatives », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2011, pp. 441-443.

²⁶⁰ Dans son dernier relevé datant du mois de mars 2018, le Secrétariat des Nations Unies dénombre 55064 traités et accords internationaux enregistrés ou classés et inscrits. Voir <https://treaties.un.org/doc/Publication/Monthly%20Statement/2018/03/monstate.PDF?clang=fr> (consulté le 13.05.2018).

²⁶¹ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, CIJ, Rec. 2010, p. 14.*

tout dommage qui seraient en violation du Statut de 1975. Or, elle ne permet pas de présenter des demandes portant sur tout type de dommage environnemental, notamment sur la pollution atmosphérique, les nuisances sonores et visuelles qui seraient causées par l'usine Orion (Botnia), et sur les effets qu'elles auraient eus sur le secteur touristique²⁶². Selon l'Argentine, la clause est suffisamment large, car elle protège la qualité des eaux du fleuve, mais aussi le régime et les zones d'influence de ce dernier. En conséquence, la Cour serait compétente pour les demandes relatives à la « pollution atmosphérique, sonore et visuelle »²⁶³. Elle demande également à la CIJ de se prononcer sur les mauvaises odeurs produites par l'usine qui pourraient avoir un impact sur le tourisme pratiqué dans cette zone²⁶⁴. Elle fonde sa demande sur l'article 36 du Statut du fleuve, qui oblige les parties à prendre des mesures coordonnées pour éviter une modification de l'équilibre écologique et contenir les facteurs nocifs sur le fleuve et dans ses zones d'influence. La Cour s'est ralliée à la position de l'Uruguay. En se fondant sur une interprétation littérale de la clause compromissaire et de l'article 36 du Statut du fleuve, la CIJ considère que ledit article n'intègre pas les demandes formulées par l'Argentine, à l'instar des autres dispositions du statut²⁶⁵. La volonté de l'Argentine d'étendre la compétence de la Cour était compréhensible au regard de la notion même de dommage environnemental qui nécessite une interprétation prenant en considération l'ensemble de l'écosystème²⁶⁶. Toutefois, une telle extension aurait conduit à faire une place beaucoup plus large à l'appréciation du dommage, alors que la Cour était saisie sur l'interprétation du statut du fleuve Uruguay, entraînant dès lors une modification substantielle du litige.

118. Il faut en effet souligner que les affaires présentant un intérêt environnemental ne sont, pour la plupart, pas présentées au titre d'un traité environnemental, rendant dès lors l'intégration de la protection de l'environnement limitée. De fait, la Cour est dans une situation délicate où elle doit garantir les règles de protection de l'environnement sans pour autant en faire l'objet principal du litige.

119. De ce fait, les modes de saisine ne révèlent pas de préférence de la part des États pour aborder les questions environnementales. Tout du moins, l'affaire des *Usines de pâte à papier* a mis en avant qu'il peut être difficile de définir clairement le litige dès lors que la Cour est

²⁶² *Ibid.*, § 49.

²⁶³ *Ibid.*, § 50. Il est d'ailleurs intéressant de noter que pour parler des questions sonores et visuelles, l'Argentine parle d'une pollution, alors que l'Uruguay emploie plutôt le terme de « nuisance », voir § 49 de l'arrêt.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ *Ibid.*, § 52.

²⁶⁶ Voir *infra*, § 457 s.

saisie par un traité. Malgré des modes de saisine ne laissant pas apparaître véritablement la protection de l'environnement, il n'en reste pas moins que la Cour a pu tenter de développer une compétence matérielle en la matière.

§ 2 - Le développement d'une compétence matérielle environnementale

120. Pour répondre aux attentes des États en la matière, la CIJ a garanti le développement de sa compétence en la matière. Elle a donc cherché à déterminer ce qui constituait pour elle un litige environnemental. Dans cette optique, la mise en place d'une chambre environnementale a été envisagée afin de répondre aux attentes d'une juridiction à compétence générale, mais capable de traiter des différends environnementaux. Cette chambre n'a pourtant fait l'objet d'aucune saisine de la part des États, malgré une volonté certaine de la communauté internationale de renforcer les règles protectrices. Une telle chambre aurait permis de conforter la compétence générale de la Cour, tout en lui permettant de prendre en compte de manière renforcée les éléments de protection de l'environnement.

121. La CIJ a donc formulé un contentieux environnemental (A), qui aurait dû trouver une assise, avec la création d'une chambre spéciale en la matière (B).

A. Le contentieux environnemental tel que formulé par la CIJ

122. Malgré des cas de saisines limités pour les questions environnementales, la Cour a pu développer un contentieux environnemental, dans le sens où certaines affaires ont permis de faire apparaître des caractéristiques qui lui sont propres. La protection de l'environnement n'est pas apparue immédiatement au sein de la CIJ. Elle est traitée dans un premier temps indirectement dans les affaires présentées à la Cour. Par la suite, celle-ci s'affirmera davantage.

123. Il est dès lors nécessaire de rappeler que la protection de l'environnement s'est d'abord développée en filigrane (1), pour arriver à un contentieux plus affirmé (2).

1) Un premier développement en filigrane de la protection de l'environnement

124. La Cour internationale de Justice a également contribué au développement de règles protectrices de l'environnement par l'intermédiaire de litiges dont l'intérêt pour la question s'avérait limité. C'est toutefois par le truchement de son raisonnement que certains principes ont pu être consacrés en matière environnementale. À l'instar de l'affaire *Usine de Chorzów*, relative aux problèmes posés par une usine d'azote appartenant à des sociétés allemandes qui ont été spoliées par la Pologne. En l'espèce, la Cour Permanente de Justice Internationale affirmait que : « c'est un principe international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer »²⁶⁷. Fondement de l'application de la responsabilité internationale à un État, il servira également pour les affaires environnementales présentées devant la Cour.

125. La Cour internationale de Justice renforça cette tendance, en s'appuyant explicitement sur la sentence *Fonderie du Trail*, pour fonder son raisonnement dans l'affaire *Détroit de Corfou* du 9 avril 1949. Les faits portaient sur le comportement de deux contre-torpilleurs britanniques usant de leur droit de passage inoffensif dans le chenal nord du détroit de Corfou, situé à l'intérieur des eaux territoriales de l'Albanie. Saisie par voie de compromis, la Cour devait répondre à la question de savoir si, d'une part, l'Albanie était responsable des explosions et s'il devait y avoir réparation et, d'autre part, si le Royaume-Uni avait violé le droit international par les actions de sa flotte marine dans les eaux albanaises lors des explosions qui se sont produites et lorsqu'une opération de déminage du détroit fut lancée. Il était principalement reproché à l'Albanie de ne pas avoir débarrassé le détroit de toutes les mines, dont le gouvernement albanais avait connaissance, sans en avertir la Grande-Bretagne. De son côté, l'Albanie avançait l'argument selon lequel, les mines n'avaient pas été posées avec son accord et qu'elle n'en avait pas connaissance. La Cour a conclu qu'au regard des présomptions pesant sur elle, l'Albanie ne pouvait pas ne pas avoir connaissance du mouillage des mines. À cette occasion, la Cour a consacré comme relevant du droit international général, l'obligation qu'avait l'Albanie de prendre la diligence nécessaire afin de prévenir tout risque de dommage à l'encontre du Royaume-Uni. Dès lors, il lui incombait de faire connaître l'existence du champ de mines dans ses eaux territoriales et d'avertir les navires britanniques.

²⁶⁷ CPJI, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, arrêt du 16 décembre 1927, préc.

En fin de compte, la Cour avait considéré que l'Albanie avait abusé de sa souveraineté territoriale et aurait violé le principe *sic utere tuo*.

126. Bien qu'il ne s'agisse pas encore explicitement de préservation de l'environnement, le contentieux se dote ainsi d'une obligation générale que la Cour ne manquerait pas si le cas se présentait, d'appliquer à l'environnement. À cet égard, la solution de l'affaire du *Détroit de Corfou*²⁶⁸, a été considérée comme le fondement de ce qui deviendra l'une des règles les plus caractéristiques du droit international contemporain de l'environnement : l'obligation de prévention. Le droit international de l'environnement va se façonner par une extrapolation des concepts qui découlent de ces affaires. Les États vont également s'appuyer sur ces concepts pour étayer leurs arguments en faveur de la protection de l'environnement.

127. Ainsi, par l'intermédiaire d'affaires n'ayant pas de liens directs avec l'environnement, la protection de l'environnement s'affirme en filigrane et de façon progressive. La Cour va néanmoins arriver à distinguer un contentieux spécifique.

2) Les contours d'un contentieux se dessinant devant la CIJ

128. Après l'affirmation de l'interdiction faite aux États de ne pas causer un dommage sur le territoire d'un autre État, plusieurs affaires présentées devant la Cour ont conduit à mieux définir les contours du contentieux de l'environnement.

129. La Cour a donc dégagé une finalité environnementale au contentieux **(a)**, permettant ainsi d'identifier les caractéristiques de ce contentieux **(b)**.

a) L'approche d'une finalité environnementale

130. L'approche d'une finalité environnementale au sein du contentieux résulte d'un processus amorcé depuis plusieurs années par la Cour, qui a reconnu un intérêt pour l'environnement dans différentes affaires. La protection de l'environnement n'est toujours pas le motif premier de saisine de la Cour. Pourtant cette problématique aurait pu être abordée

²⁶⁸ *CIJ, Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt, fond, 9 avril 1949, préc.

relativement tôt, notamment dans l'affaire des *Essais nucléaires* (ci-après *Essais I*)²⁶⁹, affaire unique en son genre, qui contenait en elle tous les éléments pour devenir une grande affaire environnementale²⁷⁰. Pour la première fois, la question des retombées de particules nucléaires et les conséquences engendrées sont soulevées. En l'espèce, la France procédait à des essais nucléaires atmosphériques dans son centre d'expérimentation en Polynésie française entre 1966 et 1972²⁷¹. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont introduit le 9 mai 1973 une requête introductive d'instance contre la France au sujet de la légalité des essais nucléaires atmosphériques²⁷². La Nouvelle-Zélande affirmait que les essais atmosphériques ont provoqué des retombées radioactives qui ont touché son territoire. La France ne considéra pas la Cour compétente, car elle avait cessé ses essais atmosphériques²⁷³. La Cour se déclara incompétente au regard de l'absence de différend suite à la cessation des essais²⁷⁴. Ce qui est néanmoins déterminant dans cette affaire, c'est l'invocation faite, dans le mémoire de la Nouvelle-Zélande, de plusieurs textes ayant trait à la protection de l'environnement, comme la Déclaration de Stockholm²⁷⁵. Alors que l'affaire était censée être close, elle connaîtra une nouvelle vie vingt ans plus tard dans une demande d'interprétation de l'arrêt des *Essais* (ci-après *Essais II*)²⁷⁶.

131. Le véritable tournant aurait pu s'opérer avec l'affaire des *Certaines terres à phosphates à Nauru*²⁷⁷, qui si elle avait été maintenue aurait permis de connaître la première affaire de contentieux environnemental. En l'espèce, l'État de Nauru s'opposait à l'Australie. La République de Nauru²⁷⁸ souhaitait engager la responsabilité de l'Australie pour les

²⁶⁹ CIJ, *Essais nucléaires*, (Australie c. France), arrêt, 20 décembre 1974, préc. ; CIJ, *Essais nucléaires*, (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, 20 décembre 1974, préc.

²⁷⁰ FITZMAURICE (M.), "The International Court of Justice and the Environment", *Non-State Actors and International Law*, 2004, 4, pp. 174-175.

²⁷¹ Les essais ont principalement été réalisés dans l'atoll de Mururoa situé à 4 600 km de l'île septentrionale de la Nouvelle-Zélande et à 1950 km du point le plus proche des îles Cook. CIJ, *Essais nucléaires français*, (Australie c. France), requête introductive d'instance de l'Australie, 9 mai 1973, rôle général, n° 58 ; CIJ *Essais nucléaires français* (Nouvelle-Zélande c. France), requête introductive d'instance de la Nouvelle-Zélande, 9 mai 1973.

²⁷² CIJ, *Essais nucléaires français*, (Australie et Nouvelle-Zélande c. France), requête introductive d'instance de la Nouvelle-Zélande et de l'Australie, 9 mai 1973, rôle général, n° 58. CIJ, *Essais nucléaires* (Australie c. France), requête à fin d'intervention, ordonnance, 12 juillet 1973, CIJ Rec. 1973, p. 320 ; *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), requête à fin d'intervention, ordonnance, 12 juillet 1973, CIJ Rec. 1973, p. 324.

²⁷³ CIJ, *Essais nucléaires*, (Australie c. France), arrêt, 20 décembre 1974, préc. ; CIJ, *Essais nucléaires*, (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, 20 décembre 1974, préc., correspondance de la France du 16 mai 1973.

²⁷⁴ CIJ, *Essais nucléaires*, (Australie c. France), arrêt, 20 décembre 1974, préc. ; CIJ, *Essais nucléaires*, (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, 20 décembre 1974, préc.

²⁷⁵ CIJ, *Affaire des essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), Mémoire de la Nouvelle-Zélande, § 5, § 26.

²⁷⁶ Voir *infra* § 1112 s.

²⁷⁷ CIJ, *Certaines terres à phosphate à Nauru*, (Nauru c. Australie), arrêt du 26 juin 1992 *exceptions préliminaires*, CIJ Rec., 1992, p. 240.

²⁷⁸ La République de Nauru a obtenu son indépendance en 1968.

dommages causés par les effets des mines de phosphates²⁷⁹. L'échec de négociations diplomatiques ont conduit la République de Nauru à saisir la Cour le 19 mai 1989²⁸⁰. Le requérant demandait que soit reconnu la violation d'obligations coutumières et conventionnelles, au titre de l'article 76 de la Charte des Nations Unies, le respect de certains principes généraux au titre du principe d'autodétermination, et surtout le respect de sa souveraineté sur les ressources naturelles situées sur l'île. Devant la Cour, Nauru invoqua l'illégalité des activités minières et une demande de compensation, notamment par la réhabilitation du territoire conformément au principe de non-dégradation du territoire en cas de risque de dommage ou de préjudice. Comme le souligne Cesare. ROMANO, c'est la première fois qu'un micro-État, anciennement administré, saisit la Cour pour défendre ses intérêts, contre l'ancien État mandaté et principale puissance de la région²⁸¹. L'affaire connaîtra un règlement amiable à la suite d'un accord d'indemnisation trouvé entre les parties, entraînant sa radiation du rôle de la Cour le 10 août 1993²⁸².

132. Il fallut donc attendre que la Cour exerce sa fonction consultative, à propos d'une demande d'avis du 8 juillet 1996 sur *La licéité de l'emploi ou menace d'emploi nucléaire*.

133. En parallèle à cette demande d'avis, l'Organisation mondiale de la Santé (ci-après OMS) avait également formulé une demande d'avis afin de savoir, si au regard des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation dans le cadre d'un conflit armé constituerait-elle une violation des obligations du droit international et de la Constitution de l'OMS²⁸³. La Cour rejeta la demande de l'OMS considérant qu'elle allait au-delà des compétences d'attribution définies par sa propre Constitution²⁸⁴. Bien que controversé²⁸⁵, le choix de la Cour de rendre malgré tout un avis peut s'expliquer afin d'empêcher toute

²⁷⁹ Entre 1919 et 1967, l'île de Nauru était administrée par l'Australie conformément au mandat prévu par la Société des Nations (1919-1947) puis conformément à un accord des Nations Unies (1947-1968). Sur la situation de Nauru avant et au moment de sa prise d'indépendance, voir ROMANO (C.), *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes, A pragmatic Approach*, Kluwer Law International, The Hague, Boston, 2000, pp. 307-310.

²⁸⁰ Sur le détail de la saisine, Voir ROMANO (C.), *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes, A pragmatic Approach, op.cit.*, p. 321.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 308.

²⁸² CIJ, *Certaines terres à phosphate à Nauru, (Nauru c. Australie)*, ordonnance du 13 septembre 1993, *exceptions préliminaires*, CIJ Rec. 1993, p. 323.

²⁸³ Requête pour avis consultatif, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, 27 août 1993.

²⁸⁴ CIJ, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, préc., §32.

²⁸⁵ Voir QUÉNEUDEC (J.-P.), « ET à la CIJ : médiations d'un extra-terrestre sur deux avis consultatifs », *RGDIP*, 1996/4, pp. 907-915.

reformulation de la question et de fait toute multiplication des saisines, car l'avis s'impose à l'OMS. Toutefois, d'un point de vue substantiel, il est regrettable que la Cour n'ait pas tenu suffisamment compte d'une partie de la question pourtant essentielle, à savoir les effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement²⁸⁶. L'OMS ayant un rôle de coordination prévu à l'article 2 de sa Constitution²⁸⁷, il apparaît logique qu'elle s'interroge sur le fait de savoir si l'utilisation d'une telle arme violerait les obligations auxquelles les États ont souscrit en adhérant à l'OMS. Comme le souligne le juge WEERAMANTRY, une bombe nucléaire au-delà de l'impact provoqué déstabilise aussi bien le pays touché que les États voisins dans l'organisation des soins, mais perturbe également tout un écosystème dont les conséquences se font ressentir²⁸⁸. La question formulée ne semblait donc pas si dépourvue de sens. D'ailleurs, il n'est pas anodin que lors du dépôt de sa requête, l'Assemblée générale se soit félicitée de la saisine de l'OMS, balayant donc les doutes quant à un potentiel chevauchement de compétences²⁸⁹.

134. Malgré ce premier refus, la Cour s'est prononcée le même jour sur la demande d'avis de l'Assemblée générale des Nations Unies²⁹⁰. Rendu le 8 juillet 1996, l'avis de la Cour a fait entrer la notion d'environnement – pas encore consacrée dans sa jurisprudence – dans le droit positif. Abordant ainsi la question de sa définition, elle indiqua que l'environnement n'est pas « [une] abstraction, mais bien de l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir »²⁹¹. Il est possible de regretter le caractère anthropocentré de la définition donnée par la Cour, mais celle-ci répond principalement à la nécessité de faire prendre conscience aux États que les atteintes portées à l'environnement influent directement sur l'Homme.

²⁸⁶ *CIJ, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, préc. opinion dissidente du juge WEERAMANTRY, pp. 115-127. Voir également WEERAMANTRY (C.G.), *Nuclear Weapons and Scientific Responsibility*, United States, Longwood Academic, Wolfeboro 1987, 188 p.

²⁸⁷ Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, New York, 22 juillet 1946.

²⁸⁸ *CIJ, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, préc., opinion dissidente du juge WEERAMANTRY, préc. p. 121.

²⁸⁹ *CIJ, Requête pour avis consultatif, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 19 décembre 1994, n°95.

²⁹⁰ L'Assemblée générale des Nations Unies répondait à la demande formulée par le Secrétaire général des Nations Unies qui dans son rapport « Un agenda pour la paix », recommandait aux organes et institutions de saisir la Cour pour avis. Dans sa résolution 49/75K, *Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la légalité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, l'AGNU a demandé à la Cour de se prononcer sur l'utilisation de l'arme nucléaire et de savoir s'il est « permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance ? ».

²⁹¹ *CIJ, Licéité de l'utilisation de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, préc. §29.

135. La CIJ sera par la suite saisie pour la première fois dans sa fonction contentieuse à l'occasion de l'affaire opposant la Hongrie à la Slovaquie, État successeur de l'ex-Tchécoslovaquie à propos du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. La Cour a confirmé l'importance de la notion d'environnement et de son régime de protection²⁹². Là, se trouve incontestablement l'un des apports les plus pertinents de cet arrêt : la Cour légitime l'autorité des règles du droit international de l'environnement en droit positif. Elle considère au paragraphe 140 que : « [a]u cours des âges, l'Homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres [...] de nouvelles normes doivent être prises en considération, et ces exigences nouvelles convenablement appréciées [...] »²⁹³. Non sans audace, elle reconnaît l'importance de l'évolution des règles de préservation de l'environnement, des générations futures, ou encore consacre l'environnement comme pilier du développement durable²⁹⁴. D'une juridiction ne connaissant les questions environnementales que de façon détournée, la CIJ est devenue une juridiction proclamant la nécessité de préserver l'environnement. À la manière d'un mantra, la Cour convainc qu'elle a fait de la protection de l'environnement une de ses priorités. Cette reconnaissance de la notion d'environnement conduit par la suite à un développement d'affaires qui intégreront la problématique de l'environnement. Toutefois, là encore, l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* n'apparaît pas comme une affaire portant uniquement sur une question environnementale. Les affaires qui se succéderont, *Usines de pâte à papier*²⁹⁵, *Chasse à la baleine*²⁹⁶ et les affaires *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*²⁹⁷ ont renforcé l'importance de la protection de l'environnement, mais n'en ont pas pour autant fait la problématique centrale²⁹⁸. Il faut

²⁹² ROBERT (E.), « L'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/ Slovaquie). Un nouveau conflit en matière d'environnement devant la Cour internationale de Justice ? », *Studia Diplomatica*, vol. 47 (5), 1994, n° 5, p. 17.

²⁹³ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997, préc., § 140.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, 20 avril 2010, *CIJ, Rec.* 2010, p. 14.

²⁹⁶ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, 31 mars 2014, préc.

²⁹⁷ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, 16 décembre 2015, *CIJ Rec.* 2015, p. 665.

²⁹⁸ Il faut néanmoins citer l'affaire des *Épandages aériens de pesticides*, qui fut rayée du rôle de la Cour, dans laquelle l'Équateur invoquait un dommage environnemental en raison des épandages aériens de pesticides faits par la Colombie pour lutter contre la prolifération de champs de cocaïne situés à la frontière entre les deux pays.

toutefois souligner que dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica* du 2 février 2018²⁹⁹, a donné lieu à l'indemnisation et la réparation d'un dommage environnemental. Cela apparaît comme la preuve qu'un contentieux tourné uniquement sur des considérations environnementales peut être présenté à la Cour, et surtout être traité dans sa globalité, c'est-à-dire aller jusqu'à la réparation du dommage.

136. En reconnaissant la nécessité de protéger l'environnement, la Cour a dégagé certaines caractéristiques déterminantes pour la compréhension du contentieux environnemental.

b) Les caractéristiques du contentieux environnemental

137. L'affirmation de la protection de l'environnement par la Cour internationale de Justice a conduit à un approfondissement du contentieux, dont les affaires ont révélé toute la complexité de la matière. La Cour se trouve confrontée à des contentieux de plus en plus techniques. Elle continue d'affirmer et préciser des principes qui régissent le droit international de l'environnement et se trouve confrontée à des argumentations plus scientifiques. Les arrêts qui suivront l'affaire de 1997 sont effectivement marqués par un certain degré de connaissances spécialisées. Elle fait face à l'arrivée de nouveaux acteurs comme l'expert auquel elle n'est pas forcément accoutumée³⁰⁰. Dès l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour avait déjà ressenti cette complexité technique, décidant ainsi pour la première fois de son office d'opérer une visite sur les lieux lui permettant d'apprécier les situations de terrains³⁰¹. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour était face à des données particulièrement complexes pour confirmer ou infirmer l'existence d'une pollution fluviale. Dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la Cour s'est interrogée sur des questions complexes comme le choix de l'espèce chassée, la détermination de la taille des spécimens, la pertinence de l'utilisation de certaines méthodes létales. Enfin, dans les affaires *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région*

CIJ, *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*, requête introductive d'instance de l'Équateur du 31 mars 2008.

²⁹⁹ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, 2 février 2018, arrêt, Rôle général n° 150.

³⁰⁰ Voir *infra* § 415 s.

³⁰¹ Voir *infra* § 765 s.

*frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*³⁰², la Cour a dû apprécier le taux de polluants dans les eaux du fleuve San Juan. Rares sont les types de différends présentant un tel degré de technicité et de transdisciplinarité, comme celles portant sur des problématiques environnementales.

138. Parce que l'environnement est devenu un des enjeux pour la survie de l'Humanité, les différentes entités de la communauté internationale ont su se mobiliser pour en garantir sa préservation. La prise de conscience des risques engendrés par l'activité humaine a provoqué l'éveil des Nations Unies³⁰³, même si un contentieux environnemental sous-jacent pouvait déjà exister. Il aura fallu attendre la consécration de la notion d'environnement pour que les affaires devant la Cour révèlent la complexité d'un contentieux qui tend à s'affirmer.

139. La tendance est également à ce que l'environnement ne soit pas toujours au cœur des préoccupations des États. Tel est le constat qu'il convient de faire à l'examen de l'ensemble de la jurisprudence de la CIJ relative à l'environnement. La Cour a dû faire face aux intérêts divergents des États, et rappeler l'équilibre qui doit être maintenu entre protection de l'environnement et intérêts économiques. Hormis l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* et dans les affaires jointes opposant le *Costa Rica et le Nicaragua*, il faut relever que dans toutes les affaires, la protection de l'environnement est un argument venant appuyer la requête principale de l'État. Aucun État n'a formé un recours visant la violation d'un traité environnemental expliquant que le champ d'action de la Cour soit limité lorsqu'elle est saisie³⁰⁴. Il ne faut toutefois pas considérer qu'il n'existe pas un contentieux environnemental ; celui-ci se révèle plus diffus, mais existe.

140. Malgré une saisine encadrée, la Cour a tenté d'affirmer une compétence spécialisée, par la création d'une chambre environnementale, censée permettre la saisine de la Cour pour des litiges environnementaux uniquement. Toutefois, cette tentative reste pour l'instant vaine.

³⁰² CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, 16 décembre 2015, préc.

³⁰³ Voir *supra* § 37 s.

³⁰⁴ Voir *supra* § 115.

B. La volonté de créer une chambre spéciale pour les questions d'environnement

141. La création d'une chambre spéciale pour les questions environnementales résulte d'une volonté de la part des États et de la Cour de spécialiser le contentieux, en lui octroyant une juridiction. Néanmoins, cette volonté n'a pas suffi pour maintenir son existence.

142. Cette création a été rendue possible par la Cour, laquelle dispose des outils nécessaires pour permettre la mise en place de chambre (1), mais elle résulte surtout d'une volonté de la communauté internationale, qui se saisit de plus en plus des questions environnementales (2).

1) Les éléments permettant la constitution d'une chambre environnementale

143. La constitution d'une chambre environnementale au sein de la Cour internationale résulte avant tout d'une possibilité offerte par le Statut de la Cour, et d'une volonté de la part des États de mettre la protection de l'environnement au cœur des différends, devant une chambre dédiée à cette cause. Son échec paraît alors d'autant plus surprenant que tous les éléments semblaient réunis pour favoriser sa saisine.

144. Afin d'identifier les éléments permettant la constitution de cette chambre, il convient de rappeler les outils statutaires permettant la création d'une chambre spécialisée (a), pour ensuite démontrer l'intérêt que suscite une telle chambre pour les questions environnementales (b).

a) Les outils statutaires quant à la création d'une chambre spécialisée

145. Du fait de son autorité, la Cour constitue un forum de choix pour les États, mais elle est amenée, dans un souci d'attractivité, à adapter ses méthodes de travail³⁰⁵. À juste titre, le juge Raymond RANJEVA souligne que « la porosité au souffle du monde est une condition de l'action de la Cour internationale de Justice dans l'univers des relations internationales

³⁰⁵ RANJEVA (R.), « L'environnement, la CIJ et la chambre spéciale pour les questions de l'environnement », *AFDI*, vol. 40, 1994, p. 434.

temporaires»³⁰⁶. La constitution d'une chambre répond à une nécessaire adaptation de la justice internationale aux nouvelles tendances normatives. Les chambres se distinguent dès lors des tribunaux pouvant siéger en séance plénière ou restreinte, puisqu'elles constituent des « formations judiciaires restreintes constituées au sein des tribunaux internationaux »³⁰⁷. Cette possibilité permet à la Cour de répondre à la volonté des États d'une plus grande maîtrise des règles institutionnelles et matérielles qui entoureront le règlement de leur différend. Le risque d'une « arbitralisation »³⁰⁸ de la procédure judiciaire que pourrait engendrer la création de chambres est toutefois limité, car les chambres ne constituent pas des juridictions distinctes de la Cour, mais bien des formations restreintes de la Cour, quand bien même des juges *ad hoc* peuvent être nommés³⁰⁹. À ce titre, l'article 27 du Statut de la Cour précise que « tout arrêt rendu par l'une des chambres prévues aux articles 26 et 29 sera considéré comme rendu par la Cour ». Dès lors, les arrêts des chambres ont le même poids et sont soumis aux mêmes règles statutaires que les arrêts rendus en formation plénière.

146. Le Statut de la Cour prévoit trois types de chambres qu'il convient de brièvement exposer. Le premier type renvoie à la chambre de procédure sommaire³¹⁰, qui comme son nom l'indique est mise en place pour garantir le traitement rapide du différend. Ce traitement rapide est principalement dû non seulement au nombre réduit de juges, ce qui limite le temps de l'instance et du délibéré, mais aussi à la simplification de la procédure³¹¹. Le deuxième

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ PILLEPICH (A.), « Les chambres », in Colloque de Lyon, SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Pedone, Paris, 1987, p. 45.

³⁰⁸ ABI-SAAB (G.), « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1987, vol. 207, p. 223. Sur la tendance de l'arbitralisation de la CIJ. Cf. FORLATI (S.), *The International Court of Justice, An arbitral Tribunal or a Judicial Body ?* Springer, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2014, 235 p. ; PROST (M.) et FOURET (J.), « Du rôle de la Cour internationale de Justice : peau neuve ou peau de chagrin ? Quelques réflexions sur l'arbitralisation de la Cour mondiale », *RQDI*, 2003, 16.2, pp. 191-234.

³⁰⁹ BEDJAOUI (M.), « Universalisme et régionalisme au sein de la Cour internationale de Justice : La constitution de Chambre "ad hoc" », in *Liber Amicorum Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, Universidad de Oviedo, Spain, 1988, 155-171 ; GUILLAUME (G.), « Les formations restreintes des juridictions internationales », in *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXème siècle. Le regard d'un juge*, Pedone, Paris, 2003, pp. 57-84 ; JENNINGS (R.Y.), « Chambers of the International Court of Justice and Courts of Arbitration », in *Humanité et Droit international. Mélanges René-Jean Dupuy*, Pedone, Paris, 1991, pp. 197-201 ; VALENCIA-OSPINA (E.), « The Use of Chambers of the International Court of Justice », in LOWE (V.) and FITZMAURICE (M.), (eds), *Fifty Years of International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp. 503-527.

³¹⁰ Article 29 Statut de la Cour et article 15 du Règlement de la Cour. Actuellement la chambre de procédure sommaire est composée du Juge Adulqawi Ahmed YUSUF, Xue HANQIN, Antônio Augusto CANCADO TRINDADE, Julia SEBUTINDE, Kirill GEVORGIAN et deux suppléants, les juges Joan E. DONOGHUE et James Richard CRAWFORD.

³¹¹ Sous l'ère de la CPJI plusieurs affaires ont pu être traitées en chambre. Voir *CPJI, Traité de Neuilly, article 179, annexe, paragraphe 4, interprétation*, arrêt du 12 septembre 1924, série A, n°3, p. 4., *CPJI, Interprétation de l'arrêt n°3*, arrêt du 26 mars 1925, série A, n°4 p. 4. La Cour internationale de Justice n'a quant à elle jamais été saisie.

type vise la constitution d'une chambre spéciale prévue pour connaître d'un litige déterminé au regard de la volonté des États parties³¹². Cette chambre est donc créée *a posteriori*³¹³. Les États ont eu recours à cette chambre de manière limitée ; le nombre de litiges soumis à une chambre *ad hoc* reste faible³¹⁴. Il ne faut pas pour autant conclure à son inutilité. Les constitutions, même sporadiques, de ces juridictions tendent à démontrer l'intérêt que les États peuvent porter à ce type de chambre *ad hoc*, qui allie tous les avantages de l'arbitrage à ceux du règlement judiciaire.

147. Enfin, l'article 26 § 1 du Statut prévoit la possibilité pour la Cour « [...] à toute époque [de] constituer une ou plusieurs chambres, composées de trois juges au moins, selon ce qu'elle décidera, pour connaître de catégories déterminées d'affaires [...] »³¹⁵. Ce type de chambre se constitue avant la naissance du litige et est censé être mis en place afin de garantir le traitement d'un contentieux présentant un degré de technicité tel, qu'il nécessite l'attention d'un corps institutionnel³¹⁶. C'est sous l'égide de cet article que la chambre spéciale pour les différends touchant à des questions environnementales a été instaurée en 1993³¹⁷.

148. Plutôt que d'encourager la création de chambres *ad hoc*, la Cour a préféré opter pour une chambre spéciale, anticipant ainsi les saisines concernant des litiges environnementaux.

³¹² Article 26§2 du Statut de la Cour : « [l]a Cour peut, à toute époque, constituer une chambre pour connaître une affaire déterminée. Le nombre des juges de cette chambre sera fixé par la Cour avec l'assentiment des parties ».

³¹³ La création d'une chambre pour un litige déterminé est une innovation pour la juridiction internationale. Née d'une idée des États-Unis d'Amérique pour encourager à la saisine de la Cour, elle constitue une nouveauté qui n'existait pas sous l'empire de la CPJI. Sur ce sujet, voir ZIMMERMANN (A.), "Ad hoc Chambers of the International Court of Justice", *Dickinson Journal of International Law*, vol. 8:1, 1989-1990, pp. 1-33.

³¹⁴ Les affaires ayant été soumises à une chambre *ad hoc* CIJ, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, constitution de chambre*, ordonnance du 20 janvier 1982, *CIJ Rec.* 1982, p. 3 ; *CIJ, Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), composition de la Chambre*, ordonnance du 20 décembre 1988, *CIJ Rec.* 1988, p. 158 ; *CIJ, Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/ Honduras), Constitution de chambre*, ordonnance du 8 mai 1987, *CIJ Rec.* 1987, p. 10 *CIJ, l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras) Voir, ZOLLER (E.) « La première constitution d'une chambre spéciale par la Cour internationale de Justice : observations sur l'ordonnance du 20 janvier 1982 », *RGDIP*, 1982, pp. 305-324.*

³¹⁵ Notons que la création de ce type de chambre est issue comme le souligne Alain PILLEPICH, d'une remarque incidente faite lors de la conférence de La Haye de 1907 concernant la procédure sommaire : « Il peut être aussi nécessaire de faire appel, pour le jugement de certains différends, à des compétences autres que celles qui ont dicté le choix des arbitres inscrits sur la liste de la Cour permanente d'Arbitrage. On aura recours alors à des hommes spéciaux [...] qui auront les connaissances spéciales ou techniques indispensables pour l'appréciation du litige » PILLEPICH (A.), « Les chambres », in SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, *op.cit.*, p. 56.

³¹⁶ À titre d'exemple, le Statut de la Cour évoque les affaires de transit et de communications, ces deux matières faisaient l'objet d'une attention toute particulière lors de la création de la CPJI, puisqu'à cette époque, l'Organisation internationale du Travail venait d'être créée et de nombreuses négociations portaient sur des questions de transit.

³¹⁷ Communiqué de presse de la Cour, n°93/20, 19 juillet 1993.

Cette création résulte avant toute chose de la nécessité, selon la communauté internationale, de créer une juridiction traitant de cette thématique précise.

b) De l'intérêt d'une chambre spéciale pour les questions d'environnement

149. La mise en place de cette chambre résulte principalement d'une attente de la part de l'Assemblée générale des Nations Unies qui dans sa Résolution 38/161, encourage à la mise en place d'une commission spéciale pour traiter des questions environnementales³¹⁸. La création de cette chambre résulte de deux éléments. Elle répond principalement à une attente internationale suite à la Conférence de Rio et elle est suscitée par de nouveaux éléments pratiques, comme lorsque la Cour s'est retrouvée saisie en 1993, de deux affaires où la question environnementale occupe une place importante, à savoir, *Certaines terres à phosphates à Nauru* et *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Un an plus tard, la Cour sera également saisie d'une demande d'avis sur *la licéité de la menace ou de l'utilisation de l'arme nucléaire*.

150. L'intitulé même de la chambre montre la volonté de la Cour de traiter des litiges portant globalement sur l'environnement, ce qui peut laisser supposer que la protection de l'environnement serait déterminante dans le règlement du différend. La chambre avait pour objectif de montrer l'importance accordée par la Cour aux questions environnementales, tout en se dotant d'une chambre spécialisée en la matière³¹⁹.

151. Outre le fait qu'elle concorde avec le souhait exprimé par la communauté internationale, la constitution de cette chambre consacre la Cour comme le forum le plus approprié pour la résolution des litiges environnementaux et réaffirme surtout la compétence de la CIJ en la matière. Néanmoins, la création de cette chambre n'a pas remporté le succès escompté. Bien au contraire, elle n'a jamais réussi à s'attirer les faveurs des États, la délaissant notamment au profit de la formation plénière de la Cour. En 2006, la chambre ne fut pas renouvelée, signant ainsi sa disparition *de facto*, avant même qu'elle n'ait été saisie une seule fois.

³¹⁸ AGNU, RES 38/161, 19 décembre 1983, *Élaboration d'une étude sur les perspectives de l'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà*.

³¹⁹ SPEILMANN (D.), « La Cour internationale de Justice et le droit de l'environnement », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. 1/2006, pp. 49-51.

152. La création de la chambre environnementale répond à une volonté de la part de la Cour de conserver le litige environnemental dans son domaine de compétence. Néanmoins, la chambre environnementale n'a pas eu l'occasion de faire ses preuves. Sa disparition n'est pas le fruit du hasard, elle semblait presque programmée.

2) Les raisons d'un tel échec

153. La mise en veille de la chambre environnementale suscite un certain nombre d'interrogations, notamment sur les raisons d'un tel échec qui pourtant, aurait permis à la Cour d'affirmer sa compétence en la matière et aurait pu faire de la problématique environnementale une priorité dans le règlement des différends. Toutefois, c'est probablement parce qu'il ne s'agit que d'une antichambre de la CIJ qu'elle n'a pas su convaincre les États.

154. Il semble que les États donnent leur préférence à la formation plénière de la CIJ **(a)**, et que celle-ci n'ait pas su convaincre quant à son utilité **(b)**.

a) La préférence pour la formation plénière

155. Les occasions de saisine de cette chambre n'ont pas manqué. Toutefois, la nature spécifique du contentieux environnemental a contribué à limiter la saisine de la Cour. En effet, la protection environnementale présente des difficultés supplémentaires par rapport aux autres matières de droit international public et nécessite une attention particulière eu égard à la technicité de ce contentieux. La question environnementale s'ajoute à d'autres aspects, dès lors, il apparaît complexe de pouvoir les isoler pour les traiter au sein d'une juridiction restreinte comme la chambre. Il semble que les États préfèrent passer devant la formation plénière de la Cour plutôt qu'une formation plus restreinte.

156. Effectivement, dans l'affaire *Certaines terres à phosphates à Nauru*, ce ne sont pas les particularités du contentieux environnemental qui ont fait obstacle à la saisine de la Chambre. Cette affaire aurait pu être présentée devant la chambre environnementale, mais la procédure était déjà lancée devant la formation plénière au moment de la création de la chambre, puisque la procédure avait débuté le 19 mai 1989. Le transfert de l'affaire à la chambre environnementale semblait peu envisageable et pertinent, puisque c'est en formation plénière que l'affaire avait été présentée. Dès lors, les juges qui siégeaient en formation plénière

auraient retrouvé la même affaire en formation restreinte, ce qui aurait constitué une perte de temps.

157. La disparition de la chambre environnementale n'empêchait pas les États de demander la constitution d'une chambre sous l'égide de l'article 26§2 du Statut. Cette opportunité n'a néanmoins jamais été saisie par les États qui préfèrent passer par la formation plénière. La publicité et l'autorité dont cette formation bénéficie auraient pu expliquer la préférence des États³²⁰. Cependant, cet argument n'apparaît que trop peu pertinent, puisque même en statuant en formation restreinte, les arrêts revêtent la même autorité que les arrêts rendus en formation plénière, sans distinction particulière³²¹. Il n'est pas fait mention d'une quelconque distinction ou même d'une hiérarchie entre les arrêts. Les chambres restreintes sont composées des juges siégeant en formation plénière, qui se fondent sur les mêmes règles statutaires et procédurales. Il va de soi que la constitution d'une chambre n'est pas sans poser un certain nombre d'interrogations sur les relations qui pourraient exister entre elle et la formation plénière³²². Il n'en reste pas moins, que l'autorité et la légitimité des arrêts ne donnent lieu à une quelconque forme de débat.

158. C'est probablement l'absence de différence avec la formation plénière, qui pourrait diminuer l'intérêt d'une telle chambre, et non pas la valeur des arrêts. La procédure employée par la chambre n'est pas profondément différente de celle utilisée par la formation plénière³²³. Il est également probable que la préférence de la formation plénière au détriment de la chambre s'explique du fait que les chambres auraient davantage vocation à régler les litiges à

³²⁰ VATNA (L.), *La justice internationale à l'épreuve de la question environnementale*, Thèse, 2007, Université Robert Schuman, Strasbourg III, *op.cit.*, p. 315.

³²¹ Article 27 du Règlement de la Cour : « Tout arrêt rendu par l'une des chambres prévues aux Articles 26 et 29 sera considéré comme rendu par la Cour », Voir PALCHETTI (P.), « Article 27 » in ZIMMERMANN (A.) *et alii* (eds), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, OUP, Oxford, 2012, p. 465.

³²² KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, *op.cit.*, pp. 164-168.

³²³ Voir Article 90 du Règlement. Les principales différences procédurales sont néanmoins prévues à l'art. 92 du Règlement qui dispose que : « Dans une affaire portée devant une chambre, la procédure écrite consiste en la présentation par chaque partie d'une seule pièce. Si l'instance est introduite par une requête, les pièces de procédure sont déposées dans des délais courant successivement. Si elle est introduite par la notification d'un compromis, les pièces sont déposées dans le même délai, à moins que les parties ne soient convenues de procéder par dépôts successifs. Les délais visés dans le présent paragraphe sont fixés par la Cour ou, si elle ne siège pas, par le Président, après consultation de la chambre intéressée si elle est déjà constituée. 2. La chambre peut autoriser ou prescrire la présentation d'autres pièces de procédure si les parties sont d'accord à cet égard ou si elle décide, d'office ou à la demande d'une partie, que ces pièces sont nécessaires. 3. Une procédure orale a lieu, à moins que les parties n'y renoncent d'un commun accord avec le consentement de la chambre. Même en l'absence de procédure orale, la chambre a la faculté de demander aux parties de lui fournir verbalement des renseignements ou des explications ».

caractère technique, régional, ou d'une moindre importance³²⁴. Les chambres seraient alors davantage perçues comme des auxiliaires au travail de la Cour, en charge d'expédier les affaires jugées moins importantes.

159. À côté d'une volonté de passer par la formation plénière de la Cour se pose la question de l'objet même de la chambre, qui semble trop vaste et ne permet pas de véritablement cerner sa compétence.

b) Un objet trop vaste

160. Malgré une compétence générale reconnue, en créant une chambre environnementale, la Cour a voulu réaffirmer l'importance accordée aux questions de protection de l'environnement. Toutefois, la création d'une telle chambre aurait conduit inévitablement à une fragmentation du contentieux, et aurait là encore limité la Cour dans son champ d'action.

161. Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* qui aurait pu être présentée devant la chambre, le litige exposé se concentrait principalement sur l'interprétation du traité régissant la construction du barrage et sur le droit fluvial. Même s'il est indéniable que l'arrêt constitue un apport fondamental dans le développement du droit international de l'environnement, la protection environnementale ne constitue pas le facteur déclencheur du litige. Au regard du droit matériel, la question environnementale s'intègre dans une problématique plus large, à savoir l'application d'un traité. C'est probablement là, le point faible de cette chambre. Le fait est que la nature transdisciplinaire du contentieux oblige le juge à s'attacher aussi bien aux considérations environnementales, qu'aux autres branches de droit susceptibles d'intervenir. Ceci explique que les États ne voient pas la nécessité de fragmenter un litige en le traitant par une chambre spéciale, alors que la matière appartient au droit général. Cela ne signifie pas pour autant que la Cour relègue le contentieux environnemental en arrière-plan, et ne prend pas en considération son importance.

162. La Cour n'a d'ailleurs pas défini ce qu'elle entendait par litige environnemental ce qui induit un risque quant à la saisine de cette chambre. En effet, la chambre pourrait se considérer comme incompétente pour un litige dans lequel la question environnementale n'est

³²⁴ PALCHETTI (P.), "Article 26", in ZIMMERMANN (A.) *et alii* (eds), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, *op.cit.*, p. 465.

que subsidiaire, ou encore que le défendeur pourrait contester la compétence de cette chambre³²⁵. En comparaison, on notera que la chambre spécialisée du TIDM portant sur les différends relatifs à l'environnement des fonds marins³²⁶, a une compétence plus ciblée. De plus elle est censée être compétente pour toute activité d'exploitation minière des fonds marins et activités connexes conformément à l'article 14 du Statut du Tribunal et à la partie XI section 5 de la Convention de Montego Bay. La chambre créée par la CIJ a un objet beaucoup plus large, ce qui constitue vraisemblablement une limite pour les États. Rappelons que dans toutes les affaires présentées jusqu'alors, rares sont celles ayant abouti et portant exclusivement sur les questions de protection environnementale.

163. La compétence de la Cour pour les problématiques environnementales répond donc aux exigences traditionnelles, à savoir le consentement des États et le respect par les États des modalités de saisines. Les affaires ayant trait à la protection de l'environnement semblent avant tout limitées par la volonté des États qui encadrent la compétence de la Cour en n'invoquant pas toujours des traités environnementaux comme fondement de leur saisine. Ce n'est pourtant pas faute de la part de la Cour, d'avoir tenté d'établir une compétence spécialement dédiée à cette question. Du fait des difficultés rencontrées et de l'abandon d'une chambre spécialisée, c'est par le biais des mécanismes d'interprétation que la Cour a tenté d'intégrer la protection de l'environnement dans son champ de compétence.

Section 2 : Les tentatives d'intégration de la protection de l'environnement dans le domaine de compétence matérielle de la Cour

164. Les différentes saisines de la Cour reposent sur des modalités classiques, sans pour autant reconnaître à la Cour une compétence exclusive en matière environnementale. Toutefois, la CIJ a cherché à développer sa compétence pour les problématiques environnementales en passant par certaines voies. Il ne s'agit pas de dire que la Cour a

³²⁵ HENRY (S.), *L'efficacité des mécanismes de règlement des différends en droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 93 ; PALCHETTI (P.), "Article 26" in ZIMMERMANN (A.) *et alii* (eds), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, *op.cit.*, p. 492.

³²⁶ La chambre se compose de 11 juges choisis parmi les membres élus du TIDM dont le quorum pour constituer la Chambre est fixé à sept. Tout comme pour la CIJ, les juges doivent représenter les principaux systèmes juridiques du monde.

ou dépassé ses compétences imposées par les États. Toutefois, elle a pu par le biais de certaines techniques intégrer la protection de l'environnement dans son raisonnement. Néanmoins, il ne faut pas pour autant en déduire qu'elle profite de chaque affaire ayant trait à la protection de l'environnement pour étendre sa compétence. Elle peut faire preuve d'une certaine retenue, quitte également à manquer de clarté lors qu'elle cherche à développer des critères d'appréciation des normes.

165. Une tendance semble donc émerger : l'utilisation par la Cour d'outils d'interprétation pour intégrer la protection de l'environnement (§1), ce qui ne l'empêche toutefois pas de réaffirmer les limites de sa compétence (§2).

§ 1 - L'interprétation des traités en accord avec les objectifs de protection de l'environnement

166. Les règles d'interprétation sont régies par la Convention de Vienne de 1969, qui a cristallisé la pratique des États en matière d'interprétation, devenant aujourd'hui un outil de référence pour les États parties, ainsi que pour les juridictions³²⁷. Toutefois, la Cour a pu s'éloigner des règles traditionnelles pour mieux aborder les questions environnementales.

167. Il est alors nécessaire de développer ces méthodes d'interprétation employée par la Cour (A), pour ensuite analyser comment la protection de l'environnement a contribué à la relecture des traités (B).

A. Les méthodes traditionnelles d'interprétation employées par la Cour

168. Bien que les États soient à l'origine des traités, la Cour a un rôle déterminant dans l'interprétation de ces derniers. Reflet d'une société en mutation, la Cour tente de faire en sorte que les règles de droit soient en adéquation avec la réalité en transformant une activité ou une volonté politique en comportement juridique³²⁸.

³²⁷ DAILLIER (P.), *et alii*, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 2009, 8^{ème} éd., p. 400. Voir également Cour EDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, n° 445/70 ; Cour EDH, 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, n° 69698/01.

³²⁸ THIERRY (H.), « L'évolution en droit international », *RCADI*, 1990, III, vol. 222, pp. 30-76 ; SUR (S.), *L'interprétation en droit international public*, LGDJ, Paris, 1974, p. 85.

169. À cet égard, la Convention de Vienne de 1969 sur l'interprétation des traités distingue plusieurs méthodes d'interprétation³²⁹. Ces différents modes ont tous des objectifs distincts (1), que la Cour peut librement utiliser (2).

1) Des modes d'interprétation différents pour des objectifs différents

170. Les méthodes d'interprétation sont un moyen permettant au droit d'avoir « une emprise sur le phénomène de l'interprétation », nécessaire pour « répandre la lumière sur ce qui est obscur, déterminer ce qui est incertain et frustrer l'attente d'un contractant de mauvaise foi »³³⁰. L'article 31 de la Convention de Vienne dispose à cet égard qu'« un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». La Convention favorise donc l'interprétation au regard du texte en tant que tel, en prenant également en considération le préambule et les annexes. Ces éléments constituent la manifestation la plus directe de la volonté des États³³¹. Sans revenir sur la notion de bonne foi³³², la Cour considère que les termes doivent être entendus, selon leur sens naturel³³³. La formulation « au sens ordinaire » ne s'apparente pas au sens ordinaire ou abstrait d'un terme, mais au sens ordinaire concret qui ne peut être déterminé qu'au regard du but et de l'objet du traité³³⁴. C'est donc sur le sens des mots tels qu'ils étaient entendus au moment de la conclusion de l'accord qu'il convient de fonder l'interprétation.

171. Toutefois, elle peut également interpréter les termes du traité dans un contexte évolutif afin de tenir compte de l'évolution du droit international³³⁵. Il n'en reste pas moins que l'article 31 n'autorise pas une interprétation isolée d'un terme du traité, sans prendre en considération l'ensemble du texte et son contexte. Le terme « contexte » résulte d'une pratique ancienne et a pu être employé à plusieurs égards. GROTIUS écrivait déjà en 1625

³²⁹ Même si dans la pratique, la distinction ne se veut pas aussi tranchée que dans la théorie. Voir FORTEAU (M.), « Les techniques interprétatives de la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, 2011-2, pp. 399-416.

³³⁰ ALLAND (D.), « L'emprise de l'interprétation du droit international », in *L'interprétation du droit international public*, *RCADI*, 2012, vol. 362, pp. 142-143.

³³¹ DUPUY (P.-M.) et KERBRAT (Y.), *Droit international public*, p. 350.

³³² Voir YASSEEN (M. K.), « La règle générale d'interprétation l'article 31 de la convention », *RCADI*, 1976, vol. 151, pp. 20-24 ; ALLAND (D.), « L'emprise de l'interprétation du droit international », *op.cit.*, pp. 143-145.

³³³ *CIJ, Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c/ Fédération de Russie)*, ordonnance du 15 octobre 2008, *CIJ Rec.* p. 353, §114.

³³⁴ YASSEEN (M. K.), « La règle générale d'interprétation de l'article 31 de la convention », *op.cit.*, p. 26.

³³⁵ Voir *infra*. § 179 s.

qu'« il peut y avoir aussi d'autres signes de la volonté, qui montrent qu'un cas doit être excepté. Parmi ces signes, il n'y a rien de plus fort que les termes qui se trouvent placés dans un autre endroit »³³⁶.

172. Très tôt, la jurisprudence fait état de la prise en compte de la pratique ultérieure. Le contexte se caractérise par « tout autre accord ayant rapport au traité » ou tout « instrument établi par une ou plusieurs Parties » au moment de la conclusion du traité³³⁷. Il ressort de la définition posée par la Convention de Vienne que le contexte du texte regroupe donc le préambule, ainsi que les annexes et accords ou instruments rattachés au traité³³⁸. La pratique ultérieure des États peut également éclairer quant à l'interprétation à donner³³⁹. Ainsi, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour a dit « qu'il ressort de l'attitude ultérieure des parties que leur intention lorsqu'elles ont conclu le compromis n'était pas d'empêcher la Cour de fixer le montant de l'indemnité »³⁴⁰. Comme le souligne le juge Sir Percy SPENDER :

« [L]a conduite d'une partie peut dans certaines conditions [...] empêcher cette partie d'opposer à l'autre une interprétation contraire à celle que, par son comportement, elle a été présentée comme étant une interprétation exacte du traité [...] Si une ou plusieurs parties [...] donnent par leur conduite ultérieure une certaine interprétation du texte [...] »³⁴¹

Ainsi, la pratique ultérieure des États est un moyen complémentaire pour l'interprétation des traités, afin de confirmer ou éclaircir le sens d'un terme³⁴². L'attitude constante d'un État constitue pour la Cour un moyen permettant d'apprécier l'interprétation que l'État donne à ses engagements³⁴³.

173. L'article 31. 3. c de la Convention de Vienne, apporte également des précisions quant à la prise en considération des éléments extérieurs au traité : « toute règle pertinente de droit international applicable entre les Parties » peut également aider à l'interprétation du traité³⁴⁴.

³³⁶ GROTIUS (H.), *Droit de la guerre et de la paix*, liv. II, ch. XVI, par XXVIII, cité in ALLAND (D.), « L'emprise de l'interprétation du droit international », *op.cit.*, p. 147.

³³⁷ Convention sur le droit des traités, Vienne, 1969, art. 31.2.

³³⁸ YASSEEN (M.K.), « La règle générale d'interprétation l'article 31 de la convention », *op.cit.*, pp. 34-36.

³³⁹ CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt, *fond*, 9 avril 1949, préc.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ CIJ, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17 paragraphe 2 de la Charte)*, avis du 20 juillet 1962, *CIJ Rec. 1962*, pp. 190-191, opinion dissidente du juge SPENDER.

³⁴² YASSEEN (M.K.), « La règle générale d'interprétation l'art. 31 de la convention », *op.cit.*, p. 48.

³⁴³ CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, *fond*, préc. p. 25 ; CIJ, *Affaire du temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, arrêt du 15 juin 1962, *fond*, *CIJ Rec. 1962*, spéc. pp. 33-35 ; CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 26 novembre 1984, compétence et recevabilité, *CIJ Rec. 1984*, p. 237, §§ 66-71 ; CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, préc. § 19.

³⁴⁴ CIJ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 6 novembre 2003, *CIJ Rec. 2003*, p. 161.

Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT précisent qu'une telle pratique permet d'éviter un morcellement des obligations conventionnelles de la part des États, qui prendraient chaque disposition en fonction de la réalisation de l'objet spécifique auquel elle se rapporte³⁴⁵.

174. Au regard des différents modes d'interprétation existants, il convient de rappeler que la Cour dispose d'une liberté dans la méthode d'interprétation des traités.

2) La liberté de la Cour dans le choix de la méthode d'interprétation

175. Bien que la Convention offre aux États et à la Cour des modes d'interprétation somme toute assez clairs, elle ne les contraint pas à un modèle d'interprétation précis. Les nombreuses analyses sur ce point montrent une véritable diversité dans le positionnement de la Cour³⁴⁶. Il est admis qu'une méthode ne prévaut sur une autre. L'absence de hiérarchie entre les différentes méthodes proposées par l'article 31 donne à la Cour une grande liberté d'interprétation qui s'adaptera selon les cas d'espèce³⁴⁷. La question a pu être soulevée de savoir si la Cour dispose d'une véritable liberté dans le choix de l'interprétation.

176. Face à un cas spécifique, la Cour se fondera sur les méthodes dont elle dispose. Les litiges environnementaux tels qu'ils ont été présentés ont amené la Cour là aussi à s'adapter afin de garantir la protection de l'environnement.

B. L'intégration de la problématique environnementale dans les règles interprétatives

177. Les méthodes d'interprétation encadrées par la Convention de Vienne ont permis à la Cour d'offrir une interprétation des traités tournée vers la protection de l'environnement. Cette interprétation dite évolutive a pour objet de répondre à la nécessité d'adaptation.

178. Principalement parce qu'elle répond à la logique évolutive des connaissances sur la protection de l'environnement, cette interprétation présente un intérêt particulier (1), quand bien même il convient de garder une certaine mesure sur l'emploi d'une telle technique (2).

³⁴⁵ DUPUY (P.-M.) et KERBRAT (Y.), *Droit international public, op.cit.*, p. 351.

³⁴⁶ FORTEAU (M.), « Les techniques interprétatives de la Cour internationale de Justice », *op.cit.* p. 403.

³⁴⁷ DUPUY (P.-M.) et KERBRAT (Y.), *Droit international public, op.cit.*, p. 347.

1) L'intérêt de l'interprétation évolutive en matière environnementale

179. Dans la lignée de l'article 31.3.c de la Convention de Vienne³⁴⁸, la prise en considération de toute règle pertinente suppose également que certains traités antérieurs fassent l'objet d'une interprétation à la lumière de règles nouvelles. Il ne s'agit pas de remettre en question l'objet du traité, mais d'arriver à l'adapter aux règles nouvelles pour lui permettre de rester effectif. L'interprétation dans le temps du traité est déterminante, pour connaître le sens à donner à ses termes. Très tôt, la Cour a été saisie de cette question d'interprétation évolutive, notamment dans l'avis consultatif *relatif aux décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*. Elle devait apprécier le caractère évolutif des règles contenues dans l'article 22 du Pacte de la SDN et la notion de « mission sacrée de civilisation »³⁴⁹. Cette méthode d'interprétation a également été consacrée par la Cour EDH qui voit dans la Convention européenne des droits de l'Homme un « instrument vivant » devant être « [interprété] à la lumière des conditions d'aujourd'hui »³⁵⁰ et « d'une manière qui en rendent les exigences concrètes et effectives »³⁵¹. Une telle approche permet ainsi à la Cour EDH de faire évoluer la Convention qui n'est pas réduite à un instrument figé. L'interprétation évolutive peut néanmoins mettre à mal la stabilité des relations internationales, car il s'agit de prendre en considération le sens actuel des termes, en s'éloignant du sens qui a été donné à la signature du traité. La Cour n'a pas manqué de rappeler que « la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion »³⁵².

180. À de nombreuses reprises, la Cour a pu être confrontée à la question de l'interprétation des traités dans le temps³⁵³. Cette méthode interroge sur la place de la volonté de l'État qui

³⁴⁸ « Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : [...] de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».

³⁴⁹ *CPJI, Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif du 7 février 1923, *Série B n° 4*, p. 24.

³⁵⁰ Cour EDH, 25 avril 1978, n°5856/72, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, § 31.

³⁵¹ Cour EDH, 13 juin 1979, n°6833/74, *Marck c/ Belgique*, § 41.

³⁵² *CIJ, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970), du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *CIJ Rec.* 1971, p. 16, §53 : « de ce que les notions consacrées par l'art. 22 du Pacte [de la Société des Nations] "les conditions particulièrement difficiles du monde moderne" et "le bien-être et le développement" des peuples intéressés n'étaient pas statiques, mais par définition évolutives et qu'il en allait de même par suite de la notion de "mission sacrée de civilisation" ».

³⁵³ *CIJ, Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, *CIJ Rec.* 2009, p. 213, § 10, sur le terme « objet de commerce » ; *SA, Affaire concernant un litige frontalier entre la République argentine et la République du Chili portant sur la délimitation de la frontière*

risquerait d'être instrumentalisée³⁵⁴, ce qui a pu faire dire que l'interprétation évolutive dépendrait de l'intention des États à faire évoluer les dispositions visées³⁵⁵. Cependant, cette affirmation doit être nuancée, car il y aura instrumentalisation de l'intention des États s'il s'avère qu'ils n'avaient aucune intention de faire évoluer les termes du traité³⁵⁶. L'interprétation évolutive se prête donc au domaine qui connaît des changements fréquents, à l'instar des droits de l'Homme, mais aussi la protection de l'environnement.

181. Les règles protectrices de l'environnement ne sont apparues véritablement qu'à la fin des années soixante et ne font l'objet de consécration que dans les années 1990. L'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* est à cet égard emblématique de cette volonté de la Cour d'intégrer des éléments postérieurs au traité pour permettre une meilleure adaptation au droit international en général. Les connaissances scientifiques et techniques contenues dans le Traité de 1977, relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de *Gabčíkovo-Nagymaros* étaient dépassées par de nouvelles normes plus pertinentes. La Hongrie a invité la Cour à interpréter ledit traité au regard du droit de l'environnement et des cours d'eau internationaux, plus développés et précis qu'à l'époque de la signature du traité³⁵⁷. La juridiction s'était d'ailleurs prononcée sur le fait d'interpréter un traité « dans le cadre de l'ensemble du système en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »³⁵⁸. Elle a également fait observer l'évolution des connaissances scientifiques et la prise de conscience des risques pris par l'Humanité, ce qui nécessite la mise en place de nouvelles règles. Elle a précisé que : « les normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées par le passé »³⁵⁹. Le juge WEERAMANTRY précise à cet égard, que les parties au litige avaient conscience que la construction et l'activité du barrage se dérouleraient sur plusieurs années et

entre le poste-frontière 62 et le mont Fitzroy, sentence arbitrale du 21 octobre 1994, *RSA*, vol. XXI, p. 3, § 130, concernant l'expression « water-parting »; *CIJ, Ile de Kasikili/ Sedudu ((Botswana. Namibie)*, arrêt du 13 décembre 1999, *CIJ Rec.* 1999, p. 1045, § 25, sur les termes « thalweg » et « centre du chenal principal »; *CIJ, Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, *CIJ Rec.* 2002, p. 303, § 59, sur le terme d'« embouchure ».

³⁵⁴ Voir *infra* § 183 s.

³⁵⁵ REUTER (P.), « Principes de droit international public », *RCADI*, 1961, vol. 103, p. 215.

³⁵⁶ ALLAND (D.), « L'emprise de l'interprétation du droit international », *op.cit.*, p. 213.

³⁵⁷ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997, p. 7, mémoire de la Hongrie.

³⁵⁸ *CIJ, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)*, avis consultatif, *CIJ Rec.* 1971, p. 16, préc. § 53. Voir YASSEEN (M. K.), « La règle générale d'interprétation l'art. 31 de la convention », *op.cit.*, p. 64.

³⁵⁹ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 140.

pour rester opérationnel, il devait faire l'objet d'amélioration permanente afin de permettre aux États un développement prospère³⁶⁰. Dans le cadre des projets ayant un impact sur l'environnement et qui ont vocation à fonctionner pendant plusieurs dizaines d'années, les parties ne peuvent appliquer des règles de protection environnementale surannées. En l'espèce, le traité était conclu en 1977, il ne pouvait donc plus répondre aux règles environnementales de cette période et devait prendre en considération les nouvelles règles. À défaut, la protection de l'environnement n'a plus de raison d'être. Il s'agirait d'une protection à plusieurs vitesses et figée dans le temps, ce qui va à l'encontre de la définition donnée de l'environnement. Le juge WEERAMANTRY affirme à cet égard que « si [une activité entreprise en vertu d'un traité de 1950] si elle s'exerce encore en l'an 2000, les critères écologiques applicables seront ceux de l'an 2000 »³⁶¹ et désormais bien au-delà. La Cour reprend ce raisonnement dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, concernant l'évaluation de l'étude d'impact. Elle considère en effet, qu'une évaluation d'étude d'impact est nécessaire pour prévenir tout dommage transfrontalier et, au regard de la pratique des États, elle conclut que l'article 41 du statut du fleuve doit être interprété « conformément à une pratique acceptée si largement par les États ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement »³⁶².

Par conséquent, l'interprétation évolutive répond à cette nécessité d'adaptation. Elle contribue à faire du juge le gardien de la protection de l'environnement en s'assurant qu'il n'y a pas de déconnexion entre les règles de protection, telles qu'elles sont prévues dans un traité, et l'évolution des connaissances³⁶³.

182. Cette méthode semble adéquate pour les traités environnementaux au regard des enjeux entourant la protection environnementale. Cependant, elle présente également des limites conduisant à émettre certaines réserves.

³⁶⁰ *Ibid.*, opinion individuelle du juge WEERAMANTRY, p. 110.

³⁶¹ *Ibid.*, p. 111.

³⁶² *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, 20 avril 2010, *op.cit.*, § 204.

³⁶³ Voir BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MBENGUE (M.M.), “*Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia) (1997)*”, in, BJORGE (E.) and MILES (C.), *Ladmark Cases in Public International Law*, Oxford, London, 2017, pp. 435-453; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), “*Environmental Treaties in Time*”, *Environmental Policy and Law*, 2009, vol. 39 n°6, pp. 293-298.

2) Les réserves quant à l'interprétation évolutive

183. Une telle interprétation peut toutefois appeler à la prudence, notamment au regard de la volonté des États. L'interprétation évolutive doit obéir aux règles posées par la Convention de Vienne. Dès lors, il n'est pas possible pour la Cour de ne pas prendre en compte l'intention des parties lors de la signature du traité³⁶⁴. Celle-ci est le reflet du droit en vigueur de l'époque. En effet, lors de la signature du traité, les parties respectent le droit qui est applicable. Il n'est donc pas possible pour les parties d'être soumises à un droit qui n'existe pas encore³⁶⁵.

184. Cependant, cette interprétation évolutive doit rester encadrée. Le juge Mohammed BEDJAOUI rappelle que la règle première est celle du *renvoi fixe*, à savoir celui du droit contemporain de la conclusion du traité, par rapport au *renvoi mobile* qui renvoie à l'interprétation évolutive³⁶⁶. Le *renvoi mobile* ne s'applique qu'à un concept et pas à une définition. Un concept peut faire l'objet d'évolution, alors qu'une définition reste figée³⁶⁷. Il précise que la définition de l'environnement n'est pas évolutive puisqu'il comprend « l'eau, l'air, la terre, la végétation, etc. », mais que son état peut évoluer. Ce point de vue peut être remis en question, notamment lorsqu'on constate toute l'évolution des définitions données à l'environnement depuis les années 1970³⁶⁸. L'environnement apparaît davantage comme un concept en constante évolution au regard de toutes les matières qui l'irrigue³⁶⁹, que comme une définition figée. L'interprétation de certains termes est néanmoins possible, sans pour autant dénaturer la nature du traité, et sans tomber dans des considérations trop techniques pour la Cour. Dans l'affaire des *droits de navigation entre le Costa Rica et le Nicaragua* du 13 juillet 2009, la Cour a dû interpréter le terme de « commerce » et « objets de commerce » tels qu'ils apparaissaient dans le traité du 15 avril 1858 portant sur la délimitation de la frontière entre les deux États³⁷⁰. Le juge Gilbert GUILLAUME rappelle que cette démarche évolutive n'est pas sans soulever des difficultés, puisque les parties aux traités ne précisent

³⁶⁴ CIJ, avis 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970), du Conseil de sécurité*, CIJ Rec. 1971, p. 31.

³⁶⁵ CIJ, *Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/ Slovaquie) arrêt du 25 septembre 1997*, Contre-mémoire Hongrie, § 6.13.

³⁶⁶ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/ Slovaquie) arrêt du 25 septembre 1997*, préc., opinion individuelle du juge Mohammed BEDJAOUI, p. 119, § 8.

³⁶⁷ Voir *infra* § 314 s.

³⁶⁸ Voir *supra* § 8.

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ Traité de Cañas-Jeres ratifié le 15 avril 1858 par le Nicaragua et le Costa Rica.

pas si le terme visé est figé ou si elles acceptent au contraire, que ce sens puisse évoluer, nécessitant le recours à des présomptions de connaissance du droit au moment de la conclusion³⁷¹.

185. Il est vrai que l'objet du traité ne doit pas être dénaturé, afin de ne pas glisser vers une révision du traité plutôt qu'une interprétation. L'interprétation évolutive ne doit pas être un moyen pour contourner la volonté des États qui reste le fondement du traité. En ce sens, l'interprétation évolutive ne peut pas entraîner une révision du traité³⁷². La distinction entre les deux n'est pas aisée. À titre d'exemple, dans l'affaire *Mox*³⁷³, le Tribunal OSPAR s'est fondé sur une interprétation de la Convention sur la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-est qui méconnaissait l'évolution du droit international de l'environnement sur l'information du public et notamment la convention d'Aarhus de 1998³⁷⁴. L'explication d'un tel comportement résulte du fait qu'à l'époque de l'affaire *Mox*, la Grande-Bretagne et l'Irlande n'étaient pas parties à la Convention d'Aarhus et les principes d'information et de notification étaient encore à leurs balbutiements. Sur ce point, la prudence est de mise, mais en soi, l'utilisation de l'interprétation évolutive constitue un élément majeur dans la compréhension des enjeux environnementaux.

186. La Cour a pu se montrer beaucoup plus prudente, pour la mise en œuvre de critères d'interprétation. L'interprétation évolutive est donc toujours soumise à des limites pour certains cas.

§ 2 - Les limites existantes quant au dépassement de la compétence matérielle de la Cour

187. L'interprétation des traités constitue dans la majorité des affaires présentées à la Cour le point central, si ce n'est l'objet même du litige. À cet égard, la CIJ a pu tenter de développer une compétence relative à la protection de l'environnement. Toutefois, malgré les

³⁷¹ CIJ, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, *CIJ Rec.* 2009, p. 213, déclaration du juge Gilbert GUILLAUME, p. 290, § 15.

³⁷² CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/ Slovaquie)*, arrêt 25 septembre 1997, opinion individuelle du juge Mohammed BEDJAOUI, préc., p. 123.

³⁷³ Tribunal OSPAR, ordonnance 24 juin 2003.

³⁷⁴ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, Aarhus, 25 juin 1998.

tentatives de dépassement, elle a pu être confrontée à des limites qu'elle s'impose ou qui s'imposent à elle.

188. L'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* est probablement une des affaires environnementales ayant connu un retentissement médiatique particulièrement important. Toutefois, l'interprétation de l'article VIII la Convention de 1946, et l'interprétation concernant les permis de chasse, a pu interroger à plus d'un égard. En effet, la Cour a cherché à établir si les permis de chasse octroyés dans le cadre du programme JARPA II (*Second Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic*) étaient raisonnables au regard des objectifs fixés par la Convention. Ainsi, la Cour a pu se trouver face à des limitations matérielles rencontrées au gré de ses interprétations, qu'elle a, elle-même, pu créer. En parallèle, la Cour peut aussi limiter sa propre compétence matérielle, en cherchant à maintenir l'équilibre entre les parties, parfois au détriment de considérations environnementales. Dans l'affaire du Projet *Gabčíkovo-Nagymaros*, l'invocation de l'état de nécessité écologique n'a pas, en l'espèce, été appliquée, malgré la reconnaissance par la Cour de son intérêt en la matière. Ainsi, malgré une volonté d'intégrer davantage la protection de l'environnement dans son champ de compétence, la CIJ peut poser deux types de limitations, une limitation matérielle, mais aussi une limitation tenant à la bonne administration de la justice.

189. Ces deux limitations nécessitent d'être analysées, en s'intéressant d'une part, à la limite matérielle, au travers de l'exemple du critère du raisonnable (A) et, d'autre part, à la limite tenant à la bonne administration de la justice, l'état de nécessité écologique (B).

A. Une limitation matérielle, l'exemple du critère de comportement raisonnable

190. La chasse à la baleine est une des pratiques les plus controversées et critiquées par la société civile³⁷⁵, comme la doctrine³⁷⁶. Lorsque l'Australie dépose sa requête devant la CIJ, c'est une des affaires les plus périlleuses qui se profile. En l'occurrence, la principale

³⁷⁵ MESMER (Ph.), « Le Japon, trublion des négociations sur la chasse à la baleine », *Le Monde*, 21 juin 2010 ; FOLLINOT (C.), « Les japonais accusés de chasser la baleine dans un sanctuaire austral », *Le Monde*, 8 janvier 2014.

³⁷⁶ KOLB (R.), « Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *op.cit.*, pp. 125-159.

interrogation portait sur le fait de savoir si les permis de chasse délivrés par le Japon dans le cadre du programme JARPA II, l'étaient à des fins scientifiques, au sens de l'article VIII de la Convention de 1946, pour la réglementation de la chasse à la baleine. Il s'agit donc d'un problème d'interprétation des traités, pour lequel la Cour a tenté de développer un critère du raisonnable censé permettre une appréciation objective du comportement du Japon³⁷⁷.

191. Toutefois, ce critère semble malgré tout constituer une limite matérielle, au regard du raisonnement employé par la Cour pour l'instaurer (1), et des interrogations qu'il suscite pour les questions environnementales (2).

1) Un raisonnement lacunaire pour instaurer un critère de comportement raisonnable

192. L'article VIII § 1 de la Convention de 1946, est l'objet central du différend. En l'occurrence, il prévoit qu'il est nécessaire d'avoir un permis scientifique pour effectuer des recherches scientifiques permettant soit la capture ou la mise à mort de baleines. Le régime mis en place par l'article en question prévoit que les mises à mort, sous couvert d'un permis spécial, ne sont pas soumises aux obligations du Règlement concernant le moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales sur les usines flottantes³⁷⁸. En l'occurrence, la Cour est confrontée à deux conceptions opposées de l'article VIII et plus largement sur la Convention de 1946. Alors que le Japon considère que la Convention vise à l'exploitation durable des baleines, l'Australie quant à elle opte pour une vision beaucoup plus protectrice, en considérant que la Convention est aujourd'hui un outil de conservation des espèces en question, et l'article VIII § 1 doit être interprété de manière restrictive quant à la capture de baleines³⁷⁹. La Cour considère que la Convention a pour but principal la conservation des espèces de baleines tout en garantissant « leur exploitation durable »³⁸⁰. La Cour opte pour une position médiane, dans le sens où elle considère qu'au regard du préambule et les autres dispositions de la Convention, il n'est pas nécessaire d'interpréter l'article VIII de manière

³⁷⁷ Voir SCOVAZZI (T.), « La caccia ai cacciatori di balene », *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2013, vol. 28, numéro 3-4, pp. 457-469.

³⁷⁸ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, arrêt, 31 mars 2014, préc., § 55.

³⁷⁹ *Ibid.*, § 57.

³⁸⁰ *Ibid.*, opinion dissidente du juge Mohammed BENNOUNA, p. 347.

extensive ou restrictive³⁸¹. De ce fait, un État a la possibilité de mener un programme de recherches scientifiques afin de développer les connaissances scientifiques, mais il peut poursuivre un autre but que la conservation ou l'exploitation des stocks de baleines³⁸². Il est difficile de connaître les motivations réelles d'un État dans la mise en œuvre d'un programme de recherches scientifiques qui utilisent des méthodes létales. Toutefois, reconnaître qu'un programme peut avoir un objectif autre que la recherche scientifique est à certains égards malaisant : selon la Cour, la recherche scientifique, dès lors qu'elle est menée, n'empêche pas d'avoir comme autre objectif la commercialisation de chair de baleine. Dès lors un programme peut-il véritablement être considéré comme étant scientifique si l'objectif sous-jacent poursuivi ne l'est pas ?

193. L'article VIII§ 1 octroie également la possibilité à l'État de la nationalité de délivrer des permis de recherches scientifiques selon une certaine marge d'appréciation. L'État dispose du pouvoir de rejeter une demande de permis ou de préciser les conditions d'octroi de manière discrétionnaire. Néanmoins, et c'est sur ce point que l'interprétation prend ici toute son ampleur, la question était de savoir si dans le cas d'une demande poursuivant des fins de recherche scientifique, seule la perception de l'État est suffisante pour accorder ce permis³⁸³. Fidèle à sa jurisprudence antérieure³⁸⁴, la Cour considère en l'occurrence que la perception de l'État ne peut être le seul critère³⁸⁵.

194. En conséquence, la Cour opte pour la mise en place d'un critère d'examen objectif pour déterminer si les mesures prises sont raisonnables au regard des objectifs déclarés³⁸⁶. Par conséquent, c'est à l'État qui a délivré les permis qu'il lui incombe de démontrer que les permis délivrés ont un objectif scientifique³⁸⁷. La Cour examine si le programme JARPA comporte des recherches scientifiques, puis si la mise à mort, la capture des baleines poursuivent un objectif « en vue de » recherches scientifiques. En d'autres termes, si les

³⁸¹ *Ibid.*, § 58.

³⁸² L'article prévoit qu'il est nécessaire d'avoir un permis scientifique pour effectuer des recherches scientifiques permettant soit la capture ou la mise à mort de baleines. Le régime mis en place par l'article en question prévoit que les mises à mort sous couvert d'un permis spécial ne sont pas soumises aux obligations du Règlement concernant le moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales sur les usines flottantes.

³⁸³ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, arrêt, 31 mars 2014, préc.

³⁸⁴ Voir *CPJI, Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif du 7 février 1923, préc., pp. 29-30 : « [l']interprétation des engagements internationaux [...] ne relève pas, suivant le droit international exclusivement de la compétence nationale d'un seul État ».

³⁸⁵ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, arrêt, 31 mars 2014, préc., § 61.

³⁸⁶ *Ibid.*, § 67.

³⁸⁷ *Ibid.*, § 68.

méthodes létales employées sont raisonnables au regard des objectifs prévus dans le programme. Elle s'est donc intéressée à la formule « en vue de recherches scientifiques »³⁸⁸.

195. Toutefois, elle rejette toute définition du terme de recherche scientifique et n'en a pas formulé, considérant qu'il n'était pas nécessaire de donner une définition de cette notion³⁸⁹. Selon la Cour, cela ne constitue pas un élément déterminant pour l'interprétation du traité³⁹⁰. Une telle démarche peut paraître paradoxale, alors que la CIJ s'intéresse au terme de « en vue de recherches scientifiques ». Elle a vraisemblablement défini le premier terme, sans le faire figurer dans l'arrêt³⁹¹, sous peine, probablement, d'être accusée d'interférer dans le domaine scientifique. Les opinions des juges divergent sur ce point : pour certains juges, cela ne relève pas de sa compétence judiciaire³⁹², alors que pour d'autres, elle aurait dû s'employer à le faire³⁹³. La tâche n'aurait pas été simple, car la Cour risquait de s'engouffrer dans des méandres de la science. Pour autant, elle n'aurait pas souffert des critiques sur son raisonnement, d'autant qu'elle dispose d'outils permettant l'interprétation avec la Convention de Vienne de 1969.³⁹⁴ C'est avant tout la locution « en vue de » qui retient l'attention de la Cour.

196. En l'occurrence, elle ne s'intéresse pas au bien-fondé du programme, mais plutôt aux éléments de la conception de ce dernier, et de sa mise en œuvre. En partant de ces éléments, elle examine s'ils sont raisonnables au regard des objectifs scientifiques prévus par le programme. Elle examine de fait plusieurs éléments : les décisions relatives au recours à des méthodes létales, l'ampleur des échantillons létaux, les méthodes employées pour déterminer la taille des échantillons, la comparaison entre la taille des échantillons prélevés et les prises réalisées, le calendrier associé au programme, et les résultats scientifiques obtenus³⁹⁵. La Cour a donc apprécié si la conception et la mise en œuvre de JARPA II étaient raisonnables au

³⁸⁸ *Ibid.*, §70.

³⁸⁹ *Ibid.*, §74.

³⁹⁰ L'Australie avait proposé une définition du terme de recherche scientifique ce que la Cour n'a pas retenu : *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, 31 mars 2014, préc., § 74, § 86 et § 127.

³⁹¹ MBENGUE (M.M.) and DAS (R.), "The ICJ's Engagement with Science: To Interpret or not to Interpret?", *Journal of International Dispute Settlement*, 2015, 6, pp. 568-577.

³⁹² *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, 31 mars 2014, préc.

³⁹³ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, 31 mars 2014, *CIJ Rec.* 2014, opinions dissidentes des juges Hisashi OWADA, § 25, Ronny ABRAHAM § 36 ; et Abdulqawi YUSUF, § 44, opinions individuelles des juges Julia SEBUTINDE §9 et Hanquin XUE §15.

³⁹⁴ Voir *supra* § 180.

³⁹⁵ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, 31 mars 2014, préc., § 87.

regard des objectifs prescrits. En d'autres termes, la Cour apprécie le comportement du Japon dans la création de ce programme³⁹⁶. L'instauration d'un critère fondé sur le raisonnable n'est pas chose facile³⁹⁷. Toutefois, la Cour a constaté qu'il y avait une différence entre les objectifs fixés de capture de JARPA II et le nombre de baleines réellement capturées ou tuées. Les doutes de la Cour peuvent être partagés sur ce point, car le Japon avait fixé la réalisation de son programme en ayant besoin d'un certain nombre d'échantillons prélevés sur des baleines tuées. Cependant, le Japon a continué à mener son programme et ses études malgré le nombre moins important de spécimens tués. Les tailles des spécimens ne sont pas suffisamment explicites³⁹⁸ et le nombre de prélèvements le plus important concerne le petit rorqual, dont la chair constitue un mets de choix au Japon³⁹⁹. La Cour est revenue également sur les résultats obtenus par ce programme, en examinant le nombre d'articles scientifiques publiés. Elle a constaté que trois articles seulement ont été publiés⁴⁰⁰ et il n'existait aucune coopération entre l'institut de recherche japonais et d'autres instituts⁴⁰¹.

197. La Cour a considéré que les permis spéciaux ne sont pas délivrés « en vue de recherche scientifique »⁴⁰². La chasse pratiquée par le Japon renvoie aux paragraphes 7 b), 10 d) et 10 e) du Règlement⁴⁰³. De ce fait, le permis doit révoquer tous les permis octroyés et toutes les autorisations ou licences déjà délivrés et s'abstenir d'en délivrer de nouveau au titre du programme JARPA II⁴⁰⁴. Bien que la Cour considère que les permis ne soient pas délivrés dans un but scientifique, elle ne se prononce pas sur leur caractère commercial, alors qu'elle aurait pu s'intéresser à cette qualification. Comme le souligne Tullio SCOVAZZI, le fait que les permis ne soient pas considérés comme scientifiques laisse penser qu'ils ont été délivrés à

³⁹⁶ *Ibid.*, § 98.

³⁹⁷ Sur la notion même du raisonnable en droit international, voir CORTEN (O.) *L'utilisation du "raisonnable" par le juge international, Discours juridique, raisons et contradictions*, Bruylant, Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, 718 p.

³⁹⁸ *Ibid.*, § 179.

³⁹⁹ *Ibid.*, § 197.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, § 219.

⁴⁰¹ *Ibid.*, § 222.

⁴⁰² *Ibid.*, § 227.

⁴⁰³ Toutefois, le Japon n'a pas violé les obligations prévues à l'art. 30 du Règlement concernant l'obligation de soumettre au Secrétaire de la CBI les permis délivrés en vue d'examen, conformément à la pratique de ne soumettre qu'un plan de recherche et plus tard de fournir les permis. Voir *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, 31 mars 2014, *CIJ Rec.* 2014, préc., § 234.

⁴⁰⁴ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, 31 mars 2014, préc., § 245.

l'inverse, à des fins commerciales⁴⁰⁵. Mais la Cour, probablement pour préserver le Japon, s'abstient d'une telle qualification.

198. Ainsi, la Cour opère un contrôle en essayant de se fonder sur des éléments objectifs pour analyser la mise en œuvre du programme JARPA II. Toutefois, au-delà des premières lacunes évoquées, certaines semblent plus problématiques, et révèlent les limites de l'instauration d'un tel critère.

2) Les interrogations quant à l'instauration d'un tel critère d'examen raisonnable pour les affaires environnementales

199. Bien que le caractère non scientifique du programme JARPA II semble évident, il n'en reste pas moins que le critère posé par la Cour interroge sur sa capacité à intégrer un tel critère d'appréciation dans son raisonnement. À plusieurs égards, la Cour a manqué de précision quant à la méthode qu'elle souhaitait appliquer et n'a pas été suffisamment claire dans son raisonnement⁴⁰⁶. En effet, l'utilisation du terme de critère d'examen objectif ne repose sur aucun fondement ou principe permettant l'emploi d'un tel critère⁴⁰⁷. La Cour établit un critère censé être objectif, mais elle ne dit pas sur quels éléments repose cette objectivité. Il semble que la CIJ ait transposé ce critère utilisé principalement par l'ORD⁴⁰⁸. L'ORD a développé un critère d'examen raisonnable, afin de délimiter le travail de l'organe d'appel dans les affaires ayant trait à des questions scientifiques. Le critère *d'examen raisonnable* se situe entre l'examen *de novo*⁴⁰⁹ et l'approche de déférence totale⁴¹⁰. Il vise uniquement une évaluation objective des faits. Ainsi, le Groupe spécial doit pouvoir déterminer si l'évaluation des risques qui est faite est soutenue par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques

⁴⁰⁵ SCOVAZZI (T.), "Between Law and Science: Some Considerations Inspired by the Whaling in the Antarctic Judgment", *QIL, Zoom-in* 14 (2015), p. 26.

⁴⁰⁶ MBENGUE (M.M.) and DAS (R.), "The ICJ's Engagement with Science: To Interpret or not to Interpret?", *op.cit.*

⁴⁰⁷ GROS (G.), "The ICJ's Handling of Science in the Whaling in the Whaling in the Antarctic Case: A Whale of a Case?", *Journal of International Disputes Settlement*, 2015, 6, p. 593.

⁴⁰⁸ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, arrêt, 31 mars 2014, préc. p. 226, opinion dissidente du juge OWADA, §§ 33-34. Voir GROS (G.), "The ICJ's Handling of Science in the Whaling in the Whaling in the Antarctic Case: A Whale of a Case?", *op.cit.*

⁴⁰⁹ Le critère *de novo* correspond à la répétition de tout le processus d'établissement des faits suivi par les autorités nationales

⁴¹⁰ La déférence totale concerne l'acceptation pure et simple de l'établissement des faits.

respectables⁴¹¹. La Cour choisit donc le critère du raisonnable, sans pour autant justifier ce choix⁴¹².

200. De plus, l'instauration d'un tel critère suppose de prendre en considération les éléments déterminant la politique de l'État. En découle une forme de pression sur l'État, qui devra justifier du fondement de la réglementation qu'il a adoptée, alors que le rôle de la Cour est d'interpréter et d'appliquer les règles juridiques applicables aux parties. En l'occurrence, la Convention donne le droit à l'État d'octroyer des permis de chasse. L'instauration du critère conduit à une évaluation de la décision prise par le Japon et permet d'apprécier s'il est mauvaise foi ou pas dans l'élaboration des permis de chasse⁴¹³. Certains juges ont proposé une refondation de ce critère. Le juge Kenneth KEITH proposait en l'espèce de reformuler le critère afin de répondre à la question de savoir si « la décision du gouvernement contractant de délivrer un permis spécial peut-elle se justifier objectivement en ce sens qu'elle est étayée par un raisonnement scientifique cohérent ? »⁴¹⁴. En d'autres termes, le programme doit pouvoir se justifier au regard des éléments qui ont été versés au dossier. Le programme n'a pas à être justifié et la Cour n'a pas à statuer sur les objectifs scientifiques du programme et sa mise en œuvre. Toutefois, elle doit déterminer si les éléments de preuves apportés attestent que le programme repose sur un objectif scientifique cohérent. Ainsi, ce type de critère devrait uniquement reposer sur une appréciation objective du programme au regard des arguments scientifiques qui le fondent.

201. Les hésitations des juges et les oppositions de la doctrine tendent à montrer que l'instauration d'un critère du raisonnable n'est pas la solution la plus probante que la Cour ait adoptée⁴¹⁵. La principale lacune réside dans le fait que la Cour n'a pas justifié l'utilisation de ce critère en donnant aux États la ligne de conduite qu'elle s'est elle-même fixée.

⁴¹¹ GROS (G.), "The ICJ's Handling of Science in the Whaling in the Antarctic Case: A Whale of a Case?" *op.cit.*

⁴¹² CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, arrêt, 31 mars 2014, préc., §. 66. Voir GROS (G.), "The ICJ's Handling of Science in the Whaling in the Antarctic Case: A Whale of a Case?", *ibid.*, p. 596.

⁴¹³ TULLY (S.R.), "Objective reasonableness's as a Standard of International Judicial Review", *JIDS*, 2015,6, p. 560.

⁴¹⁴ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, arrêt, 31 mars 2014, préc., déclaration du juge Kenneth KEITH, § 8.

⁴¹⁵ Voir SCOVAZZI (T.), "Between Law and Science: Some Considerations Inspired by the Whaling in the Antarctic Judgment", *op.cit.* pp. 24-25.

202. Le critère du comportement raisonnable n'emporte pas l'adhésion au regard de la complexité qu'il génère. La Cour a pu également faire preuve d'une certaine retenue en adoptant une lecture classique de l'état de nécessité en matière environnementale.

B. Le maintien de l'équilibre entre les parties, l'exemple de l'état de nécessité écologique

203. L'état de nécessité a fait l'objet d'une seule invocation dans le cadre du contentieux environnemental. Il en résulte là encore une position de la Cour discutable au regard du manque de précision concernant la qualification du « péril ».

204. L'état de nécessité a été défini par le Projet d'articles de la Commission du droit international (ci-après CDI), sur lequel la Cour s'appuie (1), pour mieux rejeter son invocation (2).

1) L'interprétation de l'état de nécessité comme exonération à l'engagement de la responsabilité

205. L'état de nécessité fait partie des circonstances pouvant être invoquées au titre des circonstances étrangères à l'État victime⁴¹⁶. Toutefois, lorsque des faits sont extérieurs, à l'auteur de la violation et à l'État victime, la responsabilité de l'État n'est pas forcément engagée. L'état de nécessité apparaît comme une cause d'exonération restreinte et limitée, afin d'éviter son utilisation abusive⁴¹⁷. La rédaction négative de l'article 25 du Projet d'articles sur la responsabilité des États est d'ailleurs emblématique de cette volonté de restreindre son utilisation. Ainsi :

« [l]'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un État comme une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait de cet État non conforme à une de ses obligations internationales, à moins que, a) ce fait n'ait constitué le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel dudit État contre un péril grave et imminent ; et que b) ce fait n'ait pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel de l'État à l'égard duquel l'obligation existait ».

⁴¹⁶ Se range dans cette catégorie, la force majeure et la détresse.

⁴¹⁷ DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *Droit international public, op.cit.*, p. 787.

Cette formulation oblige à considérer cet article comme une exception, qui ne peut pas faire l'objet d'une utilisation répétée par les États au risque de déstabiliser la société internationale, en remettant en cause la règle du *pacta sunt servanda*⁴¹⁸. Il ne peut donc être invoqué que lorsqu'un péril grave et imminent menace un intérêt essentiel. Il convient de souligner que la Cour a reconnu le caractère coutumier de l'article 25 du Projet dans l'affaire du *Projet Gabickovo-Nagymaros*, en considérant que la formulation de l'article et les conditions d'invocation qu'il prévoit correspondent au droit international coutumier⁴¹⁹.

206. Le Projet d'articles évoque également des conditions d'invocation particulièrement restrictives : la règle primaire violée ne doit pas écarter l'excuse employée pour invoquer l'état de nécessité, de quelque manière que ce soit ; la violation du droit doit avoir été le seul moyen utilisable. De plus, cette violation ne doit pas porter atteinte à un intérêt essentiel de l'État victime ou de la communauté internationale⁴²⁰. Ainsi, l'état de nécessité découle avant tout d'une situation : l'État n'a pas d'autres moyens pour sauvegarder un intérêt essentiel que d'adopter un comportement contraire à une obligation internationale à laquelle il est soumis envers un autre État⁴²¹. La question de la volonté ne se pose pas, car on suppose que l'État commet volontairement une action contraire à une obligation internationale⁴²². C'est donc pour parer au risque d'abus que le choix d'un intérêt « essentiel » a été retenu. Toutefois, la notion même « d'essentiel » questionne, car elle induit une certaine marge de manœuvre pour les États. Ces derniers pourront revendiquer d'un intérêt essentiel au regard du litige en cause, et de leur propre situation interne. Notons néanmoins, comme le souligne le commentaire du Projet d'articles, que pendant la catastrophe du Torrey Canyon, le Gouvernement britannique avait procédé au bombardement du pétrolier afin de brûler le restant de pétrole encore présent à bord, en invoquant le péril imminent qui menaçait les côtes du pays, faute d'autres moyens permettant d'empêcher qu'une nouvelle vague de pétrole se déverse⁴²³.

207. L'on voit donc que les conditions pour invoquer l'état de nécessité sont strictement encadrées, toutefois, pour les questions environnementales, son invocation n'a pas été retenue.

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 787.

⁴¹⁹ CIJ, *Projet Gabčikovo-Nagymaros (Hongrie/ Slovaquie)* arrêt du 25 septembre 1997, *préc.*, §§ 51- 52. Voir DUPUY (P.-M.), « L'invocation de l'état de nécessité écologique », in SFDI, *La nécessité en droit international*, Colloque de Grenoble, Pedone, Paris, 2007, pp. 224-235.

⁴²⁰ DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *Droit international public, op.cit.*, p. 787.

⁴²¹ Commission du droit international, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 33, § 1

⁴²² *Ibid.*, § 3.

⁴²³ Commission du droit international, *Projet d'articles commenté* p. 213. § 9.

2) Une reconnaissance limitée en matière environnementale

208. L'affaire du Projet *Gabčíkovo-Nagymaros* a amené la Cour à reconnaître une forme d'état de nécessité pour des considérations écologiques, même si elle n'en a pas fait application en l'espèce, au regard d'une distinction hasardeuse entre péril imminent et risque.

209. Celle-ci a semblé prendre en considération les conséquences du dommage qui peuvent être matériellement éloignées dans le temps. En effet, elle s'appuie sur le commentaire de la CDI, qui précise que le péril doit peser « au moment même sur l'intérêt menacé », mais ajoute qu'un « "péril" qui s'inscrirait dans le long terme [peut] être tenu pour "imminent" dès lors qu'il serait établi, au moment considéré que la réalisation de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'en serait pas moins certaine et inévitable »⁴²⁴. La Cour a néanmoins conclu à la non-existence d'un péril imminent pour la construction du barrage de Nagymaros. Selon elle, la Hongrie n'a fait qu'invoquer des incertitudes quant à l'incidence écologique de la construction du barrage. Ce positionnement est d'autant plus paradoxal que même la Slovaquie avait reconnu par analogie que la construction du barrage avait un effet sur l'érosion du lit du Danube⁴²⁵. Il aurait donc été possible de prévoir l'érosion du fleuve dans un futur plus ou moins proche et donc de conclure à l'existence d'un dommage⁴²⁶.

210. De plus, le choix « péril grave et imminent » semble antinomique en matière environnementale. La Cour assimile le terme de « risque » à celui de « péril »⁴²⁷. Or, par la suite, elle rapproche la notion de « péril » à celle de « dommage », puisque le péril doit être grave et imminent, à l'image de ce que le dommage doit être⁴²⁸. Selon la Cour, cela signifie que si le barrage n'était pas construit, il n'y avait pas de péril grave, imminent. Or, dans ces conditions, une fois le barrage achevé, il y avait bel et bien un péril. Pourtant, il ne s'agit plus d'un péril, mais bien d'un dommage, car le barrage a été construit. La Cour a donc estimé que le péril peut être reconnu si le dommage est amené à se produire. Or, et c'est là tout le paradoxe, l'invocation de l'état de nécessité et donc du péril a pour but d'éviter la réalisation

⁴²⁴ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., §54.

⁴²⁵ *Ibid.*, mémoire Slovaquie qui prend pour exemple des ouvrages hydrauliques et des centrales hydro-électriques en amont en Allemagne et en Autriche : § 1.42, § 1.57.

⁴²⁶ *ibid.* opinion dissidente du juge Géza HERCZEGH, p. 185.

⁴²⁷ Voir *infra* § 610 s.

⁴²⁸ SOHNLE (J.), « Irruption du droit international de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice : l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros », *RGDIP*, 1998-1, pp. 85-121.

du dommage⁴²⁹. Comme le souligne le juge Géza HERCZEGH, il aurait donc fallu que la Hongrie achève la construction du barrage et attende que les puits qui filtrent l'eau s'épuisent à cause de l'érosion du lit du fleuve et que l'approvisionnement en eau potable de Budapest soit remis en cause de façon cruciale⁴³⁰. Néanmoins, il ne s'agit pas de reprocher à la Cour le maintien d'une interprétation restrictive de l'état de nécessité. Il n'est pas souhaitable en effet que celui-ci soit invoqué de manière abusive, ce qui risquerait de mettre à mal la stabilité des relations internationales. C'est l'assimilation du péril et du dommage qui n'est pas clair, et surtout le fait que le péril est entendu comme devant être imminent. L'assimilation des deux termes conduit à une vision très restrictive de ce qu'il faut entendre par péril.

211. À travers cet exemple de l'état de nécessité, on peut estimer que l'approche de la Cour est critiquable. Toutefois, elle s'efforce d'agir tout en garantissant également l'équilibre entre les parties. Certes, ce n'est pas une nouveauté de dire que la CIJ cherche à rendre des arrêts les plus équilibrés possible. Ce choix qui peut sembler à plus d'un égard inopportun pour la protection de l'environnement s'explique donc par des considérations d'équilibre des relations internationales, ce qui peut difficilement être reproché à la Cour.

⁴²⁹ *Ibid.*, p. 104.

⁴³⁰ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, opinion dissidente du juge HERCZEGH, préc., p. 185.

Conclusion du Chapitre 1

212. Au regard de ces développements, plusieurs constats peuvent être faits. Les litiges environnementaux ne sont pour la plupart présentés devant la Cour que de façon indirecte. L'utilisation des modes de saisines de la Cour révèle d'ailleurs une tendance des États à encadrer la compétence de la Cour dans l'appréhension des questions environnementales, quand bien même elle peut se montrer réticente à en faire la question centrale de son raisonnement. La création d'une chambre environnementale aurait pu apparaître comme une solution pertinente pour concentrer la compétence de la Cour sur les questions environnementales. Cependant, l'absence de saisine mais aussi l'absence d'adaptation des règles procédurales conduisent à faire de cette chambre un avatar de la formation plénière, ne présentant pour l'instant pas un intérêt premier pour les problématiques environnementales. Il n'en reste pas moins que malgré l'encadrement des questions environnementales par les États, la Cour a pu développer des mécanismes plus ou moins efficaces permettant d'élargir son champ d'action. Ces mécanismes lui permettent d'appréhender les questions environnementales sans pour autant remettre en question la compétence dévolue par les États. Leur efficacité peut être discutable, mais ils ont le mérite de permettre cette intégration. Rappelons que l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua* du 4 février 2018 permet à la Cour d'envisager la possibilité d'être saisie pour un litige portant uniquement sur des problématiques environnementales. Dans l'attente d'un contentieux qui se voudra beaucoup plus affirmé, la CIJ semble avoir su développer sa compétence pour introduire la problématique environnementale dans son contentieux.

213. La construction d'une compétence en matière environnementale de la Cour internationale de Justice s'inscrit toutefois dans un cadre plus large. En effet, la multiplication des juridictions internationales pouvant se saisir des questions environnementales conduit à s'interroger sur la pertinence du choix de la CIJ comme forum approprié pour les questions environnementales (**Chapitre 2**).

Chapitre 2 : La place centrale de la CIJ dans le traitement des différends environnementaux

214. Dans la mythologie gréco-romaine, Uranus serait né lorsque Gaïa émergea du Chaos à la création du monde. Uranus épousa Gaïa, qui donna naissance aux Titans, Hécatonchires et autres Cyclopes. Jaloux de sa progéniture, Uranus les a enfermés dans le ventre de Gaïa. Pour se venger, cette dernière persuada Saturne-Chronos, fils d'Uranus, de détrôner son père. Battu par son fils, Uranus disparu lui laissant sa place. Saturne-Chronos sera lui-même battu par son propre fils Zeus. Cesare ROMANO a comparé la Cour internationale de Justice d'« Uranus du Panthéon des juridictions »⁴³¹. Faut-il pour autant imaginer le même funeste destin pour la Cour qui serait renversée par les autres juridictions pour les questions de protection de l'environnement ?

215. Le développement de la société internationale et la multiplication des normes⁴³² ont contribué à une augmentation du nombre de juridictions plus ou moins spécialisées dans certains domaines⁴³³. Le droit international de l'environnement ne fait pas exception. Toutefois, une problématique majeure résulte du fait qu'il n'existe aucune juridiction internationale spécialisée en matière environnementale. Dès lors, l'environnement est soit appréhendé par le prisme des compétences matérielles spécialisées des juridictions existantes, soit par le prisme de la compétence générale de la Cour. Dans tous les cas, les questions de protection de l'environnement peuvent se retrouver devant toutes les juridictions. Néanmoins, la Cour internationale de Justice apparaît comme *la* juridiction pouvant traiter des différends environnementaux, malgré une concurrence particulièrement rude en la matière.

⁴³¹ROMANO (C.), *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes, A pragmatic Approach*, *op.cit.*, p. 111 : « La Cour Mondiale est une sorte d'Uranus du système judiciaire. Comme l'ancêtre de tous les dieux du Panthéon depuis longtemps, il n'a pas de rivaux ». (Traduction de l'auteure).

⁴³² Cette modification des relations internationales serait principalement due au passage du bipolarisme au multilatéralisme, à l'abandon de la théorie Marxiste et Léniniste dans l'interprétation des relations internationales et enfin, au développement des théories libéralistes et capitalistes comme unique modèle viable de développement économique. ROMANO (C.), "The proliferation of International judicial bodies: The pieces of The Puzzle", *International Law and Politics*, 1999, vol. 31 :709, p. 729. Voir également DOUMBÉ-BILLÉ (S.) (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 418 p. ; DUPUY (P.-M.), « L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de l'ordre juridique international public », *RCADI*, 2002, vol. 297, pp. 9-490.

⁴³³ MALJEAN-DUBOIS (S.), « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontières pour un droit cosmopolite ? », *op.cit.*, pp. 17-39.

216. Par conséquent, afin de constater la place centrale qu'occupe la CIJ pour les différends environnementaux il est nécessaire de démontrer d'une part qu'il n'existe qu'une concurrence relative avec les modes juridictionnels de règlement des différends existants (**Section 1**), et d'autre part que la création d'une juridiction spécialisée en matière environnementale ne présenterait qu'un intérêt limité pour la protection de l'environnement (**Section 2**).

Section 1 : Une concurrence relative avec les autres juridictions en matière environnementale

217. Jean-Pierre COT soulignait que « la justice internationale a été bousculée par un formidable appétit de droit et de tribunaux »⁴³⁴. Cet appétit de droit conduit à s'interroger sur la place qu'occupe encore la CIJ. La compétence générale de la CIJ lui garantit la capacité de traiter de tout litige juridique qui lui serait soumis, la seule limite à son champ opératoire étant la volonté des États⁴³⁵. Paradoxalement, cet atout peut jouer en sa défaveur pour les questions environnementales. Il est vrai que cette compétence matérielle générale peut être une limite pour la Cour qui ne dispose pas des mécanismes nécessaires pour appréhender la question environnementale. L'essor des juridictions internationales soulève des interrogations relatives aux rapports existants entre elles et la Cour pour cette matière. Il convient néanmoins de préciser que dans ces développements, seul le mode juridictionnel sera abordé⁴³⁶, malgré l'intérêt que peuvent présenter les modes diplomatiques pour le règlement des différends de manière générale⁴³⁷, mais aussi pour les questions environnementales⁴³⁸. Aussi, bien que les

⁴³⁴ COT (J.-P.), « Le monde de la justice internationale », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, Pedone, Paris, 2005, pp. 511-512.

⁴³⁵ Voir VIRALLY (M.), « Panorama du droit international. Cours général de droit international public », *RCADI*, 1983, V, vol. 183, p. 245.

⁴³⁶ Voir sur la notion de juridiction, voir CAVARE (L.), « La notion de juridiction internationale », *AFDI*, 1956, vol. 2, pp. 496-509 ; SANTULLI (C.), « Les juridictions de l'ordre international : essai d'identification », *AFDI*, 2001, vol. 47, pp. 45-61.

⁴³⁷ Notons que Brusil MÉTOU considère que la défiance des États à l'égard du règlement judiciaire s'exprime par la multiplication des modes de règlements pacifiques. Il conviendrait de nuancer davantage cette position, car le choix d'un mode de résolution diplomatique n'a pas la même ambition que le choix d'un règlement judiciaire. Le mode diplomatique relève davantage d'une volonté de s'écarter du formalisme juridique et de s'orienter vers une forme de règlement par équité. Ces deux modes ne sont donc pas comparables. De plus, comme il sera étudié dans les prochains développements, la multiplication de modes judiciaires ne montre pas une défiance de la part des États, mais plutôt une vitalité du système international. MÉTOU (B.), *Le rôle du juge dans le contentieux international*, *op.cit.*, pp. 23-24.

⁴³⁸ Sans faire l'inventaire de tous les modes de règlements des différends diplomatiques, il convient de souligner que certains d'entre eux sont particulièrement prisés en matière environnementale et ont pu donner lieu à des décisions particulièrement connues. À titre d'exemple, en matière de conciliation il est possible d'évoquer l'affaire du *Fukuryu Maru*. Les États-Unis ont procédé le 1^{er} mars 1954 à un essai atomique, le *Castle Bravo*,

juridictions nationales soient de plus en plus saisies sur des différends portant sur la pollution ou les changements climatiques⁴³⁹, elles ne feront pas l'objet d'analyse particulière, afin de se consacrer uniquement aux juridictions internationales.

218. À plus d'un égard, la multiplication des juridictions internationales pourrait faire craindre un désintérêt des États pour la CIJ, d'autant que certains modes juridictionnels laissent penser qu'une forme de concurrence s'est installée⁴⁴⁰ pour les questions environnementales⁴⁴¹. Toutefois, cette concurrence n'est que relative, car malgré la diversité des forums au service de la protection de l'environnement (§1), celle-ci ne semble pouvoir être appréhendée globalement que par la Cour internationale de Justice (§2).

§ 1 - La diversité des forums au service de la protection de l'environnement

219. La nature particulièrement diverse de la protection de l'environnement a conduit inévitablement à un traitement divers selon les forums saisis. En l'occurrence, le terme de forum englobe les juridictions arbitrales et les juridictions judiciaires qui connaissent des différends environnementaux. Bien que l'apparition de nouvelles juridictions réponde à une volonté des États de favoriser le règlement pacifique des différends et de conserver la

une bombe atomique la plus puissante jamais testée. L'explosion a provoqué un cratère de 2 km de diamètre et de 79 mètres de profondeur, le champignon ayant atteint une altitude de plus de 50 km, la boule de feu dégagée mesurait pas moins de 11 km de diamètre, le nuage a atteint un diamètre de 100 km. Par la suite, une zone interdite fut délimitée à partir du point d'explosion avec un rayon de 1 200 km. Malgré le véritable scandale sanitaire et environnemental qui se trame, le gouvernement américain entame des négociations avec le gouvernement japonais. Ces négociations dirigées par le Premier ministre japonais, conduisent les États-Unis à verser une indemnisation de 2 millions de dollars, au lieu des 5 millions demandés, en contrepartie d'une renonciation de toute demande de réparation ultérieure.

⁴³⁹Aux États-Unis: *Zoe and Stella Foster et al. v. Washington Department of Ecology, Superior Court of the State of Washington for King County* n°14-2625295-1 SEA (2015). Au Pakistan: *Ashgar Leghari v. Fereation of Pakistan, Lahore High Court Green Bench 2015*, 7 et 14 septembre 2015. Aux Pays-Bas: *Urgenda Foundation v. kingdom of the Netherlands, District Court of The Hague*, 24 juin 2015. Cette décision a fait l'objet d'un appel, le 9 octobre 2018 confirmant la condamnation des Pays-Bas au respect de leurs obligations en matière de changements climatiques. Voir *Urgenda Foundation v. kingdom of the Netherlands, Court of Appeal*, 9 octobre 2018. Voir sur ces décisions TORRE-SCHAUB (M.), « Justice et justiciabilité climatique : État de lieux et apports de l'Accord de Paris », *op.cit.*. Voir également l'ouvrage de Christian Huglo sur le contentieux climatique, qui tend à se développer, avec pas moins de 700 décisions rendues dans le monde, faisant de la justice climatique un véritable laboratoire de recherche. HUGLO (Ch.), *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 396 p.

⁴⁴⁰ La concurrence sera entendue comme une « rivalité d'intérêts entre plusieurs personnes qui poursuivent un même but » *Larousse*, en ligne, entrée « concurrence » (consulté le 01.11.2017).

⁴⁴¹ Voir LIÉNARD (Q.), « Le choix du for pour le règlement des différends environnementaux », in KERBRAT (Y.) (dir.), *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruylant, Bruxelles 2011, pp. 211-250.

possibilité de choisir leur mode de règlement⁴⁴², l'on pourrait craindre une concurrence accrue avec la Cour internationale de Justice. Certains éléments laissent effectivement penser que des forums pourraient être plus adéquats pour traiter de problèmes environnementaux. En réalité, la diversité des forums au service de la protection n'induit pas en soi un véritable risque de concurrence avec la CIJ.

220. Afin de l'attester, il convient d'analyser le cas de l'arbitrage qui pourrait être considéré comme un mode en concurrence directe avec la Cour pour les questions environnementales (A). La multiplication des juridictions spécialisées n'apparaît pas comme un phénomène concurrentiel au regard du traitement partiel qu'elles font de la protection de l'environnement (B).

A. L'arbitrage comme mode de règlement en concurrence directe pour les questions environnementales

221. L'arbitrage constitue un mode de règlement juridictionnel des différends⁴⁴³. Consacré dans les Conventions de 1899 et 1907 de La Haye sur Le règlement pacifique des différends internationaux, l'arbitrage est défini « comme une procédure ayant pour objet le règlement d'un différend entre deux États devant des juges choisis par les parties elles-mêmes sur la base du respect du droit »⁴⁴⁴. Les États bénéficient alors d'une liberté certaine dans la constitution de l'arbitrage, conformément aux fondements mêmes du système international

⁴⁴² IOVANE (M.), « L'influence de la multiplication des juridictions internationales sur l'application du droit », *RCADI*, 2017, vol. 383, pp. 263-265 ; TOMEBA MABOU (G.), *La réparation devant les juridictions judiciaires internationales*, Thèse, 2017, Université de Strasbourg, pp. 31-330 ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals : The Threads of a Managerial Approach », *EJIL*, 28 (2017), pp. 13-72 ; FOURET (J.) et PROST (M.), « La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure », *RQDI*, 2002, 15,2, pp. 117-138.

⁴⁴³ Voir RALSTON (J. H.), *International Arbitration from Athens to Locarno*, Stanford University Press, Stanford Londres, 1929, 417 p. : par un traité entre Sparte et Argos de 418 av JC, « les lacédémoniens et les Argiens ont décidé d'avoir, aux conditions suivantes, paix et alliance entre eux pour une durée de cinquante ans, en se prêtant à des arbitrages [...] » : <http://home.adm.unige.ch/~sanchezp/DossTxt.pdf> (consulté le 10.08.2017). Il apparaît pour la première fois sous une forme structurée avec le Traité d'Amitié de Commerce et de Navigation dit de Jay, signé le 19 novembre 1794 à Londres. L'accord est surtout commercial et avait pour but de régler des conflits qui pouvaient entraîner une guerre. Signé entre les États-Unis et le Royaume-Uni, qui prévoyait la création de trois commissions mixtes pour résoudre les différends entre les deux pays. Ce n'est véritablement qu'avec la sentence arbitrale du 14 septembre 1872 que l'arbitrage apparaît avant d'être repris et confirmé dans la pratique.

⁴⁴⁴ Articles 15 et 37 des Conventions. Voir COUSSIRAT-COUSTERER (V.), EISEMANN (P. M.), (ed), *Repertory of International Arbitral Jurisprudence*, Dordrecht, Nijhoff, 1989 ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals : The Threads of a Managerial Approach », *op.cit.*, pp. 16-18.

qui repose sur la volonté des États⁴⁴⁵. L'arbitrage conduit quasi inévitablement à la résolution du litige, parce qu'il repose précisément sur la volonté des États de s'accorder. Découlant du succès de l'arbitrage, la création de la Cour permanente d'arbitrage (ci-après CPA)⁴⁴⁶ était censée allier « le charme de l'éphémère et l'apaisement de la permanence »⁴⁴⁷ rapprochant l'arbitrage du règlement judiciaire, en s'inspirant des avantages de part et d'autre. L'arbitrage constitue le mode de règlement des différends qui a été favorisé par les États dès l'apparition des premières problématiques environnementales⁴⁴⁸ et continue de présenter des avantages en la matière. À certains égards, il apparaît comme un mode concurrentiel à la Cour, principalement parce qu'il présente une flexibilité qui semble plus en adéquation avec la nature de la protection de l'environnement.

222. L'arbitrage présente en effet des avantages importants pour les questions environnementales (1), mais la concurrence supposée avec la Cour apparaît toutefois relative (2).

1) Les avantages de l'arbitrage pour les questions environnementales

223. Le succès de l'arbitrage se confirme également eu égard au nombre de clauses d'arbitrages contenues dans les traités multilatéraux environnementaux⁴⁴⁹. Dans la pratique, la préférence des États pour l'arbitrage se ressent fortement, car pour des litiges présentant une certaine similarité avec ceux rencontrés par la CIJ, ils préfèrent passer par l'arbitrage. La connaissance par la Cour de ce type d'affaires laisserait penser que les États auraient privilégié la saisine de la Cour. Il n'en est pourtant rien. Ce fut par exemple le cas pour

⁴⁴⁵ ROMANO (C.), *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes, A pragmatic Approach*, *op.cit.*, p. 325 : « [...] les tribunaux arbitraux *ad hoc* ont un avantage décisif sur les organes judiciaires permanents, parce que le consentement est simplement inscrit dans le code génétique du premier, ils ne peuvent exister et fonctionner que si les parties s'entendent sur un certain nombre de questions [...] ».

⁴⁴⁶ Sur la création d'une cour permanente d'arbitrage voir IOVANE (M.), « L'influence de la multiplication des juridictions internationales sur l'application du droit », *RCADI*, 2017, *op.cit.*, p. 255-263 ; JONKMAN (H.) and De BLOCQ VAN SCHELTINGA (L.), « La Cour permanente d'arbitrage dans le développement de l'arbitrage : jusqu'à la création de la Cour permanente de justice internationale » (1899-1922), *Guerres mondiales et conflits contemporains*, n° 189 (mars 1998), pp. 3-16, <http://www.jstor.org/stable/25732479>, (consulté le 30.05.2018) ; BARCELO (L.), « Aux origines de la Cour permanente d'arbitrage : La première conférence de La Haye (1899), *Guerres mondiales et conflits contemporains*, n°189 (mars 1998), pp. 17-29, <http://www.jstor.org/stable/25732480>, (consulté le 30.05.2018).

⁴⁴⁷ KARAGIANNIS (S.) « La multiplication des juridictions internationales : Un système anarchique ? », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, *op.cit.*, p. 17.

⁴⁴⁸ Voir *supra* §§ 44- 45.

⁴⁴⁹ Cesare ROMANO énumère les traités établissant en annexe ou dans un protocole additionnel une procédure d'arbitrage, ROMANO (C.), *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes, A pragmatic Approach*, *op.cit.*, pp. 104-105.

l'affaire relative *aux eaux du fleuve Kishenganga*⁴⁵⁰. Le litige en cause portait sur un ouvrage hydroélectrique projeté par l'Inde sur le fleuve Kishenganga lequel fait partie du bassin du fleuve Indus sur l'interprétation et l'application du Statut du fleuve Indus de 1960. Cette affaire n'est d'ailleurs pas sans rappeler les faits de l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Dans la sentence arbitrale, les parties au litige ont pu nommer dans le panel un ingénieur en hydroélectricité afin de faciliter la compréhension des données techniques, alors que la CIJ se dispense encore d'experts pour les affaires environnementales⁴⁵¹. L'intérêt grandissant de l'arbitrage comme moyen de protection de l'environnement s'est accentué avec l'adoption par la Cour permanente d'arbitrage le 19 juin 2001 du « Règlement facultatif pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement » (ci-après Règlement environnemental)⁴⁵², confirmant la tendance d'une judiciarisation de l'arbitrage⁴⁵³. L'objectif du Règlement environnemental est d'arriver à combler les lacunes existantes dans les mécanismes institutionnalisés qui traitent de litiges touchant à l'environnement, notamment en raison de l'absence – supposée – d'un forum approprié en la matière⁴⁵⁴. Il ressort donc une volonté d'évitement de la Cour de la part des parties, lorsqu'ils se réfèrent plutôt à l'arbitrage.

224. Ce Règlement étant facultatif, il ne peut être utilisé que par l'intermédiaire de clauses conventionnelles, ou lorsque les États l'invoquent dans le cadre de la constitution d'un arbitrage. À cet égard, plusieurs conventions font référence à ce Règlement⁴⁵⁵, même s'il convient de souligner qu'il n'a pour l'instant pas fait l'objet d'une application. La CPA

⁴⁵⁰ SA, *Sentence arbitrale relative à l'affaire « Eaux de l'Indus- barrage de Kishenganga » opposant le Pakistan et l'Inde*, du 20 décembre 2013, RSA vol. XXXI, pp. 1-358.

⁴⁵¹ Voir *infra* § 415.

⁴⁵² Il existe deux règlements adoptés le même jour, le règlement cité, ainsi que le « Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour la conciliation des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement ».

⁴⁵³ L'exemple le plus significatif de cette institutionnalisation est sans aucun doute le tribunal arbitral Irano-Américain, instauré par les accords d'Alger de 1981, après la crise engendrée par la révolution iranienne de 1979. Ce tribunal gérait trois types de litiges : les litiges interétatiques portant sur l'interprétation et l'application des accords d'Alger, les transactions commerciales et les litiges touchant les ressortissants des deux pays. Le tribunal a acquis une expérience et une continuité dans ses décisions rendues. La jurisprudence rendue par le tribunal a été particulièrement prolifique dans le domaine des doubles nationaux, en matière de responsabilité internationale, ainsi que les indemnités pour les dommages causés à l'environnement. Voir DAILLIER (M.) *et alii*, « Tribunal irano-américain de réclamations », *AFDI*, vol. 45, 1999, pp. 515-553 ; MARTIN (J.-Ch.), « La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, 2010, pp. 257-274.

⁴⁵⁴ Rapport annuel de la Cour permanente d'arbitrage pour l'année 2001 : <http://www.pca-cpa.org/upload/files/ExSumfr.pdf> voir §5 et § 64.

⁴⁵⁵ Il est possible de citer entre autres : le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, Kiev, 21 mai 2003 ; le Traité sur l'Antarctique, Washington, 1^{er} décembre 1959 ; le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, Carthagène, 29 janvier 2000.

simplifie ainsi le travail des États lorsqu'ils constituent un arbitrage, en leur procurant une procédure adaptée aux questions environnementales. Il offre un cadre adapté à la problématique en jeu, en assurant des décisions fondées sur des règles procédurales communes et en limitant la perte de temps et d'argent pour les États lors des négociations de mise en place du tribunal⁴⁵⁶. Ce règlement présente donc un réel intérêt pour la désignation d'experts, et la prise en considération des éléments scientifiques.

225. Les avantages présentés par l'arbitrage pour les questions environnementales ne doivent toutefois pas occulter les limites qu'il présente.

2) Une concurrence réelle, mais limitée

226. L'arbitrage peut présenter des inconvénients de différentes natures, susceptibles d'être un frein pour les États et pour le règlement des litiges environnementaux.

227. Premièrement, l'arbitrage présente un coût financier plus important pour les États parties qui doivent « créer » une juridiction de toute pièce, prenant en compte la rémunération des juges, des conseils, et les potentiels frais de traduction. De plus, et cela constitue probablement le point le plus délicat à traiter pour les parties au litige, elles doivent collaborer pour arriver à mettre en place l'arbitrage. Les États doivent de manière conjointe, non seulement désigner des arbitres, mais également mettre en place la procédure applicable. Cela suppose d'une part, l'instauration d'un dialogue qui peut être difficile entre les États, et d'autre part, un coût financier plus lourd que devant la CIJ. La Cour dispose d'un fond permettant d'alléger la charge financière des États⁴⁵⁷. Cet aspect n'est pas négligeable, notamment au regard de la difficulté technique d'une affaire environnementale. Celle-ci nécessitera un investissement des États particulièrement important, ne serait-ce que pour la recherche d'éléments probatoires, ou l'intervention d'experts. Il ne faut pas nier également que le prestige de la Cour internationale de Justice joue un rôle important. Comme le résume à

⁴⁵⁶ HENRY (S.), *L'efficacité des mécanismes de règlement des différends en droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 95.

⁴⁵⁷ Il a été mis en place un fonds d'affectation spéciale du Secrétaire général afin d'aider les États à soumettre leurs différends à la CIJ. Mis en place en 1989, ce fonds a pour objectif de fournir une aide financière, selon certaines circonstances. Il est censé être ouvert aux États dans toutes les hypothèses où la requête présentée devant la Cour est recevable, et ne fait pas l'objet d'une contestation de la part de l'autre partie. Il contribue également à aider les États parties à exécuter l'arrêt rendu. Voir Secretary-General's Trust Fund to Assist States in the Settlement of Disputes through the International Court of Justice <http://www.un.org/law/trustfund/trustfund.htm> (consulté le 11.11.2017).

juste titre Syméon KARAGIANNIS : « à la cour les grandes affaires, aux tribunaux arbitraux les affaires moins politiquement sensibles »⁴⁵⁸. Les affaires environnementales peuvent être traitées dans la discrétion. Mais, rendre public un tel différend instaure une forme de pression auprès des autres États qui, comme dans les autres branches du droit international, se sentent dès lors dans l'obligation d'adopter une position plus nuancée au regard du grand public, pour ne pas se voir attribuer une image trop négative, comme pour l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*. À titre d'exemple, l'affaire du *Thon à nageoire bleue*⁴⁵⁹ démontre également cette complexité. L'affaire a été présentée devant le Tribunal international du droit de la mer (ci-après TIDM) alors que l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Japon avaient au préalable reconnu la compétence obligatoire de la CIJ au titre de l'article 36§ 2. Les requérants ont soumis le différend à un tribunal arbitral constitué en vertu de l'Annexe VII de la Convention de Montego Bay⁴⁶⁰. Pour cette affaire, ils ont considéré que la CIJ n'était pas compétente, car les différentes parties au litige avaient chacune précisé dans leur déclaration que la Cour ne serait pas obligatoirement compétente lorsqu'il existe d'autres modes de règlement des différends. Le choix de passer par un arbitrage a pu être expliqué par la nécessité de mettre en place une procédure plus rapide⁴⁶¹. Néanmoins, dans l'affaire des *Permis de Chasse en Antarctique*, qui présente des similitudes tant sur le fond que sur les parties au différend, ces dernières se sont cette fois-ci présentées devant la Cour, délaissant probablement la rapidité de l'arbitrage au profit de la renommée de la CIJ.

228. L'arbitrage présente donc des propriétés intéressantes pour les États, mais le risque de concurrence avec la Cour est limité, au regard de l'autorité dont cette dernière dispose. La véritable concurrence pourrait naître avec le Règlement environnemental. Même à cet égard, la "menace" potentielle du Règlement à l'égard de la CIJ peut être relativisée. Ceci s'explique par le fait que les possibilités offertes aux États par le Règlement ne seraient pas nécessairement utilisées. Cela vaut par exemple pour la nomination des arbitres. En effet, l'article 8§3 du Règlement prévoit qu'« aux fins d'assister les parties et l'autorité de nomination, le Secrétaire général met à disposition une liste de personnes considérées compétentes dans les matières constituant l'objet du litige en question pour lesquels le présent Règlement a été élaboré ». Il est évident que l'instauration d'une liste d'experts constitue une

⁴⁵⁸ Voir KARAGIANNIS (S.) « La multiplication des juridictions internationales : Un système anarchique ? », *op.cit.*

⁴⁵⁹ TIDM, *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, ordonnance du 27 août 1999, mesures conservatoires, TIDM Rec 1999.n° 3 et 4, p. 280.

⁴⁶⁰ Cette question n'a fait l'objet d'aucun développement de la part du tribunal.

⁴⁶¹ LIÉNARD (Q.), « Le choix du for pour le règlement des différends environnementaux », *op.cit.*, p. 248.

aubaine pour les États. Toutefois, il ressort de la pratique que les États nomment souvent des juges de la CIJ ou du Tribunal du droit international de la mer (ci-après TIDM)⁴⁶² et s'entourent de spécialistes du droit international public général accoutumés aux différents prétoires internationaux⁴⁶³. Il est vraisemblable que la pratique des États ne différerait pas, quand bien même ils auraient recours au Règlement. Dès lors, l'application du Règlement, et plus largement, le recours à l'arbitrage ne modifierait pas nécessairement la nomination des arbitres, lesquels seraient probablement des juges, ce qui n'apporterait pas de véritable changement pour les questions environnementales. Reste néanmoins que le Règlement présente des avantages concrets pour les États, qui se voient offrir un cadre⁴⁶⁴ que la CIJ n'a pas encore réussi à produire, même par l'intermédiaire de sa chambre environnementale⁴⁶⁵. La tendance à judiciaireiser l'arbitrage pourrait donc faire craindre une véritable concurrence et la perspective de favoriser ce dernier au détriment de la CIJ. Malgré les désavantages que présente l'arbitrage, il apparaît comme un mode privilégié, qui a su s'adapter aux besoins de la société internationale, notamment pour la protection de l'environnement. En soi, c'est la volonté des États qui déterminera le choix entre l'arbitrage ou la CIJ. L'arbitrage reste un mode de règlement favorisé au regard de la flexibilité de sa procédure, sans pour autant qu'il ne puisse être mis clairement en concurrence avec la Cour. Là encore, le choix des États de passer devant une juridiction arbitrale relève d'une volonté politique et des intérêts en jeu, contre lesquels la Cour ne peut pas rivaliser.

229. Le recours à l'arbitrage présente certains avantages, mais il ne peut pas véritablement être mis sur un pied d'égalité avec le recours à la Cour au regard des intérêts différents justifiant la saisine de l'un ou de l'autre. C'est davantage la saisine d'autres juridictions qui pourraient conduire à une mise en compétition avec la Cour. Néanmoins, l'existence d'autres juridictions s'intéressant à la problématique environnementale ne semble pas être un véritable frein à la saisine de la Cour.

⁴⁶² Voir l'affaire des Travaux de poldérisation où siégeaient uniquement des juges de la Cour, dans l'affaire Mox, un juge du TIDM était présent, l'affaire de la protection du Rhin contre la pollution par les Chlorures qui comptaient deux juges de la CIJ. Dans l'affaire du fleuve Indus Kishenganga, siégeaient trois juges de la CIJ.

⁴⁶³ Sont ainsi sollicités dans de multiples affaires, entre autres, les Professeurs James CRAWFORD, VAUGHAN LOWE, Alain PELLET, Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, Marcelo KOHEN, Stephen MCCAFFREY.

⁴⁶⁴ HENRY (S.), *L'efficacité des mécanismes de règlement des différends en droit international de l'environnement*, *op.cit.*, pp. 93-99.

⁴⁶⁵ Voir *supra* § 141 s.

B. L'appréhension partielle de la protection de l'environnement par des juridictions spécialisées

230. Au sommet de « l'Olympe juridique »⁴⁶⁶, la présence de la CIJ sur la scène internationale n'empêche pas la création d'autres juridictions⁴⁶⁷. La multiplication des juridictions a pu faire craindre un risque de fragmentation du droit international⁴⁶⁸. Tantôt prolifération⁴⁶⁹, tantôt multiplication⁴⁷⁰, ce développement juridictionnel serait, selon les différents courants doctrinaux, soit le signe d'une vitalité de l'ordre juridique international⁴⁷¹, soit au contraire un phénomène dangereux mettant à mal l'autorité de la CIJ⁴⁷². La protection de l'environnement, matière qui transcende plusieurs domaines du droit international⁴⁷³, peut donc se retrouver au cœur de litiges de différentes natures. Néanmoins, cette appréhension de la protection de l'environnement ne peut être que partielle, car cette dernière est abordée que par le biais de la compétence spécialisée de la juridiction qui sera saisie du différend. Ainsi, le risque de concurrence avec la CIJ apparaît là aussi relatif.

⁴⁶⁶ KOVACS (P.), « Développement et limites de la jurisprudence en droit international », *in*, SFDI *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille *op.cit.*, p. 272; Cf. DUPUY (P.-M.), « L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de l'ordre juridique international public 2000 », *op.cit.*

⁴⁶⁷ L'article 95 de la Charte des Nations Unies dispose que : « [a]ucune disposition de la présente Charte n'empêche les Membres de l'Organisation de confier la solution de leurs différends à d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà existants ou qui pourront être conclus à l'avenir ». S'il était nécessaire de le démontrer, la présence de cet article démontre bien que les Nations Unies n'ont pas fait de la Cour l'organe judiciaire unique, puisqu'ils encouragent à la création d'autres juridictions. Voir BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals: The Threads of a Managerial Approach », *op.cit.*, pp. 23-24.

⁴⁶⁸ Voir KOSKENNIEMI (M.), *Rapport préliminaire sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Groupe d'étude sur la fragmentation, Commission du droit international, ILC (CVI)/SG/FIL/CRD.1.2004.

⁴⁶⁹ Voir BROWNLIE (I), « Problems concerning the Unity of International Law », *in* *Le droit international à l'heure de sa codification, études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milano, 1987, pp.153-162; CHARNEY (J.I.), « The Multiplicity of International Tribunals and Universality of International Law », *RCADI*, 1998, vol. 271, pp. 101-382; KINGSBURY (B.), « Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem? », *NYU Int'l & Pol.*, 1993, 31, pp. 679-686; STEPHENS (T.) « The Settlement of Disputes in International Environmental Law », *op.cit.* JEENINGS (R.Y.), « The Proliferation of international adjudicatory bodies: dangers and possible answers », *ASIL*, n°9, novembre 1995, p. 2; BELOV (M.) (ed.), *The Role of Courts in Contemporary Legal Orders*, Eleven Te Hague, 2019, 566 p.

⁴⁷⁰ Voir COUSTON (M.), « La multiplication des juridictions internationales, sens et dynamiques », *JDI*, 2002, 129, pp. 5-53 ; FOURET (J.) et PROST (M.), « La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure », *op.cit.*

⁴⁷¹ ABI-SAAB (G.), « Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks », *New York University journal of international law and politics*, 1999 (4), pp. 919-933.

⁴⁷² Voir GUILLAUME (G.), « Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantième de la CIJ », *RGDIP*, 1996, p. 331 ; CRISTAKIS (Th.), « Les relations entre la CIJ et le TPIY : les premières fissures à l'unité du droit ? », *L'observateur des Nations Unies*, 1996, p. 45.

⁴⁷³ LIÉNARD (Q.), « Le choix du for pour le règlement des différends environnementaux », *op.cit.* p. 214.

231. De ce fait, pour démontrer que les juridictions internationales n'ont qu'une approche partielle de la protection de l'environnement, il convient de préciser qu'il existe une diversité des forums susceptibles de connaître d'un litige environnemental (1), mais que le risque de chevauchement de compétence avec la CIJ semble relativement maîtrisé (2).

1) La multiplication des juridictions susceptibles de connaître d'un litige environnemental

232. Les problématiques environnementales peuvent être soumises aux autres juridictions, faisant entrer l'environnement dans une zone de « contact » entre les juridictions. Le présent développement ne s'attarde pas sur les différentes jurisprudences développées par les juridictions internationales et régionales. Il s'agit plutôt d'analyser la mise en balance opérée entre la protection de l'environnement et les intérêts des États, comme cela peut être le cas dans le cadre de juridictions spécialisées, à l'image de l'Organe de règlement des différends (ci-après ORD) de l'Organisation mondiale du commerce (ci-après OMC) et le TIDM. La protection de l'environnement peut également être mise en balance avec des juridictions régionales généralistes, comme la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après CJUE), mais aussi d'autres plus spécialisée en matière des droits de l'Homme.

233. Bien que l'OMC n'ait pas pour objectif principal la protection environnementale, elle l'a toutefois intégrée afin de garantir le développement des échanges économiques tout en préservant les ressources naturelles⁴⁷⁴, comme ce fut également le cas dans la jurisprudence développée par l'ORD⁴⁷⁵. La question environnementale intervient progressivement dans les

⁴⁷⁴ Le Préambule de l'Accord de Marrakech prévoit que « [...] leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la protection et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir [...] ». De plus, l'OMC a développé en 1994, le Comité du commerce et de l'environnement. Ce mécanisme institutionnel a pour but l'étude des interactions entre le commerce et l'environnement afin de promouvoir le développement durable.

⁴⁷⁵ La nature de l'ORD ne fait toujours pas l'objet d'un consensus. Les prises de position divergent pour savoir s'il s'agit d'un organe juridictionnel, quasi- juridictionnel ou administratif. Dans la présente thèse, l'ORD sera considéré comme un mécanisme juridictionnel puisqu'il s'agit d'une juridiction obligatoire, composée de personnalités indépendantes statuant en droit et qui respecte les exigences du procès équitable en adoptant des décisions. Cf. SANDS (Ph.) and PEEL (J), *Principles of International Environmental Law*, op.cit., p. 214 ; DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), « La fonction des juridictions de l'ordre international », *JDI*, 2, 1998, pp. 309-429, l'auteur cite l'ORD à côté des autres juridictions internationales existantes. *Contra* BURDA (J.), « L'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC : vers une meilleure prévisibilité du système commercial multilatéral », *RQDI*, 18.2, (2005), https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/18.2_-_burda.pdf, pp.

rapports économiques⁴⁷⁶. Sous l'empire de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (ci-après GATT), la question de l'environnement a été développée sans pour autant être l'objet d'une attention particulière. La tendance évolue dans les années 1990, avec la multiplication d'affaires soulevant des problématiques environnementales⁴⁷⁷. Bien que le mécanisme de l'ORD n'ait pas fait l'objet d'une réévaluation pour prendre en compte les particularités environnementales⁴⁷⁸, il faut souligner qu'il a intégré la problématique scientifique dans son raisonnement en mettant en place plusieurs règles permettant sa meilleure appréhension⁴⁷⁹. Selon l'article 288§ 1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la Mer⁴⁸⁰, le TIDM est compétent pour tout litige relatif à l'interprétation ou à l'application d'accords internationaux se rapportant au but de ladite convention et s'est imposée comme une juridiction majeure sur la scène internationale⁴⁸¹. Il va de soi que le Tribunal est saisi pour des questions relevant de l'environnement marin, qui est un milieu particulièrement fragile au regard des multiples pollutions qu'il subit⁴⁸². Le Tribunal a donc une compétence en la matière, mais il dispose également d'une compétence exclusive pour les demandes de mesures conservatoires, indépendamment du mode de règlement adopté par les États⁴⁸³. Là aussi, le TIDM a permis de développer des questions particulièrement prégnantes

30 s. (consulté le 27.07.2017) ; PHILIP (Ch.) et DE CARA (J.-Y.), « Nature et évolution de la juridiction internationale », in SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, Pedone, Paris, 1987, pp. 3-43 ; SANTULLI (C.), « Les juridictions de l'ordre international : essai d'identification », *op.cit.* ; « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *AFDI*, 2000, vol. 46, pp. 55-81.

⁴⁷⁶ Sur l'intégration de l'environnement au sein de l'OMC, voir MBENGUE (M.M.), « L'environnement, un OVNI sur la planète OMC ? », in DEBLOCK (Ch.) (dir.), *L'Organisation mondiale du commerce : Où s'en va la mondialisation ?*, Fides, Montréal, 2002, pp. 269-287.

⁴⁷⁷ Voir entre autres : OMC, *États-Unis-Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, 26 novembre 2001, WT/DS58/23 (rapport du Groupe spécial) ; OMC, *Communautés européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) ; OMC, *États-Unis-Normes concernant l'essence nouvelle et anciennes formules*, 29 janvier 1996, WT/DS2/R, (rapport du Groupe spécial).

⁴⁷⁸ HENRY (S.), *L'efficacité des mécanismes de règlement des différends en droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 102.

⁴⁷⁹ Voir CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, 20 avril 2010, opinion dissidente commune des juges Awn Shawkat AL-KHASAWNEH et Bruno SIMMA, §15.

⁴⁸⁰ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982.

⁴⁸¹ Voir SCOVAZZI (T.), "The Contribution of the Tribunal to the Progressive Development of International Law", in *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996-2016*, Brill, Leiden, 2017, pp. 118-160.

⁴⁸² Outre les déchets ménagers, il convient également de citer les pollutions chimiques, comme les produits phytosanitaires, le pétrole, les pollutions biologiques, comme les résidus médicamenteux, la surpêche, les marées noires.

⁴⁸³ Article 290§5 de la CNUDM : « En attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi d'un différend en vertu de la présente section, toute cour ou tout tribunal désigné d'un commun accord par les parties ou, à défaut d'accord dans un délai de deux semaines à compter de la date de la demande de mesure conservatoire, le Tribunal international du droit de la mer ou, dans le cas des activités menées dans la Zone, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, peut prescrire, modifier ou rapporter des mesures

sur le recours aux mesures conservatoires et sur l'appréhension du principe de précaution⁴⁸⁴. Le Tribunal dispose également d'une Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, qui a pu rendre deux avis particulièrement importants en matière environnementale : l'avis portant sur *Les responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone* de 2011, et l'avis de 2015 demandé par la *commission sous-régionale des pêches*. Dans le premier cas, le tribunal a instauré un critère plus strict pour la Zone des fonds marins et pour l'ensemble de l'environnement marin⁴⁸⁵. Le deuxième avis apporte des précisions sur les normes applicables en matière de pêche illicite dans la zone économique exclusive de l'un des États membres de ladite commission⁴⁸⁶.

234. Bien que la protection environnementale s'inscrive de plus en plus dans le champ de compétence de ces juridictions, il convient de rappeler que celles-ci sont spécialisées dans un domaine. L'environnement est intégré dans les litiges qu'elles ont à connaître, mais reste une question subsidiaire. Elles ne se sont donc pas spécialisées dans la protection environnementale ; ce n'est pas leur objet. À l'exception du TIDM qui est spécialisé dans la protection du milieu environnemental marin, les autres juridictions n'ont pas fait de la protection de l'environnement une priorité. Cela ne signifie pas pour autant que leur rôle est limité, car elles insèrent la protection de l'environnement dans des champs du droit plus spécialisé.

235. En parallèle, les juridictions régionales peuvent également avoir à connaître de litiges environnementaux. L'Union européenne a développé un corps de règles relatif à la protection de l'environnement⁴⁸⁷. Le contentieux qui en émerge est particulièrement abondant et la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) a eu à connaître de différentes affaires en la

conservatoires conformément au présent article s'il considère, *prima facie*, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige. Une fois constitué, le tribunal saisi du différend, agissant conformément aux paragraphes 1 à 4, peut modifier, rapporter ou confirmer ces mesures conservatoires ».

⁴⁸⁴ Voir *infra* § 939 s.

⁴⁸⁵ TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif du 1^{er} février 2011, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, rôle des affaires n° 17.

⁴⁸⁶ TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRP)*, avis consultatif du 2 avril 2015, rôle des affaires n° 21.

⁴⁸⁷ Sur le rôle de la CJUE dans le développement de la protection de l'environnement, Cf. ROMI (R.), *Droit international et européen de l'environnement*, LGDJ, Paris, 2016, 3^{ème} éd., 330 p. THIEFFRY (P.), *Traité de droit européen de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 3^{ème} éd., 1412 p. ; TREILLARD (A.), « Protection de la nature », *RJE*, 2018, vol. 1, pp. 204-205.

matière. La jurisprudence en la matière est particulièrement variée⁴⁸⁸ et toujours actuelle⁴⁸⁹, embrassant des questions sur la législation européenne environnementale, mais touchant également parfois des questions propres au droit international⁴⁹⁰.

236. Les juridictions spécialisées en droit de l'Homme constituent le forum le plus approprié pour garantir à l'Homme un environnement sain, ce qui indirectement a permis de renforcer les règles de protection de l'environnement. La Déclaration de Stockholm rappelle d'ailleurs le lien existant entre les deux : « [l']Homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être »⁴⁹¹. Le lien entre droits de l'Homme et protection environnementale est d'autant plus réel que l'exercice de certains droits de l'Homme dépend de la protection environnementale et inversement. Le juge WEERAMANTRY insiste ainsi sur le lien entre les deux en affirmant que :

« [l']a protection de l'environnement est [...] un élément essentiel de la doctrine contemporaine des droits de l'Homme [...] les dommages causés à l'environnement peuvent compromettre et saper tous les droits de l'Homme dont parlent la déclaration universelle et les autres actes consacrant de tels droits »⁴⁹².

La protection de l'environnement vient en appui de revendications relatives aux droits de l'Homme, ce qui en fait une protection plus ou moins directe. La Cour interaméricaine des droits de l'Homme (ci-après CIADH) a contribué à un renforcement de la protection des droits de l'Homme à un environnement sain⁴⁹³, plaçant l'environnement comme un droit à

⁴⁸⁸ Voir KAYGUSUZ (M.), *L'Organisation des Nations Unies pour la protection de l'environnement*, Thèse, 2016, Université Jean Moulin Lyon III, pp. 441-443.

⁴⁸⁹ Voir CJUE, 19 octobre 2017, *Vion Livestock BV contre Staatsecretaris van Economische Zaken*, aff. C-383/16; CJUE, 19 octobre 2017, *Vereniging Hoekschewaards Landschap contre Staatssecretaris van Economische Zaken* C-281/16; Tribunal de l'Union européenne, *TestBioTech/Commission*, 14 mars 2018, T-33/16.

⁴⁹⁰ CJUE, 15 juillet 2004, *Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région et Électricité de France*, C-213/03.

⁴⁹¹ Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Déclaration de Stockholm 1972, principe 1. Voir SHELTON (D.), « Human Rights and the Environment: Problems and Possibilities », *Environmental Policy and Law*, vol. 38, n°1-2, pp. 41-49.

⁴⁹² *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, opinion individuelle du juge WEERAMANTRY, préc., pp. 91-92.

⁴⁹³ Le continent américain a rapidement pris en considération la protection de l'environnement, même si les premiers textes relatifs à la protection des droits de l'Homme, comme la Charte de l'Organisation des États américains et la Convention américaine des droits de l'Homme (ci-après Conv.ADH), ne l'abordaient pas. Toutefois, dès les années 1980, la question de l'environnement a été reliée à la protection des droits de l'Homme par l'intermédiaire du Protocole de San Salvador adopté le 17 novembre 1988, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1999, dont les articles 10, 11 et 12, mentionnent expressément l'environnement. Voir HENRY (S.), *L'efficacité des mécanismes de règlement des différends en droit international de l'environnement*, op.cit., pp. 112-114.

part entière, au travers d'une jurisprudence particulièrement diverse⁴⁹⁴. La protection est donc un élément qui vient en appui des revendications individuelles ou collectives pour occuper une place désormais centrale. La CIADH n'a pas hésité à consacrer le droit à l'environnement comme un droit fondamental pour l'existence de l'Humanité avec une obligation pour les États d'éviter de causer des dommages environnementaux⁴⁹⁵. La Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après CEDH) s'est montrée particulièrement réticente pour se reconnaître compétente en matière de protection environnementale⁴⁹⁶, pour finalement opérer un revirement progressif, afin de garantir une protection de l'environnement par « ricochet »⁴⁹⁷ en proclamant la protection de l'environnement par l'intermédiaire d'un droit déjà consacré⁴⁹⁸. Bien qu'il soit doté d'une Charte particulièrement novatrice pour la protection de l'environnement⁴⁹⁹, le continent africain peine encore à faire émerger une véritable protection de l'environnement. La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples n'a pour l'instant délivré aucun arrêt en la matière, et la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples⁵⁰⁰ n'a rendu que deux communications liées à des considérations environnementales sans pour autant livrer une véritable politique de protection de l'environnement⁵⁰¹.

⁴⁹⁴ Amaya ÚBEDA De TORRES a classé les affaires environnementales en trois catégories : les assassinats des défenseurs de l'environnement, les droits des peuples indigènes à vivre de ressources naturelles dans un environnement salubre et des affaires visant des droits individuels ayant un rapport plus ou moins direct avec l'environnement. Voir ÚBEDA De TORRES(A.), « La protection de l'environnement et le système interaméricain des droits de l'Homme », in ROBERT (L.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme et l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 131-147.

⁴⁹⁵ CIADH, Opinion consultative OC-23/17, 15 novembre 2017, Medio Ambiente y Derechos Humanos. Voir BANDA (M.L.), "Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Environment and Human Rights", *ASIL*, vol. 22 issue 6, <https://www.asil.org/insights/vol/22/issue/6/inter-american-court-human-rights-advisory-opinion-environment-and-human> (consulté le 10.05.2018); BRILMAN (M.), "Environmental Rights and the Legal Personality of the Amazon Region", *EJILTalk*, avril, 24, 2018, <https://www.ejiltalk.org/environmental-rights-and-the-legal-personality-of-the-amazon-region/> (consulté le 31.05.2018).

⁴⁹⁶ Cour EDH gr. ch., 19 février 1998, n° 14967/89, *Guerra et 39 autres femmes contre Italie*.

⁴⁹⁷ Voir COURNIL (Ch.) *et alii*, « Environnement et droits de l'homme », *Journal européen des droits de l'homme*, 2017, n° 4, pp. 338-362 ; MARTIN (J.-Ch.), « La contribution de la Cour européenne des droits de l'Homme au développement du droit à l'environnement », in LEDUCQ (O.) et MALJEAN-DUBOIS (S.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 173-187 ; TAVERNIER (P.), « La Cour européenne des droits de l'Homme et la mise en œuvre du droit international de l'environnement », *Actualité et droit international*, juin 2003, <http://www.ridi.org/adi> (consulté le 06.07.2015).

⁴⁹⁸ Cour EDH, 9 décembre 1994, n° 16798/90, *Lopez Ostra contre Espagne*.

⁴⁹⁹ En effet, l'art. 24 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, place l'environnement au cœur de la protection des peuples. L'entrée en vigueur tardive en 1986 de cette Charte, comparée aux autres continents, a pu lui permettre de trouver des sources d'inspiration au sein des autres textes.

⁵⁰⁰ La Commission a été inaugurée à Addis Abeba le 2 novembre 1987, après l'élection de ses membres par la 23^{ème} Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'Union Africaine. Elle siège actuellement à Banjul (Gambie).

⁵⁰¹ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, 15/96 : *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR)/ Nigeria, décision sur le fond*, 30^{ème} session ordinaire, 13-27 octobre 2001 ; *Center for Minority Rights Development (Kenya, and Minority Rights*

237. Sans verser dans le catastrophisme, il ne faut pas non plus tomber dans l'angélisme⁵⁰² : la multiplication des juridictions a légitimement pu faire naître certaines craintes, notamment la mise en place d'un *forum shopping* auquel les États se plieraient volontiers, en choisissant une juridiction qui leur semble plus favorable qu'une autre. Jean-Christophe MARTIN souligne que cette multiplication des juridictions peut encourager les États à fractionner volontairement le différend, afin que le droit international de l'environnement soit mieux pris en compte, mais peut également conduire à une divergence, une contradiction ou une incohérence entre les juridictions dans l'application des règles de droit⁵⁰³. Toutefois, il faut rappeler que ce risque reste encore très mesuré, au regard de la pratique⁵⁰⁴. La question de l'environnement révèle là encore son caractère transcendant du fait de la diversité des juridictions qui sont amenées à rencontrer ce type d'affaires. La matière ne se limite donc pas à un seul champ du droit international, ce qui conduit nécessairement à une appréciation globale du contentieux environnemental, à l'instar de ce que peut faire la CIJ qui compose avec tous les intérêts en présence.

238. Il n'est toutefois pas impossible que plusieurs juridictions, dont la Cour, puissent être saisies d'une même affaire, entraînant un risque de chevauchement des compétences. Malgré la rareté d'une telle situation, des solutions pourraient être envisagées notamment si la CIJ se trouvait confrontée à cette problématique.

Groupe) c. Kenya en 2009, décision sur le fond, mesures provisoires, 46^{ème} session ordinaire, 11-25 novembre 2009.

⁵⁰² Pour reprendre l'expression de Syméon KARAGIANNIS « Il serait donc inutile de verser dans un quelconque catastrophisme, mais il serait catastrophique de faire preuve d'angélisme et nier les dangers inhérents à toute inflation » : KARAGIANNIS (S.) « La multiplication des juridictions internationales : Un système anarchique ? », *op.cit.*, p. 13.

⁵⁰³ Voir MARTIN (J.-Ch.), « La concurrence des procédures de règlement des différends internationaux environnementaux, I, Rapport général », in KERBRAT (Y.) (dir.), *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 184.

⁵⁰⁴ Le seul cas avéré de *forum shopping* au sein de la CIJ ne concerne pas la protection de l'environnement, mais l'opposition entre la CIJ et Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY). Dans l'affaire Tadic de 1999, le TPIY devait se prononcer sur le point de savoir si les violations du droit humanitaire commises en Bosnie- Herzégovine par les factions serbes en tant que forces armées de la « Republika Srpska » aidées par la République fédérale de Yougoslavie pouvaient être attribuées à la République Yougoslave. Le TPIY se base sur le critère du contrôle effectif et considère qu'il n'est pas possible de dire que la République a dirigé les opérations militaires des factions serbes. Or, dans l'affaire Nicaragua de 1996, la Cour s'était prononcée sur le fait de savoir si les États-Unis devaient être tenus responsables des actes commis par les *contras* en violation du droit humanitaire, les États-Unis étant intervenus aux côtés de ces derniers. La Cour a estimé que les États-Unis n'avaient pas exercé un contrôle effectif sur les opérations militaires et paramilitaires, dès lors ils ne pouvaient être tenus pour responsables. Voir CASSESE (A.), "The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *EJIL*, vol. 18, Issue 4, 2007, pp. 649-668 ; KAMTO (M.), « Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales » in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, *op.cit.*, p. 414. Pour les autres juridictions, voir BOISSON DE CHAZOURNES (L.), "Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals : The Threads of a Managerial Approach", *op.cit.*, pp. 31-32.

2) Le faible risque de chevauchement de compétences avec la CIJ

239. La multiplication des juridictions n'est pas en soi, une source de problème, mais plutôt l'expression d'une volonté de répondre à la multiplication des différends par le biais des juridictions. C'est surtout la multiplication de saisines pour une même affaire qui pourrait faire naître un conflit entre les juridictions⁵⁰⁵. Cependant, cette pratique semble limitée sur la scène internationale et notamment en matière environnementale.

240. Les cas de chevauchement sont en effet très rares pour les questions environnementales (a), et surtout, les juridictions disposent d'outils permettant justement d'éviter ces situations (b).

a) La relativité des cas de double saisine avec la CIJ

241. Les différentes juridictions internationales ont eu à connaître de chevauchement de compétences plus ou moins affirmées pour des affaires environnementales⁵⁰⁶. Outre la célèbre affaire *Mox* qui a engendré « deux différends, trois procédures et quatre juridictions »⁵⁰⁷, la Cour internationale de Justice n'a eu que très rarement l'occasion d'être dans une situation de concurrence avec d'autres juridictions pour des questions environnementales⁵⁰⁸. Le seul cas avéré est celui de l'affaire des *Usines de pâte à papier*. Au moment de la saisine de la CIJ, l'Argentine a joint à sa requête une demande en indication de mesures conservatoires. L'Uruguay a également présenté une demande le 29 novembre 2006, pour le déblocage de ponts et de routes, suite à la mise en place le 20 novembre 2006, de barrages entre les deux États par des groupes de citoyens argentins opposés au projet de construction des usines. L'Uruguay invoquait à ce titre le Traité d'Asuncion qui garantit la libre circulation des biens et services entre les États membres du Mercosur et a obtenu la constitution d'un tribunal *ad hoc* à compétence exclusive pour statuer sur lesdits barrages. L'affaire avait également été présentée devant le médiateur de la Société Financière Internationale et l'Agence multilatérale de garantie des investissements⁵⁰⁹. Le tribunal arbitral a statué le 6 septembre 2006. L'Argentine contestait la compétence *prima facie* de la Cour en raison de la sentence rendue

⁵⁰⁵ Pour avoir un aperçu général des cas de double saisine, voir KERBRAT (Y.), « Introduction », in KERBRAT (Y.), *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 8-13.

par le tribunal qui tenait lieu de *res judicata* et considérait que l'Uruguay commettait un « abus de forum »⁵¹⁰.

242. La Cour s'est néanmoins reconnue compétente *prima facie*, en considérant que le litige qui lui était soumis, était différent de celui présenté au tribunal *ad hoc*, puisque celui-ci portait uniquement sur le blocage des routes et des ponts suite à la construction des usines. Devant la Cour, l'Uruguay invoquait son droit de poursuivre la construction et la mise en service de l'usine Botnia « dans le respect des normes environnementales établies en vertu de l'accord bilatéral [...] »⁵¹¹. La Cour s'est donc reconnue compétente pour connaître de la demande de mesures conservatoires, même si elle n'a pas donné suite, conformément au critère de l'identité de l'objet. La Cour conserve une compétence générale, à l'inverse des autres juridictions spécialisées et régionales, qui pourraient en revanche contester la primauté de la Cour. Ce fut notamment le cas de la CIADH, qui dans un avis consultatif demandé par le Mexique, a considéré qu'en cas de double saisine avec la CIJ, cette dernière n'était pas prioritaire. C'est la première juridiction saisie qui aurait la compétence⁵¹².

243. Ainsi, bien que le risque de chevauchement reste mesuré surtout devant la CIJ, dans l'hypothèse où une telle situation pourrait se reproduire, certaines solutions plus ou moins abouties existent.

⁵⁰⁶ Sur les différents cas de concurrence de juridictions en matière environnementale et sur les mécanismes mis en place pour tenter d'y pallier, voir LIÉNARD (Q.), « Le choix du for pour le règlement des différends environnementaux », *op.cit.*

⁵⁰⁷ MALJEAN-DUBOIS (S.) et MARTIN (J.-Ch.), « L'affaire de l'Usine Mox devant les tribunaux internationaux », *JDI*, avril 2007, n°2, doct. 5, p. 82.

⁵⁰⁸ Voir *TIDM, Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, ordonnance du 27 août préc. L'on exclut également l'affaire opposant l'Espagne au Canada, Compétence en matière de pêcheries. Dans cette affaire, la Communauté européenne et le Canada s'opposaient sur la pêche au flétan noir dans la zone de la Convention sur la coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest (Convention OPANO). La pêche au flétan noir était alors régie par un accord conclu entre la CE et le Canada (Décision du Conseil 95/586/CE du 22 décembre 1995 relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et le Canada sur les pêches dans le contexte de la convention OPANO, JOCE 1995 L327/35). L'Espagne a porté le différend devant la CIJ. La Cour a rejeté la requête espagnole du fait de l'absence de compétence. Voir *CIJ, Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, arrêt du 4 décembre 1998, *CIJ Rec.* 1998, p. 432.

⁵⁰⁹ *CIJ, affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, *CIJ Rec.* 2006, p. 113, § 51.

⁵¹⁰ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, *CIJ Rec.* 2007, p. 3.

⁵¹¹ *Ibid* § 30.

⁵¹² Toutefois, la question a été posée d'une saisine parallèle par deux juridictions, dans le cadre de l'affaire *LaGrand*, où la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, qui dans un avis consultatif du 1^{er} octobre 1999, affirme que la juridiction première saisie serait compétente, et affirme également que la CIJ ne bénéficie pas d'un droit prioritaire : CIADH, opinion consultative OC-16/99, 1^{er} octobre 1999, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*.

b) Les solutions proposées

244. Il existe différents types d'outils permettant de clarifier les règles de saisines des juridictions⁵¹³, comme le lien de connexité et surtout l'étude de l'objet du litige, qui tendent à limiter la multiplication des cas de chevauchement de procédure. Il semble ainsi que, malgré la rareté des cas ayant donné lieu à la saisine de plusieurs juridictions pour un même litige, celles-ci ont trouvé des moyens permettant d'éviter un risque de chevauchement de procédure.

245. Bien que l'affaire *Mox* ne fasse pas l'objet de développement spécifique dans la présente thèse, il faut néanmoins souligner que les juridictions ont pu instaurer un mécanisme procédural permettant d'éviter le chevauchement de compétence⁵¹⁴. Yann KERBRAT a mis en lumière le fait que cette ordonnance avait mis en place un régime d'exception de connexité⁵¹⁵. L'exception de connexité peut être accueillie, même si l'objet des procédures est distinct, qu'elle oppose des personnes différentes, y compris devant des ordres juridiques différents. Deux conditions se dégagent. La première étant que la connexité suppose que deux procédures soient en cours devant deux fors distincts, ou tout du moins, qu'un autre for puisse être saisi du litige. La seconde est que les procédures sont censées aboutir à un risque de contradiction entre les décisions des juridictions pouvant nuire au règlement du différend. Une fois ce lien de connexité établi, les juges disposent d'une marge d'appréciation certaine pour décider de suspendre ou non la procédure, l'objectif étant de garantir une bonne administration de la justice⁵¹⁶. La mise en place d'une telle procédure conduit la juridiction non pas à se dessaisir du litige – ce qui reviendrait à un risque de déni de justice – mais à suspendre sa procédure en attendant la réponse de l'autre juridiction.

246. À côté du lien de connexité, le critère de l'objet du litige, qui consiste à apprécier l'objet du litige et s'il y a un risque de chevauchement avec une autre juridiction. Il fut employé dans le cadre de l'affaire des *Usines de pâte à papier*. En l'espèce, la CIJ ne s'était

⁵¹³ Voir BOISSON DE CHAZOURNES (L.), "Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals: The Threads of a Managerial Approach", *op.cit.*, pp. 46-60.

⁵¹⁴ Voir *TIDM, Affaire de l'usine Mox* (Irlande c. Royaume-Uni), ordonnance du 13 novembre 2001, *TIDM*, Rec. 2001, p. 89 ; mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, *TIDM Rec.* 2001, p. 95 ; Tribunal OSPAR, ordonnance 24 juin 2003, CPA, ord n°3, 24 juin 2003, *The Mox Plant Case* (Ireland v. United Kingdom). CJUE Grande Chambre, *Commission des Communautés européennes c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, C-459/03, 30 mai 2006. Sur l'affaire particulièrement complexe, MALJEAN-DUBOIS (S.) et MARTIN (J.-Ch.), « L'affaire de l'Usine Mox devant les tribunaux internationaux », *JDI*, avril 2007, n°2, doct. 5, *op.cit.*

⁵¹⁵ KERBRAT (Y.), « Le différend relatif à l'usine MOX de Sellafield (Irlande / Royaume-Uni) : connexité des procédures et droit d'accès à l'information en matière environnementale », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 607-623.

⁵¹⁶ *Ibid.*, pp. 608- 616.

pas jugée incompétente en raison d'une saisine d'une autre juridiction en cours. En revanche, dans le cas d'une double saisine, l'État défendeur pourrait soulever une exception d'irrecevabilité dilatoire. La Cour pourrait donc suspendre la procédure ou déclarer la requête non recevable⁵¹⁷. Néanmoins, à défaut d'accord entre les parties, la Cour n'aurait aucune obligation de déclarer la requête irrecevable et pourrait apprécier sa compétence. Il semble peu probable qu'elle rejette une demande à cause d'une saisine effectuée par une autre juridiction, au regard de sa compétence générale, qui lui permet de trancher tout litige.

247. Notons également que la Convention de Montego Bay a prévu un mécanisme permettant d'éviter en théorie le risque de chevauchement. Comme le souligne Tullio TREVES, le risque d'un *forum shopping* ou de litispendance entre les deux institutions n'existent qu'en théorie⁵¹⁸. L'article 287§ 1 de la Convention donne la possibilité aux États parties de saisir une des quatre juridictions déterminées : la Cour internationale de Justice, le Tribunal international du droit de la mer, un tribunal arbitral en vertu de l'annexe VII de la Convention ou un tribunal arbitral spécial constitué en vertu de l'annexe VIII de la Convention. En cas de contradiction sur le choix du for, l'article 287-5 de la Convention prévoit que le différend sera soumis à un tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII. La Convention a donc mis en place une désignation automatique de juridiction. Toutefois, cette possibilité connaît un certain nombre de limites, au regard des conditions préalables devant être réunies pour saisir une des juridictions visées. L'article 281§1 dispose que :

« [I]orsque les États Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenus de chercher à le régler par un moyen pacifique de leur choix, les procédures prévues [...] ne s'appliquent que si l'on est parvenu à un règlement par ce moyen et si l'accord entre les parties n'exclut pas la possibilité d'engager une autre procédure ».

En d'autres termes, la Convention prévoit la possibilité de ne pas appliquer l'article 287§ 1 s'il existe des accords spécifiques de règlement des différends.

248. L'article 282 de la Convention prévoit quant à lui, la possibilité pour les États parties à la Convention de Montego Bay, dès lors qu'ils ont convenu dans le cadre d'un accord général, régional, bilatéral, de passer par une procédure contentieuse de leur choix en cas de différend

⁵¹⁷ KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice, op.cit.*, p. 790.

⁵¹⁸ TREVES (T.), "Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice", *International Law and Politics*, 1999, vol. 31, pp. 809-821.

relatif à l'interprétation de ladite Convention⁵¹⁹. L'article 287§1 devient une option et laisse aux États une marge de manœuvre particulièrement importante, permettant d'éviter en théorie le chevauchement de compétences⁵²⁰.

249. Les mécanismes pouvant être employés n'empêchent pas de rappeler que le risque de conflit est faible et le peu d'exemples de chevauchement reflète une double réalité : d'une part, les États s'accordent sur le forum approprié, et d'autre part, les juges arrivent à faire face à ce genre de situation en faisant preuve d'un certain bon sens, pour permettre l'administration de la justice. Le phénomène de multiplication des juridictions reflète donc la richesse du système juridictionnel international, et surtout, les efforts fournis par les juridictions afin d'éviter le risque de contradiction.

250. Le risque d'un chevauchement des saisines de juridictions semble donc limité pour les affaires environnementales, au regard des compétences propres à chaque juridiction. Le cas échéant, ce chevauchement pourrait être réglé par l'utilisation de certains outils. Toutefois, la présence d'autres juridictions n'empêche pas de reconnaître que la Cour se doit d'occuper une place centrale pour les questions environnementales.

§ 2 - La CIJ comme forum approprié au service de la protection de l'environnement

251. La multiplication des forums pouvant accueillir des litiges environnementaux conduit à une coordination nécessaire. Il serait en effet contre-productif que les juridictions restent isolées. La Cour internationale de Justice présente dès lors des avantages indéniables, lui permettant de traiter des litiges environnementaux. En effet, la Cour dispose sur la scène internationale d'une légitimité certaine, qui se manifeste à plusieurs égards.

252. Pour attester de la capacité de la CIJ à être un forum approprié au service de la protection de l'environnement, il convient d'analyser l'influence de la « jurisprudence

⁵¹⁹ Article 282 de la Convention de Montego Bay : « Lorsque les États Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenus, dans le cadre d'un accord général, régional ou bilatéral ou de toute autre manière, qu'un tel différend sera soumis, à la demande d'une des parties, à une procédure aboutissant à une décision obligatoire, cette procédure s'applique au lieu de celles prévues dans la présente partie, à moins que les parties n'en conviennent autrement ».

⁵²⁰ Toutefois, la pratique du TIDM montre que ce mécanisme peut aussi rencontrer des limites, dès lors que les États décident de ne pas se plier aux règles. Voir LIÉNARD (Q.), « Le choix du for pour le règlement des différends environnementaux », *op.cit.*, pp. 238-242.

environnementale » de la Cour sur les autres juridictions (A), et de rappeler que la CIJ conserve une forme de légitimité au regard des autres juridictions (B).

A. L'influence de la jurisprudence environnementale de la CIJ

253. La jurisprudence environnementale de la Cour semble se diffuser au sein des autres juridictions, leur permettant d'étayer leur raisonnement et parfois de s'en affranchir pour aller au-delà de ce que la Cour a pu elle-même consacrer. Ainsi les principes environnementaux dégagés par la Cour sont également employés par les autres juridictions internationales (1), mais la réciproque, bien qu'encore limitée, est également vraie (2).

1) L'importance des références faites aux affaires environnementales de la CIJ

254. Il est vrai que la Cour a grandement contribué à une harmonisation des règles environnementales par l'invocation de sa jurisprudence⁵²¹. La place centrale de la CIJ semble s'imposer aux autres juridictions, qui ont mis en place implicitement une hiérarchie horizontale en permettant la circulation de principes dégagés par la jurisprudence de la Cour⁵²². Le juge WEERAMANTRY affirme d'ailleurs, que la Cour bien qu'elle soit

« [p]lacée au sommet des juridictions internationales [est] nécessairement investie d'une confiance et d'une responsabilité propres à l'égard des principes du droit de l'environnement, notamment de ceux intéressant ce que l'on qualifie en droit de l'environnement d'"indivis mondial" »⁵²³.

Les références d'autres juridictions ou tribunaux arbitraux à la jurisprudence de la CIJ apparaissent dès lors comme une suite logique dans le développement du droit international de l'environnement.

⁵²¹ La situation semble toutefois être différente en matière de droits fondamentaux, où les juridictions ne semblent pas enclines à mettre en place une forme de dialogue entre elles et la CIJ. Cela peut s'expliquer au regard des particularités régionales des droits de l'Homme. Voir FORTEAU (M.), « La Cour internationale de Justice et les systèmes régionaux », in DUBOIS (E.) et TOUZÉ (S.) (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, Paris, 2010, pp. 39-64.

⁵²² RUIZ FABRI (H.) et GRADONI (L.), « La hiérarchisation des précédents », in Colloque SFDI, *Le précédent en droit international*, Colloque de Strasbourg, Pedone, Paris, 2016, p. 202.

⁵²³ CIJ, *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), ordonnance du 22 septembre 1995, *CIJ Rec.* 1995, opinion dissidente du juge WEERAMANTRY, p. 345.

255. Ainsi, l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* a par exemple, été particulièrement influente dans le raisonnement d'autres juridictions internationales. À plusieurs reprises, d'autres juridictions arbitrales s'en sont inspirées, notamment dans les sentences du *Rhin de fer*, et celle portant sur *les eaux du fleuve Kishenganga entre l'Inde et le Pakistan*⁵²⁴. Dans la première affaire, le Tribunal arbitral a repris le paragraphe 140 de l'arrêt en question de la CIJ, pour développer le concept de développement durable⁵²⁵ en précisant que les normes nouvelles doivent être prises en considération des exigences nouvelles de protection de l'environnement, pour les activités nouvelles, mais aussi celles engagées dans le passé. Les arbitres ont également repris le paragraphe 29 de l'avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire* pour confirmer l'obligation d'utilisation non dommageable d'un territoire⁵²⁶. Dans l'affaire *Kishenganga*, le Tribunal a conclu qu'il

« est établi que les principes du droit international de l'environnement doivent être pris en compte, même [et contrairement à la présente affaire] pour interpréter des traités conclus avant le développement de ce domaine du droit [il lui incombe] donc d'interpréter et d'appliquer le traité de 1960 à la lumière des principes coutumiers internationaux pour la protection de l'environnement en vigueur aujourd'hui »⁵²⁷.

Ce développement fait clairement écho à la position de la Cour dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*. Le Tribunal poursuit son raisonnement en rappelant plusieurs principes généraux environnementaux relatifs aux ressources en eau, comme le principe de développement durable en reprenant le paragraphe 140 de l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*⁵²⁸.

256. Le TIDM s'est également inspiré de l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* concernant le critère de l'état de nécessité. Dans l'affaire du *Navire Saïga (N° 2)*. Il a rappelé les conditions fixées par la Cour pour établir l'état de nécessité, reflétant le droit coutumier international⁵²⁹. De même, il s'est appuyé sur l'affaire *Usines de pâte à papier*, pour affirmer le caractère

⁵²⁴ Voir TIGNINO (M.), «Le fleuve Indus et ses usages : l'arbitrage relatif aux eaux du fleuve Kishenganga », *AFDI*, 2014, pp. 535-536.

⁵²⁵ *CPA, Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer* (Belgique c. Pays-Bas), du 24 mai 2005, *RSA* vol. XXVII, p. 35, § 59.

⁵²⁶ *SA, Sentence arbitrale relative à l'affaire « Eaux de l'Indus- barrage de Kishenganga » opposant le Pakistan et l'Inde*, du 20 décembre 2013, *RSA* vol. XXXI, p. 1-358, § 222.

⁵²⁷ *SA, Sentence arbitrale partielle relative à l'affaire « Eaux de l'Indus- barrage de Kishenganga » opposant le Pakistan et l'Inde*, du 18 février 2013, *RSA* vol. XXXI, *op.cit.* § 452.

⁵²⁸ *Ibid.*, § 449.

⁵²⁹ *TIDM, Affaire du navire « Saïga »*, (*Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée*), arrêt du 1er juillet 1999, rôle des affaires n° 2, §§ 134-136.

coutumier de l'obligation de réaliser une évaluation de l'impact environnemental et sur son champ d'application au-delà de la juridiction nationale⁵³⁰.

257. La qualification du principe de précaution par la Cour a pu, un temps, influencer les autres juridictions. L'ORD a utilisé l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, dans l'affaire *Communautés européennes-Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés*. L'Union européenne⁵³¹ avait invoqué le principe de précaution comme « règle coutumière générale du droit international » ou « principe général de droit ». L'ORD a considéré qu'il n'y avait pas de position unanime sur le statut du principe de précaution en se référant à l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*⁵³². Toutefois, dans son avis consultatif relatif aux *Responsabilités et obligations qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, le TIDM s'est également appuyé sur « l'approche de précaution » de la Cour pour aller plus loin dans la reconnaissance de ce caractère coutumier⁵³³. Le Tribunal s'est donc ouvertement appuyé sur le raisonnement de la Cour, pour aller bien au-delà de ce qu'elle a pu déclarer. La référence pour étayer et justifier un raisonnement devient véritablement une source d'influence permettant de faire évoluer le droit international de l'environnement.

258. Les juridictions régionales se sont également référées à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. À l'image de la Cour EDH qui dans l'affaire *Tatar c. Roumanie*, s'est référée à l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, en considérant que le droit et la pratique de la Cour en matière de pollutions des eaux étaient pertinents en l'espèce⁵³⁴.

259. La multiplication des références faites à la jurisprudence de la Cour permet d'affirmer la place importante qu'elle occupe dans le raisonnement des autres juridictions qui s'appuient sur elle, afin de conforter, voire de légitimer, leurs raisonnements. Il n'en reste pas moins que la réciprocité existe, même si elle se veut encore limitée.

⁵³⁰ TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, préc., §§ 147-148.

⁵³¹ Anciennement appelées communautés européennes à l'époque des faits.

⁵³² OMC, *Communautés européennes-Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, 16 janvier 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel), § 121, § 124, § 125 et p. 53 note 93.

⁵³³ Voir TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la zone*, préc., § 135.

⁵³⁴ Cour EDH, 27 janvier 2009, n° 67021/01, *Tatar c. Roumanie*, § 69 (B),(h). Voir BOISSON DE CHAZOURNES (L.), "Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals: The Threads of a Managerial Approach", *op.cit.*, p. 41.

2) Une réciprocité progressivement mise en place en matière environnementale

260. La CIJ a pu faire usage des jurisprudences d'autres juridictions en matière environnementale⁵³⁵, notamment concernant les litiges relatifs au droit maritime, même si cela reste encore limité. Dans l'affaire *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*⁵³⁶, la Cour s'est référée à la sentence arbitrale franco-britannique de 1977 pour appuyer son interprétation de la Convention de Genève de 1958, relative au plateau continental, en insistant sur le fait que cette sentence, souvent citée, était acceptée et utilisée par les juridictions⁵³⁷. Dans le différend territorial et maritime opposant le Nicaragua à la Colombie, la Cour fait également référence à la jurisprudence du TIDM⁵³⁸. Le choix de la CIJ s'explique vraisemblablement par le fait que le TIDM est confronté à des litiges environnementaux maritimes auxquels elle peut également être confrontée. L'analogie apparaît donc plus évidente dans ce cas de figure, où les deux juridictions peuvent se retrouver face à des litiges mêlant des intérêts similaires⁵³⁹.

261. Même si la CIJ reste encore dans une position de retenue par rapport à la jurisprudence environnementale d'autres juridictions, son influence passe également par d'autres canaux. Ce sont les juges qui contribuent à l'uniformité de la protection de l'environnement. En effet, celles et ceux qui siègent à la CIJ ont également pu siéger dans des juridictions régionales ou spécialisées. Par exemple, le juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, juge à la CIJ et à la CIADH⁵⁴⁰, a fait référence à la jurisprudence de la CIADH dans les affaires environnementales, notamment l'affaire *Usines de pâte à papier*. Dans son opinion individuelle, il se réfère à la pratique de la juridiction interaméricaine pour évoquer la notion d'équité intergénérationnelle⁵⁴¹. La présence des juges au sein des juridictions contribue à une

⁵³⁵ Il convient de préciser que les juridictions régionales ont moins de retenue et ont pu citer la jurisprudence d'autres juridictions régionales. C'est notamment le cas dans l'affaire *Peuple Saramaka c. Surinam* où la Cour interaméricaine des droits de l'Homme fait référence à la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples : CIADH, jugement, 28 novembre 2007, *Saramaka People v. Surinam*, note 122 p. 36.

⁵³⁶ CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, (Danemark c. Norvège), arrêt du 14 juin 1993, *CIJ Rec.*, 1993, p. 38.

⁵³⁷ *Ibid.*, p. 24.

⁵³⁸ CIJ, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt du 19 novembre 2012, *CIJ Rec.* 2012, p. 624, §§ 114- 118.

⁵³⁹ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), "Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals: The Threads of a Managerial Approach", *op.cit.*, p. 43.

⁵⁴⁰ Voir VANDENABEELE (I.) et de MAISTRE (J.-R.), « L'apport des juges latino-américains à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *L'Observateur des Nations Unies*, 2013-2, vol. 35, pp. 4-28.

⁵⁴¹ Voir CIJ, *Usines de pâte à papier (Argentine c. Uruguay)*, opinion individuelle du juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, § 48 et s. Voir *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*

forme d'uniformisation de la jurisprudence. À cet égard, une dernière voie pourrait être davantage exploitée à savoir celle d'un renforcement du dialogue entre les juridictions : cela permettrait, au-delà des références aux autres juridictions dans la jurisprudence, une véritable communication entre les juges, ainsi qu'à une convergence du droit international de l'environnement⁵⁴². De ce fait, la protection de l'environnement participe au phénomène de fertilisation croisée entre les juridictions⁵⁴³.

262. La Cour constitue une source d'influence et conserve une certaine autorité, laissant penser que même en cas d'interrogations de la part des autres juridictions, sa jurisprudence resterait une référence. La Cour conserve également une autorité naturelle, qui en fait un forum approprié pour les questions d'environnement.

B. L'intérêt du prétoire de la CIJ pour les questions environnementales

263. L'influence des juridictions sur le développement du droit international de l'environnement contribue à faire de cette matière, une des disciplines les plus riches et fécondes du droit international, tant elle mêle différents champs du droit et traite d'intérêts étatiques différents. Le choix du forum résulte donc principalement des intérêts défendus. Dès lors, la Cour présente un intérêt tout particulier pour les questions environnementales.

(Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan, arrêt du 16 décembre 2015, *CIJ Rec.* 2015, opinion individuelle du juge Antônio Augusto CANCELO TRINDADE, § 11.

⁵⁴² Le Forum des juges de l'Union européenne pour l'Environnement créée en 2004 constitue la preuve que les juges peuvent coopérer. À l'origine, le Programme des Nations Unies pour l'environnement (ci-après le PNUE) avait réuni les présidents des juridictions suprêmes du monde lors du sommet de Johannesburg en 2002. À la suite de cette première réunion, les juges européens décidèrent de créer leur propre association, dès 2003. L'objectif premier est l'échange d'expérience des juges nationaux et européens en matière environnementale. Le PNUE joue un rôle fondamental en organisant de nombreux symposiums sur le rôle du juge dans la promotion des règles de droit et du développement durable. Ces symposiums ont permis, entre autres, la publication d'un Compendium des décisions judiciaires dans une même aire géographique sur les questions d'environnement et de développement durable. La première de ces réunions s'est tenue au Kenya pour les pays africains, en octobre 1996. Par la suite, d'autres réunions ont été organisées pour les pays de l'Asie du Sud en juillet 1997, au Sri Lanka, puis en 1998 aux Philippines pour les pays de l'Asie du Sud-est. Le symposium qui s'est déroulé au Sri Lanka, regroupait différents juges suprêmes, mais aussi le Vice-Président de la Cour internationale de Justice, le juge Ch. G. Weeramantry. Voir en ce sens PACCAUD (F.), « La protection de l'environnement passée au crible du juge », in ARCARI (M.) et BALMOND (L.) (dir.), *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international, entre pluralisme et sécurité juridique*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 290-315.

⁵⁴³ Voir CANCELO TRINDADE (A.A.), "Reflections on a Century of International Justice and Prospects for the Future", in GAJA (G.) and GROTE STOUTENBURG (J.), *Enhancing the Rule of Law Through the International Court of Justice*, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2014, pp. 1-32.

264. Ainsi, la CIJ reste un forum de choix au regard de l'autorité dont elle bénéficie dans l'ordre juridique international (1), mais également de sa capacité à prendre en considération tous les intérêts en jeu (2).

1) La légitimité de la Cour dans l'ordre juridique international

265. La Cour internationale de Justice n'est pas dans une position de supériorité vis-à-vis des autres juridictions⁵⁴⁴, comme en témoigne l'article 95 de la Charte des Nations Unies. La Cour est l'organe judiciaire principal, mais pas l'organe unique. Les autres juridictions occupent une place tout aussi déterminante dans l'ordre juridique international. Il n'est d'ailleurs pas anodin que certaines sentences et décisions soient perçues comme beaucoup plus avancées que celles rendues par la Cour⁵⁴⁵, cette dernière faisant preuve d'une réserve beaucoup plus prononcée. Néanmoins, les arrêts rendus par la Cour bénéficient d'une certaine autorité sur la scène internationale.⁵⁴⁶ Les arrêts de la Cour sont cités par la jurisprudence internationale, ce qui contribue à renforcer leur autorité, mais un argument purement technique étaye ce point.

266. L'article 103 de la Charte des Nations Unies confirme la primauté des obligations issues du « droit » des Nations Unies sur les autres obligations du droit international : « [e]n cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ». Or, la Charte précise, au regard de son article 92 que le Statut de la Cour est partie intégrante à la Charte. La Cour est donc soumise aux obligations prescrites dans la Charte. Robert KOLB a développé l'idée selon laquelle la primauté des obligations de la Charte aux États pourrait, par analogie conduire à la primauté des arrêts de la Cour sur les autres juridictions. En effet, l'article 103 de la Charte prévoit qu'en cas de conflit entre les obligations contenues dans la Charte et les obligations contenues dans un autre traité, les obligations de la Charte prévaudront. Le Statut de la Cour est annexé à la Charte. Dès lors, les

⁵⁴⁴ Robert KOLB souligne à ce propos que le statut de la Cour permanente de justice internationale ne lui octroie pas un monopole, même si son caractère institutionnel aurait pu la favoriser par rapport à l'arbitrage. Toutefois les États ont gardé la possibilité de choisir le moyen de règlement d'un différend. KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, Pedone, Paris, 2013, p. 1251.

⁵⁴⁵ Comme c'est par exemple le cas pour le principe de précaution. Voir *infra* § 351 s.

⁵⁴⁶ Dans certains cas, l'on pourrait parler de « grands arrêts » de la CIJ. Voir TOURME-JOUANNET (E.), « Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice ? » in APOSTOLIDIS (C.), (dir.), *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Editions universitaires de Dijon, Dijon, 2005, pp. 169-197.

obligations contenues dans le Statut s'appliqueraient en cas de conflit avec une autre juridiction⁵⁴⁷.

267. Il convient néanmoins de relativiser ces déductions. La Charte ne proclame pas une telle supériorité de la Cour et la Cour elle-même ne s'est jamais considérée comme une juridiction supérieure. Néanmoins, si la primauté des arrêts de la CIJ sur les arrêts des autres juridictions n'est pas acquise, cette interprétation pourrait donner une piste dans le règlement potentiel du conflit. Cette suggestion reste pour l'heure hypothétique, car elle est dépourvue d'exemples concrets.

268. Une deuxième solution a pu être envisagée, celle d'instaurer une hiérarchie entre les juridictions, en donnant à la Cour le rôle d'une sorte de cour de cassation qui traiterait à nouveau des litiges en cas d'opposition ou de contestation⁵⁴⁸. À nouveau, plusieurs éléments allant contre cette théorie peuvent être relevés. D'une part, la Cour n'a pas comme vocation de devenir une cour de cassation habilitée à rejuger des litiges, et d'autre part, il s'agit de ne pas aller à l'encontre de la volonté des États. Lorsque les États choisissent de passer devant une juridiction spécialisée, ils le font en ayant conscience que cette juridiction s'attardera sur les éléments qui ont trait à sa compétence. Le choix de ne pas saisir la CIJ ne peut être discuté et l'imposer n'est pas recommandable.

269. La légitimité de la Cour au sein de l'ordre juridique international, conduit à lui reconnaître une capacité dans le traitement des litiges environnementaux.

2) La capacité de la Cour à traiter des litiges environnementaux

270. L'article 36 du Statut de la CIJ dispose que la compétence de la Cour « s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ». Cette caractéristique est primordiale dans le sens où la Cour doit allier les différents intérêts pour

⁵⁴⁷ Robert KOLB nuance toutefois son propos en précisant qu'il en va autrement pour les juridictions créées sous l'égide de l'ONU et qui dépendent de ce fait de la Charte. Il rappelle à ce titre l'opposition qui avait existé entre le TPIY sur la question du contrôle global pour l'attribution de certains actes illicites et la jurisprudence de la Cour qui se fondait sur un contrôle effectif. Il souligne que l'article 103 ne peut jouer de rôle déterminant, mais la CIJ étant l'organe judiciaire principal, la primauté semble lui revenir. KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice, op.cit.*, p. 1255.

⁵⁴⁸ ABI-SAAB (G.), "Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks", *New York University journal of international law and politics*, 1999 (4), p. 930.

arriver à rendre une décision équilibrée et la plus juste possible. Le choix de la CIJ est donc conditionné par sa capacité à prendre en considération toutes les composantes d'un litige. Nier cette capacité reviendrait à nier son existence même et son objectif qui est justement de donner un forum commun à tous les États, au-delà de toute spécificité régionale et technique. Ellen HEY développe sur ce point l'idée que le principe d'intégration du droit de l'environnement se retrouve dans différents textes internationaux, les considérations environnementales devant être incorporées dans les multiples champs du droit international⁵⁴⁹. La volonté de la Cour de couvrir l'ensemble du contentieux international relève d'une nécessité d'harmonisation dans l'application et l'interprétation des normes. Dès lors, le cloisonnement du droit international de l'environnement contreviendrait à l'objectif même d'une protection globale et équilibrée de l'environnement. C'est pourquoi il ne semble pas non plus pertinent de mettre en place une juridiction mondiale spécialisée pour les questions environnementales, quand bien même celle-ci viendrait pallier les lacunes des juridictions déjà existantes⁵⁵⁰. La protection environnementale s'imisce dans la majorité des champs du droit de façon plus ou moins prononcée⁵⁵¹. Comment réussir alors à avoir une lecture globale du litige si celui-ci se trouve traité sous un seul aspect? Ces critiques ont pu être émises à l'égard de l'ORD lorsqu'il a été saisi de litiges où étaient mis en balance intérêts commerciaux et protection environnementale et dans lesquels l'aspect environnemental est souvent passé en arrière-plan⁵⁵². Il ne s'agit pas d'idéaliser le rôle de la Cour, mais d'insister sur son rôle de juridiction capable de trancher tous les litiges se présentant devant elle, quand bien même ces litiges présenteraient une certaine complexité. Rares sont les litiges englobant un seul champ du droit international et la protection environnementale est l'exemple le plus probant de cette transcendance des frontières normatives.

271. La protection environnementale est une problématique se retrouvant dans la majorité des juridictions spécialisées et régionales. La capacité des autres juridictions de se trouver

⁵⁴⁹ HEY (E.), *Reflections on an International Environmental Court*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, 27 p.

⁵⁵⁰ Voir *infra* § 283 s.

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² Voir HEY (E.), *Reflections on an International Environmental Court*, *op.cit.*, p. 24; KASTELEC (A.), "Creating international Environment Court- How distant a possibility?", in SANCIN (V.) (eds.), *International Environmental Law: contemporary concerns and challenges*, Zablozba, Ljubljana, 2012, 700 p., pp. 461-483; MURPHY (S.D.), "Does the World Need a New International Environmental Court?", *Geo.Wash. J. Int'l L. & Econ.* (2000) 32, pp. 333-349; PEDERSEN (O.W.), "An International Environmental Court and International Legalism", *Journal of Environmental Law*, 24:3, (2012), 547-558; RAGHAVAN (V.), "Is it Time for an International Court of Environmental Justice?", <https://www.nls.ac.in/students/SBR/issues/vol9/901.pdf> (consulté le 10.02.2018).

saisies d'un litige ayant des caractéristiques environnementales conduit naturellement à s'interroger sur la place de la CIJ au sein de cette multiplication des juridictions. Il ressort néanmoins d'une analyse plus approfondie que la crainte d'une sorte de chaos dans l'ordonnement juridictionnel n'est pas justifiée. D'une part, la Cour n'est pas entrée en opposition avec d'autres juridictions, et d'autre part, les cas de rencontres avec d'autres juridictions s'apparentent davantage aux prémices d'une forme de dialogue qu'il convient de renforcer. La guerre des juridictions n'est donc pas encore programmée. Néanmoins, il faut souligner qu'il existe des tentatives pour mettre en place une juridiction spécialisée en matière environnementale. Ces tentatives ne sont pour autant pas convaincantes (**Section 2**).

Section 2 : L'intérêt limité d'une juridiction spécialisée en matière environnementale

272. Face à l'engouement suscité par les grandes réunions internationales et notamment la Conférence de Rio de 1992, les États ont développé une tendance à la judiciarisation du contentieux environnemental⁵⁵³. Ainsi, certaines ONG ou institutions ont permis la création de juridictions spécialisées pour répondre à des problèmes environnementaux spécifiques. En parallèle, la question d'une juridiction spécialisée permanente est apparue d'autant plus légitime avec la mise en œuvre d'institutions dédiée à la protection de l'environnement. La création du Programme des Nations Unies pour l'environnement (ci-après PNUE)⁵⁵⁴, mais aussi de l'Assemblée générale des Nations Unies pour l'Environnement⁵⁵⁵, en juin 2014, conduit à s'interroger sur l'instauration d'un organe judiciaire spécialisé. Malgré cela, la Cour internationale de Justice continue d'être une juridiction de premier choix, dans le traitement des différends environnementaux. L'instauration d'une juridiction spécialisée ne présente qu'un intérêt limité pour la protection de l'environnement.

273. Afin d'attester de cet intérêt relatif, il est nécessaire de rappeler quelles ont été les tentatives de création de juridictions spécialisées en matière environnementale (§1), pour voir

⁵⁵³ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement principes de gestion des forêts, Rio de Janeiro, juin 1992.

⁵⁵⁴ Certains auteurs plaident en faveur de la création d'une organisation mondiale de l'environnement. Voir ZENGERLING (C.), *Greening International Jurisprudence, Environmental NGOs before International Courts, Tribunals and Compliance Committees*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013, pp. 316-317.

⁵⁵⁵ L'Assemblée a été créée en 2013.

ensuite qu'une juridiction permanente ne constituerait pas forcément une avancée en la matière (§2).

§ 1 - Les tentatives de création de juridictions spécialisées en matière environnementale

274. La création d'une Cour mondiale de l'environnement sonne à plusieurs égards, comme la solution permettant d'arriver à un traitement du contentieux qui prendrait en considération les impératifs environnementaux. Une telle Cour constituerait un rempart face aux atteintes faites à l'environnement. Ce n'est d'ailleurs pas anodin si plusieurs initiatives de créations de juridictions spécialisées ont vu le jour, renforçant l'idée qu'une juridiction mondiale pourrait être une réponse appropriée. Toutefois, ces juridictions présentent un intérêt, mais pas celui d'appeler à la création d'une cour mondiale. De surcroît, cette juridiction mondiale présente également un intérêt relatif pour le règlement des différends principalement parce que la CIJ, mais aussi d'autres juridictions, peuvent remplir cet office.

275. Ainsi, les tribunaux d'opinion publique peuvent être perçus comme un moteur pour la construction du droit international de l'environnement (**A**), ce qui peut conduire à se questionner sur la proposition de création d'une cour mondiale de l'environnement (**B**).

A. Les tribunaux d'opinion publique, un moteur pour la construction du droit international de l'environnement

276. D'emblée, il convient de préciser que les initiatives présentées résultent avant tout de propositions émanant de la société civile. Ces juridictions spécialisées sont également qualifiées de tribunaux d'opinion publique⁵⁵⁶. Elles présentent l'intérêt principal d'alerter les populations des risques encourus par la dégradation de l'environnement, en mettant en

⁵⁵⁶ Le premier tribunal d'opinion fut mis en place à l'initiative de Bertrand Russel et Jean- Paul Sartre en 1966 pour dénoncer les crimes de la guerre du Vietnam. D'autres initiatives ont été lancées, notamment un tribunal sur les violations des droits de l'Homme en Algérie (1992-2004), un Tribunal sur l'Union européenne et les entreprises transnationales en Amériques latines : politiques, instruments et acteurs complices des violations des droits des peuples (Madrid 2010). Enfin, citons un dernier exemple, le tribunal d'opinion sur les violations des droits des enfants roms s'est ouvert à l'Université Paris VIII (2015-2016).

lumière les dégradations provoquées par des gouvernements ou des entreprises, dans le but de faire évoluer leurs pratiques⁵⁵⁷.

277. Parmi ces projets⁵⁵⁸, il est possible de citer celui de l'ONG *International Court of the Environment Coalition* (ICE Coalition) qui propose la création d'un tribunal international pour l'environnement au regard de la nécessité et de l'urgence de la situation⁵⁵⁹. Notons également l'existence éphémère de l'*International Court of Environmental Arbitration and Conciliation* (ICEAC), créée en 1994 par des organisations environnementales américaines, européennes et asiatiques, qui offraient un accès aux ONG et la possibilité de saisine pour avis consultatif. Cette juridiction n'est plus active depuis 2008, faute de moyens financiers⁵⁶⁰. Il faut souligner l'initiative lancée par l'association *International Monsanto Tribunal* en 2015 qui a créé un tribunal d'opinion⁵⁶¹ publique à l'encontre de la firme Monsanto pour violations des droits humains et pour « écocide »⁵⁶². Calqué sur la procédure de la CIJ, le Tribunal avait pour mission d'évaluer si les activités de la firme se réalisaient en conformité avec le droit à un environnement sain, le droit à l'alimentation, le droit à la santé, la liberté de recherche scientifique, et si la société était complice de crime de guerre, et de crime d'écocide⁵⁶³. Le 18 avril 2017, le Tribunal a rendu un avis consultatif reconnaissant la firme coupable de crimes contre l'Humanité et d'écocide⁵⁶⁴. Enfin, le Tribunal Permanent des Peuples (ci-après TPP) lancé en 1979, continue d'être saisi pour toute demande émanant de personnes physiques ou

⁵⁵⁷ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 120.

⁵⁵⁸ La liste des tribunaux environnementaux tend à se multiplier, l'on pourra également citer le *OXFAM Climate Hearing*, le *Climate Justice Tribunal*, l'*Ecocide Trial*, Le tribunal pour les crimes contre la nature et le futur de l'Humanité, le Tribunal international des droits de la Nature.

⁵⁵⁹ Voir <http://www.icecoalition.org/> (consulté le 26.02.2018).

⁵⁶⁰ Voir KASTELEC (A.), "Creating international Environment Court- How distant a possibility?", *op.cit.*, p. 456.

⁵⁶¹ Le premier Tribunal d'opinion fut mis en place à l'initiative de Bertrand Russel et Jean- Paul Sartre en 1966. D'autres initiatives ont été lancées, notamment un tribunal sur les violations des droits de l'Homme en Algérie (1992-2004), sur l'Union européenne et les entreprises transnationales en Amériques latines : politiques, instruments et acteurs complices des violations des droits des peuples (Madrid 2010), sessions sur les sociétés agrochimiques transnationales (Bangalore 2011). Les membres du Tribunal international Monsanto représentent la quasi-totalité des continents Dior FALL SOW (Sénégal), Jorge FERNANDEZ SOUZA (Mexique), Eleonor LAMM (Argentine), Steven SHRYBMAN (Canda), Françoise TULKENS (Belgique).

⁵⁶² Le Tribunal a défini le terme d'écocide comme « le fait de porter une atteinte grave à l'environnement ou de détruire celui-ci de manière à altérer de façon grave et durable le bien commun et les services écosystémiques dont dépendent certains groupes humains ». Voir Avis consultatif p. 52 http://fr.monsantotribunal.org/upload/asset_cache/180671266.pdf (consulté le 26.02.2018).

⁵⁶³ LE BRIS (C.), « Le Tribunal Monsanto ou l'écocide face à la justice des peuples », *Droit de l'environnement*, janvier 2017, n° 252, pp. 1-4.

⁵⁶⁴ LE BRIS (C.), « Le Tribunal de Monsanto "dit le droit" », *Droit de l'environnement*, juin 2017, n° 257, pp. 230-236 ; ROUIDI (H.), « La répression des atteintes à l'environnement entre droit positif et droit prospectif. A propos de l'avis consultatif du Tribunal international Monsanto du 18 avril 2017 », *RJE*, mars 2018, n°1, pp. 13-26.

d'organisations non gouvernementales, afin d'examiner les violations des droits⁵⁶⁵. Fonctionnant sous forme de sessions, le TPP a déjà ouvert huit sessions portant sur des atteintes environnementales⁵⁶⁶.

278. Ces tribunaux d'opinion publique mettent en lumière l'importance de la problématique de la dégradation de l'environnement. Toutefois, leur portée est plus symbolique que véritablement judiciaire. En effet, l'on peut penser que ces tribunaux sont davantage le moyen de mettre en avant les revendications de la société civile, et d'aider au développement du droit international. L'exemple du Tribunal de Monsanto est représentatif de cette pratique. Certes, la déclaration rendue a le mérite d'avoir médiatisé les actions de la société, et d'avoir formulé des propositions pour combler les lacunes du droit international de l'environnement⁵⁶⁷. Néanmoins, la déclaration faite n'a aucune valeur juridique, si ce n'est celle d'attirer la société civile et les États à une prise de conscience. Ces tribunaux n'ont pas pour vocation de supplanter les juridictions étatiques ou interétatiques, mais plutôt d'offrir aux courants doctrinaux un espace d'expression plus médiatisé⁵⁶⁸. Dès lors, ces juridictions ne présentent pas de risque de concurrence avec la CIJ, dans le sens où elles n'ont pas la même finalité. Les premières ayant avant tout un rôle médiatique, alors que la seconde est un outil de règlement des différends. Toutefois, il ne faut pas enlever le mérite de ces juridictions, car elles contribuent à mettre en lumière des situations graves d'atteintes à l'environnement et faisant œuvre, d'une certaine manière, de *lege ferenda*.

279. En parallèle à ces initiatives, la doctrine s'est intéressée à la création d'une juridiction permanente mondiale environnementale qui serait censée combler les lacunes des juridictions existantes.

⁵⁶⁵ Depuis sa création le TPP a ouvert quarante et une sessions. Il a pu ainsi se prononcer entre autres sur le génocide arménien (1984), la situation du Tibet (1992). Les 15 et 16 mars 2018, s'est ouverte une session relative aux violations alléguées du droit international et du droit international humanitaire par la Turquie en rapport avec le peuple kurde. Voir <http://tribunal-turquie-kurdes.org/> (consulté le 03.05.2018).

⁵⁶⁶ Ces demandes portaient sur la catastrophe industrielle de Bhopal en 1992, de Tchernobyl en 1996, de certains dommages sociaux et environnementaux en Colombie (2006-2008), l'utilisation de produits chimiques (2011), les dommages de l'industrie minière du Canada en Amérique latine (2014) et l'atteinte au droit à la participation du public dans le cadre du projet de la ligne de train Lyon-Turin (2015). La dernière en date portant sur l'impact du gaz de schiste sur les droits de l'Homme.

⁵⁶⁷ Pour consulter l'avis : http://fr.monsantotribunal.org/upload/asset_cache/180671266.pdf (consulté le 01.08.2017).

⁵⁶⁸ COURNIL (Ch.), « Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale à travers les tribunaux environnementaux des peuples », *RJE*, numéro spécial 2016, pp. 200-218.

B. La proposition de création d'une cour mondiale de l'environnement

280. La création d'une cour mondiale de l'environnement résulte d'une volonté de voir les atteintes environnementales davantage sanctionnées. La création d'une juridiction spécialisée en matière environnementale fait l'objet de nombreuses attentions, notamment en matière pénale⁵⁶⁹. Cette juridiction viendrait pallier les lacunes du Statut de Rome de 1998, qui ne prévoit pas le crime d'écocide, même si l'article 8 al2 b, iv du Statut de Rome intègre dans le crime de guerre la détérioration volontaire de l'environnement⁵⁷⁰. La destruction volontaire de ressources deviendrait un crime, à l'image de ce que le Conseil de Sécurité de l'ONU avait retenu dans sa Résolution 687 sur l'invasion du Koweït par l'Irak, précisant que « l'Irak [est responsable] de toutes les pertes, de tous les dommages, y compris les atteintes à l'environnement et le gaspillage délibéré des ressources naturelles directement imputables à l'invasion et à l'occupation du Koweït »⁵⁷¹. La question devenant de plus en plus pressante, la Cour pénale internationale s'interroge de plus en plus sur la pertinence d'intégrer au Statut de Rome le crime d'écocide⁵⁷². Au-delà de la matière pénale, la création d'une cour mondiale de l'environnement résulte d'une volonté de spécialisation au regard de la technicité de la matière⁵⁷³.

281. Si l'intérêt d'une cour mondiale de l'environnement peut se comprendre, plusieurs éléments seraient nécessaires à sa création et à son bon fonctionnement. Par exemple, les juges nommés devraient avoir une connaissance certaine du droit de l'environnement, mais également des données qui entourent la protection de l'environnement. Les juges devraient par ailleurs être assistés par des experts nommés par la juridiction. Il a également pu être proposé que cette nouvelle juridiction soit habilitée à accueillir les requêtes des entités non étatiques⁵⁷⁴, à qui le prétoire de la CIJ est refusé. Les individus et les organisations non

⁵⁶⁹ Notons l'initiative de plusieurs associations, comme la Fondation pour une justice environnementale internationale, l'association des anciens ministres de l'Environnement et dirigeant internationaux pour l'environnement, le réseau des procureurs européens pour l'environnement qui ont signé le 30 janvier 2014 la Charte de Bruxelles, proposant la mise en place d'un Tribunal moral, d'une Cour pénale Européenne de l'Environnement et de la Santé et d'une Cour Pénale Internationale pour l'Environnement et de la Santé.

⁵⁷⁰ À l'image de ce qui a pu se passer pendant la guerre du Vietnam avec l'utilisation de l'agent orange par l'armée américaine sur le territoire vietnamien.

⁵⁷¹ Résolution S/RES/687(1991) du Conseil de sécurité des Nations Unies du 3 avril 1991.

⁵⁷² Bureau du procureur de la Cour pénale internationale *Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*, 15 septembre 2016, spéc. p. 5.

⁵⁷³ MURPHY (S.D.), "Does the World Need a New International Environmental Court?", *op.cit.*, p. 335.

⁵⁷⁴ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 121.

gouvernementales pourraient intervenir en tant que parties⁵⁷⁵, experts, témoins ou participer au processus *d'amicus curiae*⁵⁷⁶. De plus, il faudrait que les États, les entreprises voire les individus puissent être mis en cause devant la juridiction⁵⁷⁷. Enfin, la reconnaissance de cette Cour devrait être obligatoire afin de s'assurer de la résolution et de la réparation du litige⁵⁷⁸.

282. Malgré la légitimité des arguments présentés, il convient de les nuancer, d'une part parce que la Cour dispose de certains outils procéduraux répondant à ces attentes, et d'autre part, parce que certains arguments ne semblent pas en adéquation avec la mise en place d'une juridiction mondiale. Dès lors, les arguments présentés démontrent une certaine précarité.

§ 2 - La précarité des arguments plaidant en faveur d'une Cour mondiale de l'environnement

283. Malgré la bonne foi des arguments présentés, on peut regretter l'absence de prise en compte des réalités matérielles et substantielles qui régissent l'ordre juridique international et remettent en cause la place de la Cour internationale de Justice dans le règlement du contentieux environnemental. Plusieurs propositions ne semblent pas opportunes. En effet, la création d'une cour fragmenterait les différends environnementaux, et les juridictions répondent déjà à certaines attentes. Pour reprendre les propos de l'ancien Président de la Cour, le juge Gilbert GUILLAUME,

« [a]vant de créer une nouvelle juridiction, le législateur international doit s'interroger sur la question de savoir si les fonctions qu'il entend soumettre à un contrôle juridictionnel ne pourraient pas être avantageusement remplies par une juridiction existante »⁵⁷⁹.

Dès lors, la création d'une nouvelle juridiction doit être une véritable avancée. Elle ne peut se contenter de juste combler les lacunes d'autres juridictions. De ce fait, les propositions formulées pour la création d'une cour mondiale de l'environnement ne semblent pas faire œuvre d'une véritable nouveauté, car les solutions existent ou pourraient exister.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ RAGHAVAN (V.), "Is it Time for an International Court of Environmental Justice?", *op.cit.*

⁵⁷⁷ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 121.

⁵⁷⁸ RAGHAVAN (V.), "Is it Time for an International Court of Environmental Justice?", *op.cit.*

⁵⁷⁹ GUILLAUME (G.), *La justice internationale à l'aube du XXI^{ème} siècle*, Conférence faite à l'Institut du droit de la paix et du développement le 3 novembre 2004, <http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=33>.

284. Ainsi, les arguments plaçant pour la création d'une cour mondiale de l'environnement peuvent être renversés d'une part, au regard des forums existants et accessibles aux ONG et aux individus (A), et d'autre part au regard de l'intérêt d'une juridiction comme la CIJ pour les questions environnementales (B).

A. Des forums déjà existants accessibles aux ONG et individus

285. L'un des reproches formulés à la CIJ est l'impossibilité de saisine contentieuse par les organisations non gouvernementales et les individus⁵⁸⁰. La critique tenant à l'absence de saisine par des ONG ou des individus est, là encore compréhensible, mais ne s'avère pour autant pas justifiée. Il est vrai que l'article 34 du Statut de la Cour prévoit que seuls les États ont la compétence pour saisir la Cour d'un litige. Les ONG et les individus sont donc exclus, alors même que leur place dans le développement du droit international n'est plus à prouver. Actrices incontournables dans la société internationale, de nombreuses ONG se sont illustrées par une implication fructueuse au sein de la matière et ont contribué à faire évoluer le droit international de manière générale⁵⁸¹. Toutefois, le refus pour les ONG d'accéder au prétoire de la Cour fait sens⁵⁸². Les juridictions spécialisées ne le permettent pas non plus. Dans l'hypothèse, où les ONG se verraient ouvrir l'accès au prétoire de la Cour, il y a fort à parier que cette dernière serait noyée sous un flot de requêtes par des organisations tout aussi variées. En effet, il existe pléthore d'organisations non gouvernementales pouvant légitimement revendiquer un accès au prétoire. Faudrait-il alors, créer une distinction entre ONG, risquant ainsi l'apparition de discriminations, voire la disparition de certaines organisations qui n'auraient pas accès⁵⁸³? Les mêmes inquiétudes seraient présentes pour une juridiction spécialisée. De même, l'accès des individus au prétoire de la CIJ ou d'une autre juridiction internationale susciterait des difficultés. Se poserait en effet, la question de l'intérêt juridique à pouvoir se saisir d'une telle juridiction face à un État.

286. Les juridictions régionales spécialisées en matière des droits de l'Homme, notamment la CEDH, permettent une intervention des ONG. Il ne faut pas non plus négliger l'échelon interne qui constitue également une réponse des plus adaptées pour des entités infra étatiques

⁵⁸⁰ Voir LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 114.

⁵⁸¹ Sur le travail des ONG pour les droits de l'Homme et environnement, voir *supra*, § 34.

⁵⁸² Voir *infra*, § 905s.

⁵⁸³ CAFLISCH (L.), « Cent ans de règlement des différends », *RCADI*, 2001, vol. 288, p. 450.

et pour les individus qui ont la possibilité de faire condamner leur État par les juridictions internes⁵⁸⁴.

287. Les arguments plaidant en faveur d'une cour mondiale de l'environnement n'apparaissent pas des plus convaincants, principalement parce que les difficultés rencontrées par les autres juridictions internationales se répercuteraient probablement sur cette cour. De plus, la CIJ peut être considérée comme une juridiction de premier choix pour les litiges environnementaux, reléguant au second plan la création d'une juridiction spécialisée.

B. Le maintien de la CIJ pour connaître des différends environnementaux

288. La création d'une cour mondiale de l'environnement semble ne pas répondre à un impératif sur la scène internationale. Les éléments avancés pour sa création peuvent être relativisés, principalement parce que la Cour internationale de Justice constitue encore un forum approprié au niveau international.

289. Deux raisons principales expliquent son maintien. D'une part, le fait que la CIJ reste une juridiction soumise au consentement des États (1), et d'autre part, que la compétence matérielle générale de la Cour est favorable à la protection de l'environnement (2).

1) Le consensualisme au cœur de la saisine de la Cour pour les questions environnementales

290. Le principe de souveraineté des États reste le principe gouvernant les relations interétatiques au sein de l'ordre juridique international. Le caractère facultatif de la saisine de la Cour peut conduire à penser que la fonction judiciaire de la Cour ne se résume qu'à un simulacre de justice, dès lors qu'on transpose la fonction judiciaire interne à l'ordre juridique international. Sur ce point, la doctrine internationaliste a suffisamment pesé de tout son poids pour montrer la faiblesse de cet argument qui nie les fondements mêmes du système

⁵⁸⁴ Voir *supra* note de bas de page 434.

international, à savoir les relations d'entités étatiques égales et souveraines⁵⁸⁵. Imposer la compétence d'une juridiction à un État signerait sans aucun doute la fin de l'ordre juridique international, qui s'est construit sur cet équilibre fragile reposant entre volontarisme et subordination. Pour reprendre les termes de Patrick DAILLIER et Alain PELLET : « [...] aussi longtemps que survivra la souveraineté étatique, il sera difficile d'établir une justice internationale obligatoire, autorisant chaque État à citer unilatéralement un autre État devant une juridiction internationale à propos de n'importe quel différend »⁵⁸⁶. Enfin, sur ce point, les États qui acceptent de se soumettre à l'autorité de la Cour en la saisissant s'engagent volontairement dans la voie de la résolution pacifique du différend. Si les États souhaitaient passer devant la CIJ, ils l'auraient alors saisie au début du litige⁵⁸⁷. De ce fait, l'instauration d'une juridiction obligatoire n'apparaît pas comme une solution pour des questions, bien que déterminantes, aussi sensibles.

291. La volonté des États qui continuent à saisir la Cour pour des litiges environnementaux atteste que la Cour reste une juridiction attrayante. En parallèle, la compétence matérielle générale de la Cour semble à plus d'un égard favorable à la protection de l'environnement.

2) La compétence matérielle générale de la Cour favorable à la protection l'environnement

292. Rappelons dans un premier temps que la Cour internationale de Justice est la seule juridiction à compétence générale dans l'ordre juridique international lui donnant de ce fait une capacité certaine à connaître des différends environnementaux⁵⁸⁸. À l'instar de ce qui a pu être développé, la création d'une juridiction spécialisée conduirait inévitablement à limiter l'appréhension globale des litiges. À cet argument particulièrement important, deux autres peuvent venir remettre en cause l'utilité et la pertinence d'une cour mondiale de l'environnement. Les reproches pouvant être formulés aux juridictions spécialisées se retourneraient à l'encontre de la cour mondiale de l'environnement. C'est là toute la complexité d'une matière qui a besoin d'être saisie dans sa globalité, mais sa globalité

⁵⁸⁵ WEIL (P.), « Le droit international en quête de son identité : cours général de droit international public », *RCADI*, 1992, IV, vol. 237, 370 p.

⁵⁸⁶ DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *Droit international public, op.cit.*, p. 863.

⁵⁸⁷ HIGGINS (R.), "A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench", *ICLQ* vol. 55, October 1996, spéc. pp. 799-800.

⁵⁸⁸ Voir *supra* §§ 270-273.

suppose de pouvoir prendre en compte toutes les disciplines qui l'irriguent⁵⁸⁹. Une telle création conduirait à n'en pas douter, à une fragmentation du différend qui pourrait accentuer le phénomène de fragmentation du droit international. Probablement est-ce là une des réalités de cette discipline à intégrer : la protection de l'environnement ne peut se faire sans l'appui des autres disciplines. Il ne s'agit pas d'affirmer que l'environnement doit être traité en arrière-plan. Là encore, tout dépendra de la volonté des États, de la formulation des requêtes, et de l'intérêt porté à la protection de l'environnement. Toutefois, il est certain qu'il sera plus pertinent de soumettre un différend pouvant relever de plusieurs branches, à une juridiction capable d'aborder tous les domaines du droit international, plutôt qu'à une juridiction dont la compétence s'avère limitée.

293. Les propositions émises quant à la création d'une juridiction spécialisée sont légitimes au regard des enjeux. Son utilité reste néanmoins discutable, d'autant qu'il apparaît finalement, que la principale réponse pour une meilleure prise en compte de la protection de l'environnement réside dans une adaptation des mécanismes juridictionnels, que dans la création d'une nouvelle juridiction, laquelle ne serait pas forcément gage de réussite.

⁵⁸⁹ Voir *supra* §§ 6-8.

Conclusion du Chapitre 2

294. La question de la protection de l'environnement sur la scène internationale est loin de faire « tache d'huile »⁵⁹⁰. Les affaires environnementales occupent une place croissante, mobilisant l'opinion publique de plus en plus attachée à la protection de l'environnement. Au regard de ces développements, la multiplication des juridictions ne doit pas être perçue comme un danger, mais plutôt comme un moyen permettant d'arriver à une protection efficace de l'environnement. Il faut également noter que les juridictions travaillent de concert pour éviter le risque de contradiction. Vraisemblablement, le défi des juridictions sera d'insister sur cette coopération, par l'intermédiaire d'une forme de fertilisation croisée. Il ne s'agit donc pas de diminuer le rôle des autres juridictions dans le développement du droit international de l'environnement. Elles occupent une fonction essentielle. Il n'en reste pas moins que la Cour internationale de Justice pourrait remplir la fonction de juridiction à compétence générale capable de traiter des différends environnementaux dans leur globalité. La création d'autres juridictions n'apporterait pas de solutions tangibles pour les questions environnementales.

295. Ainsi, à défaut d'être « l'Uranus du Panthéon judiciaire », la Cour s'apparente davantage à Zeus, qui malgré la présence d'autres dieux à ses côtés, reste le personnage central de l'Olympe. La Cour reste un acteur central pour la protection de l'environnement au regard de sa capacité à trancher tous les litiges. La colère des dieux ne s'est donc pas encore abattue sur la scène internationale.

⁵⁹⁰ KEMFOUET KENGY (E.D.), *Droit international de l'environnement et fonction juridictionnelle*, Thèse 2008, Université de Limoges, p. 82.

Conclusion du Titre I

296. Les précédents développements ont permis de démontrer que la Cour avait su faire face à un phénomène d'ampleur mondiale, celui de la protection de l'environnement. D'abord saisie par la société civile, la question de la protection environnementale s'est progressivement imposée au sein des juridictions en utilisant des voies sinueuses. En effet, la lecture *a posteriori* des sentences et affaires dévoile les germes d'une protection de l'environnement qui ne dit pas encore son nom. Toujours est-il que la protection de l'environnement s'est progressivement dévoilée, même s'il est encore difficile de dire qu'il existe un contentieux de l'environnement à part entière. En effet, elle ne reste qu'un argument parmi d'autres, qui tend, selon les affaires, à occuper une place plus ou moins importante. L'absence d'une consécration tient vraisemblablement à sa nature transcendante, qui constitue une force indéniable, mais également une limite. Une limite, car l'environnement n'est qu'un argument. Une force, car la protection de l'environnement irrigue le contentieux avec plus ou moins de réussite. Il s'agit donc d'un contentieux qui se mêle à d'autres problématiques.

297. Face à une nature si particulière, il semble difficile de mettre en place une juridiction spécialisée. La compétence générale de la Cour semble pouvoir répondre à cette nature si spécifique. De plus, la jurisprudence montre bien une volonté de la Cour d'intégrer la protection de l'environnement dans son champ de compétence, malgré les réticences qu'elle rencontre de la part des États, mais aussi des réticences qu'elle rencontre de la part des États. Malgré ces difficultés, les conditions étaient réunies pour provoquer un intérêt de la Cour pour la question de l'environnement.

298. Il ne s'agit toutefois pas de dire que la CIJ aborde la problématique environnementale de manière irréprochable, loin de là. Elle conserve un rôle en la matière, ce qui semble se confirmer dans l'apport qu'elle fait aux règles internationales, même si certains éléments méritent d'être nuancés (**Titre II**).

Titre II: L'apport de la jurisprudence de la CIJ aux règles internationales relatives à l'environnement

299. Pour éviter la guerre de Troie, le personnage d'HECTOR affirmait que « [l]e droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité »⁵⁹¹. La protection de l'environnement appelle le juriste à créer, interpréter le droit de manière inédite, tant celui-ci nécessite une évolution constante et rapide. Il est coutume de dire que le droit est en retard sur la réalité. Le juriste doit anticiper les évolutions à venir, en opérant un *retour vers le futur*, marqué par le sceau de l'imprévisibilité et de l'irréversibilité des menaces pesant sur l'environnement.

300. La Cour internationale de Justice joue un rôle déterminant dans la prise en compte des enjeux environnementaux. Elle a contribué à développer ce corps de règles du droit en l'ancrant plus solidement au sein du droit international public. L'absence d'un législateur international a permis d'affirmer la place de la CIJ dans la consécration, mais aussi dans l'interprétation des normes et principes⁵⁹². C'est surtout la diversité des différends qui contribue à faire de cette haute juridiction un organe d'interprétation, lorsque les règles ne correspondent pas au litige présenté. Sans toutefois revendiquer une telle fonction, la Cour a pu se reconnaître ce rôle dans l'évolution du droit⁵⁹³. La construction du droit international de l'environnement résulte donc, en partie, de la capacité de la Cour à faire évoluer l'ensemble des règles normatives en la matière. Elle développe et précise ces règles aussi bien dans leur interprétation que dans leur application. Toutefois, cet apport peut présenter des lacunes, principalement dues au caractère inédit des questions se présentant à la Cour.

301. À cet égard, cet apport qui reste nuancé de la CIJ aux règles relatives à l'environnement se manifeste au travers du renforcement par les juges des obligations environnementales (**Chapitre 1**), mais aussi dans sa contribution à la réparation et l'indemnisation des dommages environnementaux (**Chapitre 2**).

⁵⁹¹ GIRAUDOUX (G.), *La Guerre de Troie n'aura pas lieu*, Librairie générale française, Paris, 1935, p. 121.

⁵⁹² Sur la fonction de suppléance voir ROSS (N.), *La Cour internationale de justice et les règles du droit international : contribution à l'étude de la fonction effective de la juridiction internationale permanente*, préc.

⁵⁹³ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, préc., § 18 : « en disant et en appliquant le droit [la Cour] doit nécessairement en préciser la portée, et parfois, en constater l'évolution ».

Chapitre 1 : La contribution de la CIJ au développement du droit international de l'environnement

302. Le célèbre livre d'Hubert REEVES, *Patience dans l'azur*⁵⁹⁴, convie à un voyage dans l'espace, où la patience aura été le maître-mot pour parvenir à cet équilibre parfait qui régit l'Univers. Il aura fallu de la patience pour que la protection de l'environnement s'installe progressivement au sein du contentieux international, et devienne finalement une branche du droit international⁵⁹⁵. La multiplication des saisines de la Cour conduit à un approfondissement des règles en la matière, reposant principalement sur la nécessité d'apporter des garanties normatives suffisantes pour préserver l'environnement.

303. De la patience aussi, il en aura fallu pour que les juges de la CIJ contribuent au développement de règles en la matière, mais aussi clarifient par la même occasion les obligations auxquelles les États doivent pouvoir être soumis⁵⁹⁶. À cet égard, les obligations environnementales révèlent elles aussi, une certaine complexité au regard de leur contenu. L'obligation se définit ainsi comme « le lien juridique par lequel un sujet de droit international est tenu envers un ou plusieurs autres, d'adopter un comportement déterminé ou de s'en abstenir »⁵⁹⁷. Elle se distingue alors de la norme dont l'objet « est soit de prescrire à des sujets de droit une obligation de faire ou de ne pas faire, soit d'accorder à ces sujets des autorisations de faire ou de ne pas faire [...] »⁵⁹⁸. C'est donc le terme de norme qui sera favorisé, afin d'englober les différentes notions étudiées comme le concept, le principe et l'obligation.

304. La CIJ a endossé un rôle capital dans la compréhension de ces différentes normes, mais elle a pu également s'y heurter. De la patience peut naître un équilibre parfait et la Cour, au rythme des affaires qui se présentent devant elle, tente donc de participer à cette édification du droit international de l'environnement.

⁵⁹⁴ REEVES (H.), *Patience dans l'azur, L'évolution cosmique*, Points, Paris, 2014, Nouvelle édition, 324 p.

⁵⁹⁵ Voir *supra* § 40.

⁵⁹⁶ MALJEAN-DUBOIS (S.), « Sources du droit international de l'environnement », *JurisClasseur Droit international*, fasc. 146-10, 2015.

⁵⁹⁷ SALMON. (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.* p. 765.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, p. 753.

305. Dès lors, il est nécessaire d'analyser le rôle singulier joué par la Cour dans l'édition des normes environnementales (**Section 1**), pour voir que ce rôle peut cependant être limité dans le développement des obligations environnementales (**Section 2**).

Section 1 : Un rôle singulier dans l'édition des normes environnementales

306. La construction du droit international public, tel qu'il est aujourd'hui appliqué, repose à la fois sur des règles écrites et sur des règles coutumières. Ce droit s'est progressivement développé en assurant une régulation équilibrée des relations interétatiques. Il a permis, notamment dans les domaines présentant une « normativité incertaine »⁵⁹⁹, de renforcer la valeur juridique des règles. Le droit international de l'environnement – comme la nature – a horreur du vide⁶⁰⁰. La CIJ s'est alors chargée dans l'exercice de sa mission de réduire les incertitudes existantes et d'apporter une pleine valeur juridique aux règles en la matière. Le droit international de l'environnement, en effet, intègre un certain degré de spécificité. Comme l'explique Emmanuel NAIM-GESBERT, cette matière constitue « un cadre mental de pensée et d'action, un mode raisonné de saisie du réel en redéfinissant un espace et un temps particuliers »⁶⁰¹. Soumis à une nécessaire adaptation, le droit international de l'environnement repose donc sur le renouvellement de la pensée du législateur.

307. Ainsi, la Cour internationale de Justice contribue à ce développement de normes. Ces normes recouvrent plusieurs sources que sont les concepts et les principes. Ces derniers permettent de donner les bases du droit international de l'environnement. Le concept se distingue du principe, en étant beaucoup plus large. Jean-Marc LAVIEILLE considère que « les concepts inspirent, orientent le DIE [...] les principes l'enracinent, l'encadrent [...] »⁶⁰². Le concept donne donc des lignes directrices, des données générales, pour permettre par la suite

⁵⁹⁹ MALJEAN-DUBOIS (S.), « La “fabrication” du droit international au défi de la protection de l'environnement. Rapport général sur le thème de la première demi-journée », *op.cit.*, p. 33.

⁶⁰⁰ Alain PELLET souligne concernant les principes : « le droit comme la nature, a horreur du vide » ; voir PELLET (A.), *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, Thèse, 1974, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, p. 1.

⁶⁰¹ NAIM-GESBERT (E.), « Maturité du droit de l'environnement », *op.cit.*, p. 235.

⁶⁰² LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 141.

le développement de principes, en dehors de toute proposition normative⁶⁰³. Les principes généraux du droit se distinguent des principes généraux de droit reconnu par les nations civilisées prévues à l'article 38 du Statut de la Cour, qui sont une source autonome et formelle du droit international et ne dépendant pas d'une reconnaissance coutumière ou conventionnelle⁶⁰⁴. Des concepts peuvent découler les principes qui donnent donc naissance, en l'occurrence, aux obligations environnementales.

308. Ainsi, afin de caractériser le rôle singulier joué par la CIJ en la matière, il convient d'analyser comment la Cour a participé à l'édification du droit international de l'environnement d'une part, en reconnaissant et en définissant des concepts et principes (§1), et d'autre part, en consacrant des obligations environnementales (§2).

§ 1 - La participation de la CIJ à l'édification du droit international de l'environnement par la reconnaissance et la définition des concepts et principes

309. Dans cette construction du droit international de l'environnement, les concepts et les principes constituent des éléments déterminants. L'action de la CIJ a permis d'affirmer l'existence de ces concepts et principes au profit d'une protection plus efficace de l'environnement. La distinction entre concept et principe peut à certains égards paraître superficielle⁶⁰⁵, il n'en reste pas moins qu'une distinction entre les deux notions mérite d'être opérée, au regard de la portée qu'ils pourront avoir dans la construction de règles plus contraignantes.

⁶⁰³ VIRALLY (M.), « *Le rôle des "principes" dans le développement du droit international* » in *Le droit international en devenir : essais écrits au fil des ans*, PUF, Paris, 1990, pp. 195-212 : <http://books.openedition.org/iheid/4393?lang=fr> (consulté le 21 octobre 2017).

⁶⁰⁴ Il convient de souligner qu'Emmanuelle TOURME-JOUANNET emploie le terme de principe général en droit international afin d'éviter l'opposition entre les deux types de principes cités et pour englober les principes généraux qui sont intégrés au sein du système juridique international. Cf. TOURME-JOUANNET (E.), « L'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international » HUESA VINAIXA (R.), WELLENS (K.) (dir.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 115-154, (contribution en ligne) https://etourmejouannet.files.wordpress.com/2014/10/pg_et_fragmentation-version_cerdin.pdf (consulté le 15.04.2018).

⁶⁰⁵ LANG (W.), "UN-Principles and international Environmental Law" *Max Planck, UNYB*, 3 (1999), p. 164.

310. La Cour a donc contribué à la reconnaissance de concepts environnementaux en tant que source d'inspiration pour la protection de l'environnement (A), mais aussi, à la consécration des principes du droit international de l'environnement (B).

A. La reconnaissance de concepts en tant que source d'inspiration pour la CIJ

311. L'utilisation de concepts au sein du droit international de l'environnement contribue à une simplification et une généralisation de la matière. Effectivement, les concepts présentent cette particularité d'être « l'intermédiaire entre le réel et le monde du droit »⁶⁰⁶, un « ensemble de solutions intelligibles, qui laissé à l'état de réalités brutes paraîtraient simplement juxtaposées, voire dépourvues de toute cohérence »⁶⁰⁷. Cette notion difficile à appréhender constitue un relais entre la réalité et la science juridique, contribuant ainsi à l'application des normes. L'objectif premier du concept est donc de permettre une lecture du droit qui ne se limite pas à une juxtaposition de règles normatives. Le concept est souvent considéré comme « une idée générale et abstraite que se fait l'esprit humain d'un objet de pensée concret ou abstrait, et qui lui permet de rattacher à ce même objet les diverses perceptions qu'il en a, et d'en organiser les connaissances »⁶⁰⁸.

312. En matière environnementale, le concept apparaît comme une réponse appropriée pour apporter une harmonie et une base communes aux différentes règles juridiques adoptées. La force des concepts est donc de permettre le développement de principes en dehors de toute proposition normative, c'est-à-dire de trouver appui non pas dans des textes, mais dans une idéologie qui guide le droit⁶⁰⁹, car il « n'est pas susceptible d'application directe »⁶¹⁰. Il emporte donc avec lui une certaine idéologie et une éthique défendue. Il se caractérise selon le milieu dans lequel il s'inscrit⁶¹¹. À cet égard, Adeline MEYNIER souligne que les concepts environnementaux ont progressivement été perçus comme un moyen d'assurer une continuité dans le droit de l'environnement. La conceptualisation récente du droit de l'environnement

⁶⁰⁶ MEYNIER (A.), *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, Thèse, 2017, Université Jean Moulin Lyon III, p. 33.

⁶⁰⁷ *Ibid.*

⁶⁰⁸ *Dictionnaire Larousse, op.cit.*, entrée « concept » (consulté le 19.03.2018).

⁶⁰⁹ VIRALLY (M.). « Le rôle des "principes" dans le développement du droit international » *op.cit.*, pp. 195-212.

⁶¹⁰ KISS (A.), « Les principes généraux du droit international sont-ils reflétés par le Code de l'environnement ? », *RJE*, 2002, numéro spécial, p. 15.

⁶¹¹ MEYNER (A.), *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement, op.cit.*, p. 41.

participe à une simplification, mais aussi une généralisation de la matière⁶¹². Ainsi, les concepts donnent au droit international de l'environnement le liant qui pouvait parfois manquer entre les normes⁶¹³. Ils portent en eux l'idée d'une protection accrue de l'environnement, censée guider les futures normes de l'environnement. Toutefois, la CIJ n'a été confrontée qu'à certains concepts qui ont contribué à mettre en place une protection de l'environnement. La discipline est riche, mais le caractère particulièrement abstrait des concepts a limité leur utilisation devant le prétoire du juge. Cependant, certains ont pu retenir l'attention de la Cour ce qui a permis de poser les bases conceptuelles du droit international de l'environnement. Ainsi, la participation de la CIJ à l'édification du droit international passe par la consécration de concepts environnementaux.

313. C'est en ce sens qu'il convient de déterminer les concepts que la Cour a pu consacrer dans sa jurisprudence (1), tout en rappelant également qu'elle a pu faire preuve d'une certaine retenue pour certains d'entre eux (2).

1) Des concepts consacrés par la Cour

314. Certains concepts ont été consacrés par la Cour dans le but d'aider au développement de la matière. Assurément, ils ont contribué à la protection de l'environnement et constituent une matrice sur laquelle le juge s'appuie pour garantir la protection de l'environnement.

315. La Cour a donc pu rappeler l'importance du concept d'environnement (a), tout en restant mesurée pour le concept de développement durable (b).

a) Le concept d'environnement fédérateur de la protection de l'environnement

316. La Cour a eu conscience de la nécessité de protéger l'environnement, en affirmant sa place centrale dans les préoccupations internationales. Dans l'affaire des *Essais nucléaires II* de 1995, les juges ont affirmé l'importance de la protection de l'environnement. Dans ses propos liminaires, le juge Mohammed SHAHABUDEEN souligne que « la nécessité de protéger le milieu naturel est frappante et le développement du droit international

⁶¹² *Ibid.*

⁶¹³ Cf. MORAND-DEVILLER (J.) et BONICHOT (J.-Cl.), (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, IRJS, Paris, 2010, 417 p.

contemporain en tient compte »⁶¹⁴. Le juge Shigeru ODA, en tant que ressortissant du seul pays ayant subi les effets de l'arme nucléaire, formule le vœu « qu'il ne soit plus jamais procédé, en aucune circonstance, à aucun essai de quelque arme nucléaire que ce soit »⁶¹⁵. Le juge Sir Geoffrey PALMER dans son opinion dissidente dresse le tableau de l'évolution du droit international de l'environnement⁶¹⁶. Le juge WEERAMANTRY pose des principes qui guideront le droit international de l'environnement comme les principes d'intertemporalité, des droits des générations futures, du principe de précaution, de l'évaluation de l'impact sur l'environnement et consacre en tant que principe le caractère illicite du dépôt de déchets radioactifs dans le milieu marin⁶¹⁷.

317. Par la suite, l'avis de 1996 relatif à la *Licéité de la menace ou de l'utilisation de l'arme nucléaire* marque l'intégration de la protection de l'environnement au sein du droit international général. La Cour intègre également le principe de protection dans le droit international humanitaire. Elle souligne effectivement que la protection de l'environnement est invoquée par le biais des articles 35 alinéa 3 et 55 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949⁶¹⁸. Toutefois, l'applicabilité des deux articles à l'arme nucléaire n'est pas clairement affirmée. La Cour constate que l'absence de référence à l'arme nucléaire dans le protocole ne permet pas d'arriver à une quelconque conclusion sur les difficultés soulevées par le recours à ce type d'arme. Malgré ces affirmations, la Cour conclut que les obligations environnementales internationales n'empêchaient pas un État de recourir à la légitime défense en cas d'attaque. En revanche, elle précise que les États se doivent de prendre en compte des considérations environnementales dans le cadre de la prise d'objectifs militaires. Au paragraphe 33 de l'avis, elle précise, à juste titre, que le droit international de l'environnement n'interdit pas l'emploi d'armes nucléaires, mais elle précise que des considérations d'ordre écologique devront être prises en compte dans la mise en œuvre des principes et règles du droit des conflits armés. Mais, surtout, elle réaffirme le lien existant entre les principes dégagés dans les affaires *Rhin de fer* et *Détroit de Corfou*, en reconnaissant pour la première fois que les activités sur le territoire d'un État ne doivent pas porter préjudice

⁶¹⁴ CIJ, *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), ordonnance du 22 septembre 1995, *CIJ Rec.* 1995, opinion individuelle, juge SHAHABUDEEN, p. 312.

⁶¹⁵ *Ibid.*, déclaration, juge Shigeru ODA, p. 310.

⁶¹⁶ *Ibid.*, opinion dissidente, juge Geoffrey PALMER, pp. 385-388.

⁶¹⁷ *Ibid.*, opinion dissidente, juge WEERAMANTRY, pp. 339-346.

⁶¹⁸ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, articles 33 alinéa 3 et 55.

à l'écosystème d'un autre État. Elle proclame au paragraphe 29 de son avis qu'elle a « conscience que l'environnement est vulnérable et [reconnaît] qu'il faut continuellement évaluer les risques écologiques [qui] se sont affirmés [...] »⁶¹⁹. L'affirmation est générale et emporte de nombreuses conséquences sur la protection de l'environnement qui intègre désormais le droit international. Il n'en reste pas moins qu'en l'espèce la Cour ne parvient pas à trancher la question, puisque la protection de l'environnement est une considération à prendre en compte dans la prise de décision des États, plutôt qu'une règle obligatoire. Pour reprendre l'image employée par Jean-Pierre QUÉNEUDEC, la Cour ressemble à « un artilleur qui dans l'ignorance de la position exacte de la cible, arrose sans illusions les endroits présumés de son emplacement éventuel »⁶²⁰. Le fait que tous les juges aient usé de leur droit d'émettre une opinion laissant entr'apercevoir les dissensions et tensions ayant existé lors du délibéré⁶²¹.

318. Notons d'ailleurs que la Cour avait également été saisie d'une demande d'avis par l'Organisation mondiale de la Santé (ci-après OMS) et qu'elle a rendu un « non-avis »⁶²², en considérant que la question formulée par l'OMS n'entraîne pas dans son champ de compétence⁶²³. Le choix de la Cour peut paraître surprenant, car d'un point de vue substantiel, l'environnement et la santé sont intimement liés. Comme le souligne entre autres le juge Mohammed SHAHABUDDEEN, la Cour ne tient pas suffisamment compte d'une partie de la question pourtant essentielle, à savoir les effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement⁶²⁴. Au demeurant, le lien semblait évident pour l'Assemblée générale, qui s'est félicitée de la saisine de la Cour par l'OMS⁶²⁵. La reconnaissance d'un tel lien entre

⁶¹⁹ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997, p. 7, § 112.

⁶²⁰ QUÉNEUDEC (J.-P.), « E.T. à la CIJ : méditations d'un extra-terrestre sur deux avis consultatifs », *RGDIP*, 1996/4, p. 912.

⁶²¹ Dans le cadre de sa fonction consultative, les quatorze membres de la Cour ayant siégé ont tous joint une opinion. Cinq déclarations, trois opinions individuelles, six opinions dissidentes et la voix du Président qui fut prépondérante pour l'adoption du point E du dispositif.

⁶²² QUÉNEUDEC (J.-P.), « E.T. à la CIJ : méditations d'un extra-terrestre sur deux avis consultatifs », *op.cit.*

⁶²³ Au regard de l'art. 76 de sa constitution et de l'art. X§ 2 de l'accord entre l'ONU et l'institution, l'OMS a demandé à la Cour si « [c]ompte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation par un État au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé constituerait-elle une violation de ses obligations au regard du droit international, y compris la Constitution de l'OMS ? » ; voir *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, Requête pour avis consultatif, 27 août 1993.

⁶²⁴ *CIJ, 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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, opinion individuelle, juge SHAHABUDDEEN, *op.cit.*, p. 35. Cf. WEERAMANTRY (C.G.), *Nuclear Weapons and Scientific Responsibility*, Longwood Academic, États-Unis d'Amérique, 1987, 188 p.

⁶²⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Requête pour avis consultatif, 19 décembre 1994, n°95.

santé et environnement aurait permis de faire entrer la santé dans les préoccupations environnementales de manière beaucoup plus certaine. L'avis sur la *Licéité de l'utilisation et de la menace de l'arme nucléaire* a permis une consécration conceptuelle déterminante pour la prise en considération de l'environnement dans les affaires qui suivront⁶²⁶, mais la Cour est passée à côté de questions essentielles, principalement quant au risque encouru pour l'environnement en cas d'utilisation de l'arme nucléaire. De toute évidence, la complexité du sujet et les enjeux politiques ont eu raison de la Cour qui passe beaucoup trop vite sur les questions environnementales pourtant primordiales⁶²⁷.

319. Dans l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour se dit consciente de l'importance de son rôle dans la compréhension des problématiques environnementales. Elle rappelle des principes qui constituent la base de la protection environnementale. S'émancipant du terrain nucléaire, la Cour étend le raisonnement tenu en 1996 à des considérations d'ordre général⁶²⁸. Elle fait également quelques références aux notions de générations présentes et futures, à l'Humanité, aux communautés de connaissance⁶²⁹. C'est donc une tout autre vision de la société internationale que la Cour propose en prenant en compte des considérations propres à l'environnement.

320. L'élément central de l'environnement reste l'Homme qui se place au cœur de son milieu naturel. Ainsi, l'environnement est perçu comme le cadre de vie de l'humain. La Cour fait donc entrer le concept d'environnement dans son champ d'application, conduisant ainsi à une prise en considération de la fragilité du milieu qui nécessite une protection accrue contre les atteintes qu'il peut subir. Encore une fois, il faut noter qu'il s'agit d'une conception anthropocentrée. Toutefois, cette logique se tourne progressivement vers une logique plus écocentrée, notamment par la reconnaissance d'un dommage environnemental⁶³⁰.

321. Il convient désormais d'aborder le concept de développement durable, concept phare du droit international de l'environnement, tel qu'il est appréhendé par la Cour.

⁶²⁶ Voir *supra* § 128 s.

⁶²⁷ C'est d'ailleurs ce que confirme le juge Gilbert GUILLAUME dans son opinion individuelle : « l'avis traite de manière trop rapide de questions complexes qui auraient dû faire l'objet de développements plus complets et plus équilibrés en ce qui concerne par exemple le droit de l'environnement »; voir *CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996*, préc., opinion individuelle, juge Gilbert GUILLAUME, p. 287.

⁶²⁸ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., §§ 27-30.

⁶²⁹ *Ibid.*, § 112.

⁶³⁰ Voir *infra* § 446 s.

b) Le concept de développement durable, une consécration encore mesurée

322. Le développement durable⁶³¹ se présente comme un concept fondateur du droit international de l'environnement dans sa volonté d'allier le développement économique avec la protection de l'environnement⁶³². Il est très vite apparu comme une nouvelle orientation donnée au droit international de l'environnement, en conditionnant les principes et les procédures en la matière⁶³³. Le développement durable est censé concilier deux exigences qui apparaissent *a priori* antinomiques : la protection de l'environnement et le développement des États⁶³⁴. La notion de développement durable suppose, ainsi, une réconciliation de ces deux objectifs, afin de permettre aux États de se développer en harmonie avec les règles de protection environnementale⁶³⁵. La particularité du développement durable est donc non pas de mettre la protection de l'environnement au cœur de sa définition, mais plutôt de l'allier aux intérêts économiques des États en inscrivant ce développement dans le temps. La communauté internationale a reconnu le terme de « développement durable » qui fut consacré au principe 3 de la Déclaration de Rio de juin 1992 : « le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures ». Bien qu'une définition soit posée du développement durable, ce dernier est le résultat d'une lente évolution débutée dès la Conférence de Stockholm⁶³⁶, pour devenir une source d'inspiration de certains textes et finalement être consacrée par les travaux de la Commission BRUNDTLAND en précisant qu'il s'agit d'un :

« développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Deux concepts sont inhérents à cette notion : le

⁶³¹ La notion ne doit pas être confondue avec le « développement soutenable », qui fait de la protection de l'environnement la priorité en cherchant le maintien des ressources naturelles. Voir VIVIEN (F.-D.), *Le développement soutenable*, La Découverte, Paris, 2007, 128 p.

⁶³² KISS (A.), « Le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro », *RJE*, 1993, n° 1, p. 73.

⁶³³ NAIM-GESBERT (E.), *Droit général de l'environnement*, *op.cit.*, p. 117.

⁶³⁴ MALJEAN-DUBOIS (S.) et MEHDI (R.), « Environnement et développement, les Nations Unies à la recherche d'un nouveau paradigme », in MALJEAN-DUBOIS (S.) et MEHDI (R.) (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion d'un développement durable*, septième rencontre internationale d'Aix-en-Provence, 15-16 janvier 1999, Pedone, Paris, 1999, pp. 9-33.

⁶³⁵ DOUMBÉ-BILLÉ (S.), « Droit international et développement durable », *op.cit.*, pp. 245-268.

⁶³⁶ En effet le principe 6 de la Déclaration de Stockholm de 1972 énonce : « Défendre et améliorer l'environnement pour les générations présentes et à venir est devenu pour l'Humanité un objectif primordial, une tâche dont il faudra coordonner et harmoniser la réalisation avec celle des objectifs fondamentaux déjà fixés de paix et de développement économique et social dans le monde entier ». Toutefois, il faut souligner que le concept de développement durable apparaît déjà en 1967 concernant l'institution des parcs naturels régionaux ; voir MEYNIER (A.), *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 40.

concept de "besoins" et plus particulièrement des besoins essentiels des plus démunis, à qui il convient d'accorder la plus grande priorité et l'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale impose sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir »⁶³⁷.

323. Le concept de développement durable ne vise pas la protection de l'environnement, mais plutôt la préservation des ressources naturelles, pour qu'elles puissent se renouveler et permettre aux populations d'atteindre un niveau de vie acceptable⁶³⁸. Le caractère général du développement durable se confirme au regard de son caractère particulièrement abstrait, censé allier environnement, objectifs sociaux et intérêts économiques. Une telle vision n'est d'ailleurs pas sans soulever certaines controverses, principalement parce qu'il lie l'environnement et le développement économique dans un tout indivisible, digne « du mariage de la carpe et du lapin »⁶³⁹. Il est par ailleurs particulièrement employé dans de nombreuses conventions⁶⁴⁰. Le développement durable a contribué à l'apparition de nombreux principes, comme l'intégration⁶⁴¹ et l'équité intergénérationnelle, qui contribuent à la création du droit international de l'environnement.

324. La nature de cette notion a pu soulever certaines interrogations. À titre d'exemple, l'Agenda 21 utilise le terme de « principe d'action » pour qualifier le développement durable. C'est sur cette question que la Cour a dû prendre position dans l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, en considérant que « le concept de "développement durable" traduit bien cette

⁶³⁷ A/RES/42/187, Rapport Brundtland, *Notre avenir à tous*, du 11 décembre 1987.

⁶³⁸ KISS (A.), « Environnement et développement ou environnement et survie ? », *JDI*, 1991, n° 2, pp. 263-282, spéc. p. 274 ; PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement, op.cit.*, p. 101.

⁶³⁹ DOUMBÉ-BILLÉ (S.), « Droit international et développement durable », *op.cit.*, p. 251. Sur les controverses que suscite cette notion, voir DUPUY (P.-M.). « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, n° 4, p. 886.

⁶⁴⁰ Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 juin 1992, art. 1^{er} et 10 ; Convention-cadre sur les changements climatiques, Rio de Janeiro, 9 mai 1992, art. 3.4 ; Protocole à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, Kyoto, 11 décembre 1997, art.2.1 ; Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ ou la désertification, en particulier en Afrique, Paris, 17 juin 1994, art. 1^{er} b et 2 ; Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement, Aarhus, 25 juin 1998, art. 1^{er} ; Convention sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, Rotterdam, 10 septembre 1998, préambule, points 1 et 2 ; Convention sur les polluants organiques persistants, Stockholm, 23 mai 2001, art.1^{er} et 2 ; Traité international de Rome sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, Rome, 3 novembre 2001, art. 6 ; Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, Maputo, 11 juillet 2003, art. II.2.

⁶⁴¹ Il s'agit du principe d'intégration de la protection de l'environnement dans le développement économique des États en adoptant une approche non fragmentée de l'environnement dans les politiques étatiques. Voir MEYNIER (A.), *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement, op.cit.*, pp. 593- 596 ; MALJEAN-DUBOIS (S.), « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable. Présentation », in LECUCQ (O) et MALJEAN DUBOIS (S.) (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit international de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 198.

nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement »⁶⁴². Toutefois, certains juges ont manifesté leur désaccord sur ce point en considérant qu'il faudrait non pas parler d'un concept, mais plutôt d'un principe fondamental. En effet, le juge WEERAMANTRY regrette à cet égard que la Cour n'ait pas suffisamment pris position sur ce point, voyant dans le développement durable un « principe de valeur normative, crucial pour statuer en l'espèce [...] sans l'aide qu'il apporte, il aurait été difficile de résoudre les problèmes que soulève l'affaire »⁶⁴³. Le développement durable appartiendrait donc à la catégorie des principes modernes du droit international. Cette position n'a néanmoins pas trouvé un écho dans l'arrêt de la Cour, ni même dans les autres opinions des juges. Il est donc difficile de savoir quels ont été les débats entourant cette question lors du délibéré.

325. La Cour a de nouveau fait référence au développement durable dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, plus précisément dans l'ordonnance de demande en indication de mesures conservatoires demandée par l'Argentine. La Cour considère que :

« la présente affaire met en évidence l'importance d'assurer la protection sur le plan de l'environnement des ressources naturelles partagées tout en permettant un développement économique durable ; qu'il convient notamment de garder à l'esprit la dépendance des Parties vis-à-vis de la qualité des eaux du fleuve Uruguay en tant que celui-ci constitue pour elles une source de revenus et de développement économiques ; que, dans, cette perspective, il doit être tenu compte de la nécessité de garantir la protection continue de l'environnement du fleuve ainsi que le droit au développement économique des États riverains »⁶⁴⁴.

326. Comme le souligne Sandrine MALJEAN-DUBOIS, l'opinion du juge WEERAMANTRY dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* peut être particulièrement éclairante, car elle précise que « le principe du développement durable fait partie du droit international moderne d'abord en vertu de sa nécessité logique inéluctable, mais aussi à cause de son acceptation générale par la communauté internationale »⁶⁴⁵. Or, sur ce point, la Cour fait preuve d'une grande retenue en ne parlant pas de développement durable. Même si l'opinion du juge WEERAMANTRY est très utile pour comprendre la démarche de la Cour, celle-ci aurait pu affirmer clairement qu'il existait un principe de développement durable, plutôt que de passer par des détours sinueux. Toutefois, les éléments précédemment développés semblent

⁶⁴² *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 140.

⁶⁴³ *Ibid.*, opinion individuelle, juge WEERAMANTRY, p. 88.

⁶⁴⁴ *CIJ, Usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, préc., § 80.

⁶⁴⁵ Voir MALJEAN DUBOIS (S.), « La contribution du juge international », in LECUCQ (O.) et MALJEAN DUBOIS (S.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, op.cit., p. 206.

davantage classer le développement durable dans la catégorie des concepts au regard de son caractère particulièrement abstrait. Il apparaît difficile de le qualifier de principe, alors qu'il constitue la ligne directrice du droit international de l'environnement.

327. Malgré les divergences doctrinales sur la nature de cette notion, cela n'enlève rien au fait que le développement durable a grandement influencé la vision de la Cour dans le traitement des litiges environnementaux en essayant de concilier les intérêts divergents des États. Elle n'y fait pas référence de manière répétée dans les affaires environnementales, mais les principes soulevés, ainsi que les conventions dont elle est saisie, reflètent cette prise en considération du développement durable comme concept irriguant le droit international de l'environnement.

328. Il convient désormais de voir le positionnement de la Cour quant au concept d'intérêt commun de l'Humanité.

2) La retenue de la Cour pour la consécration du concept d'intérêt commun de l'Humanité

329. Le concept d'intérêt commun de l'Humanité est porteur d'une idéologie particulièrement forte, car elle bouleverse les conceptions traditionnelles du droit international⁶⁴⁶. Tous les individus se trouvent regroupés dans un ensemble qui les dépasse pour former l'Humanité. L'Humanité est « considérée parfois comme un être collectif ou une entité morale »⁶⁴⁷. Comme LEROUX le soulignait, « l'Homme porte en lui l'Humanité »⁶⁴⁸. Chaque individu est une composante déterminante de l'Humanité ; cette individualité laisse donc la place à un groupement dépassant les intérêts personnels. Ainsi, protéger l'Humanité, c'est protéger l'ensemble des individus, mais également les générations à venir, car l'Humanité ne connaît pas de limite temporelle. La prise en compte des générations futures

⁶⁴⁶ LE BRIS (C.), *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, Paris, 2012, 667 p. L'auteur soutient que le concept d'humanité emporte une complexification de l'ordre juridique international, notamment au regard de son action dans le développement du droit international, alors qu'elle n'est pas une personne juridique. La représentation de l'humanité passe par les États, alors qu'elle devrait être représentée par différents mandataires.

⁶⁴⁷ *Dictionnaire Larousse, op.cit.*, entrée « Humanité » (consulté le 02.03.2018).

⁶⁴⁸ LEROUX (P.), *De l'Humanité, de son principe et de son avenir, où se trouve exposée la vraie définition de la religion, et où l'on explique le sens, la suite et l'enchaînement du mosaïsme et du christianisme*, tome 1, Perrotin, Paris, 1840, p. 269. Voir MIGAZZI (C.), *Le droit international face aux défis énergétiques contemporains*, Thèse, 2017, Université Jean Moulin Lyon III, pp. 352-354.

met également en place une « solidarité intergénérationnelle »⁶⁴⁹, qui en tant que devoir moral trouve une traduction juridique⁶⁵⁰. Le droit des générations futures constitue un concept qui s'est progressivement ancré dans la réalité⁶⁵¹. KISS définit le droit des générations futures comme « le droit de ceux et celles qui nous suivront, à la satisfaction de leurs besoins fondamentaux dans les différents domaines et cela sans limitation de temps, étant entendu que la condition même en est la sauvegarde voire l'amélioration de l'environnement »⁶⁵². Ainsi, les générations actuelles doivent mettre en place des mécanismes de préservation afin d'éviter une destruction irréversible des ressources⁶⁵³. Consacrée dans de nombreuses conventions⁶⁵⁴, l'Humanité devient la garante des conventions environnementales, qui désormais s'étendent bien au-delà des intérêts des États.

330. La notion d'Humanité permet donc une transposition du concept d'intérêt commun de l'Humanité qui se trouve au cœur de la problématique environnementale⁶⁵⁵ ; c'est le « levain dans la pâte du DIP et du DIE »⁶⁵⁶. De cet intérêt commun de préserver l'environnement résulte une forme de « solidarité écologique »⁶⁵⁷. L'environnement doit être préservé pour la survie de l'humanité⁶⁵⁸. Dès lors, la protection de l'environnement est constitutive d'un intérêt commun à l'Humanité pour faire face aux dangers communs puisque les atteintes à l'environnement dépassent les frontières politiques géographiques et temporelles⁶⁵⁹. Ce concept a pu être utilisé à plusieurs reprises dans différentes conventions⁶⁶⁰. Toutefois, la CIJ

⁶⁴⁹ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement, op.cit.*, p. 142. Voir également DUPUY (R.-J.), « La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins », in *Études offertes à Claude-Albert Colliard : Droits et libertés à la fin du XXe siècle*, Pedone, Paris, 1984, pp. 197-205 ; KISS (A.), « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *RCADI*, 1983, vol. 175, pp. 99-243.

⁶⁵⁰ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, juin 1992, Principe 3.

⁶⁵¹ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement, op.cit.*, p. 151.

⁶⁵² KISS (A.), « L'irréversibilité et le droit des générations futures », *RJE*, 1998, numéro spécial, p. 49.

⁶⁵³ *Ibid.*

⁶⁵⁴ Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945, art. 1^{er} § 2 et 55 ; Déclaration de Stockholm sur l'environnement, Stockholm, 16 juin 1972, préambule § 6 et principes 5 et 18 ; Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, juin 1992, préambule ; Charte mondiale de la nature, 28 octobre 1992, préambule ; Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts, préambule.

⁶⁵⁵ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La gestion de l'intérêt commun à l'épreuve des enjeux économiques : le Protocole de Kyoto sur les changements climatiques », *AFDI*, 1997, vol. 43, p. 700.

⁶⁵⁶ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement, op.cit.*, p. 142.

⁶⁵⁷ KAYGUSUZ (M.), *L'Organisation des Nations Unies et la protection de l'environnement*, *op.cit.*, p. 64.

⁶⁵⁸ DOBRENKO (B.), « Environnement : le défi solidaire », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, pp. 105-106.

⁶⁵⁹ Voir *supra* § 11 s.

⁶⁶⁰ Par exemple, le Traité de Washington sur l'Antarctique, Washington, 1^{er} décembre 1959, et le Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, Madrid, 4 octobre 1991, préambule ; Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, Londres, 13 novembre 1972, préambule.

s'est davantage prononcée sur l'existence de la notion d'Humanité et les menaces qui pèsent sur elle, plutôt que sur le concept d'intérêt commun de l'Humanité. Dans l'avis sur *La licéité de menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour précise que l'emploi des armes nucléaires fait « courir les dangers les plus graves aux générations futures [provoque] des tares et des maladies chez les générations futures »⁶⁶¹. Elle précise également dans l'avis et dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* que « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépend la qualité de leur vie et de leur santé, y compris pour les générations à venir »⁶⁶². Il faut donc voir que la Cour, ainsi que les organes onusiens considèrent qu'il y a une « hypothèque [sur] l'avenir de l'Humanité »⁶⁶³ qu'il est nécessaire de rappeler⁶⁶⁴. Toutefois, la retenue perceptible de la Cour s'explique probablement par le caractère particulièrement abstrait de la notion d'intérêt commun à l'Humanité qui renvoie à la difficulté de le mettre en œuvre, notamment parce que l'Humanité bien qu'elle dispose de droits, peut difficilement les mettre en application⁶⁶⁵.

331. La Cour internationale de Justice a pu consacrer des concepts de manière plus ou moins affirmée, contribuant ainsi à la mise en œuvre de la protection de l'environnement. En parallèle des concepts, la Cour a également pu consacrer des principes qui viendront à leur tour contribuer au développement du droit international de l'environnement.

⁶⁶¹ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, préc., § 35.

⁶⁶² *Ibid.*, § 29 ; CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/ Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 112.

⁶⁶³ DE SADELEER (N.), « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », in GÉRARD (P), OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.) (dir.), *Images et usages de la nature en droit*, Faculté Universitaire de Saint Louis, Bruxelles, 1993, p. 170.

⁶⁶⁴ Voir BROWN WEISS (E.), "Opening the door to the environment and to future generations", in BOISSON DE CHAZOURNES (L.) and SANDS (Ph.) (eds), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 338-354.

⁶⁶⁵ Voir OST (F.), « Générations futures et patrimoine », in BINDÉ (G.) *Les clefs du XXIe siècle*, Unesco-Seuil, Paris, 2000, pp. 206-212. *Contra.* voir TALLA TAKOUKAM (P.), « L'humanité a-t-elle la capacité juridique d'être titulaire de droits ? », in CANAL-FORGUES (E.) (dir.), *Démocratie et diplomatie environnementales*, Paris, Pedone, 2015, spéc. p. 101.

B. Les principes du droit international de l'environnement et leur consécration par la CIJ

332. Loin d'être une « appellation contrôlée »⁶⁶⁶, les principes généraux du droit sont des « règle[s] juridique[s] générale[s] formulée[s] dans un texte de droit positif [ou une] règle générale non juridique qui peut donner lieu à un certain nombre de règles juridiques »⁶⁶⁷ ou encore « [des règles] ou [des normes générales] de caractère non juridique d'où peuvent être déduites des normes juridiques [...] soit [des règles juridiques établies] par un texte en termes assez généraux destinés à inspirer diverses applications et s'imposant avec une autorité supérieure. »⁶⁶⁸. Les principes ne peuvent être appliqués sans se transformer en obligation contraignante⁶⁶⁹. Ils contribuent donc à structurer la norme⁶⁷⁰, mais nécessitent d'être rattachés à une règle conventionnelle ou coutumière afin d'être appliqués.

333. Dotés d'une autonomie propre, ils confèrent à l'ordre juridique international une ontologie spécifique, en permettant le développement *a posteriori* d'autres principes généraux comme les principes généraux du droit humanitaire ou du droit de l'environnement⁶⁷¹. Les principes généraux se distinguent des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » prévus à l'article 38 du Statut de la Cour. En effet, ces principes relèvent des systèmes internes aux États et sont utilisés par le juge international. Les principes généraux du droit international trouvent leur fondement dans les sources du droit international et dans la jurisprudence internationale⁶⁷². Les principes généraux du droit international public peuvent donc donner lieu à des principes qui relèvent des différentes branches du droit international, comme c'est le cas pour le droit international de l'environnement. Les principes du droit international de l'environnement (ci-après principes environnementaux) sont donc « des principes généraux par leur contenu ; ils possèdent un degré d'abstraction élevé et doivent être

⁶⁶⁶ DUPUY (P.-M.) et KERBRAT (Y.), *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2016, 13^e éd., p. 335.

⁶⁶⁷ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement, op.cit.*, p. 156.

⁶⁶⁸ KAMTO (M.), « Singularité du droit international de l'environnement » in *Les hommes et l'environnement. Mélanges en hommage à Alexandre-Charles Kiss*, Frison-Roche, Paris, 1997, p. 316.

⁶⁶⁹ KISS (A.) et SHELTON (D.), "Systems Analysis of International Law: A Methodological Inquiry", *NYIL*, 1986, vol. 17, pp. 45-74.

⁶⁷⁰ NAIM-GESBERT (E.), *Droit général de l'environnement, op.cit.*, p. 89.

⁶⁷¹ PROTIERE (G.), « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *RDP*, 2008, n° 1, p. 259. Voir également sur la notion de principe : COUSTON (M.), « Les principes en droit international », in CAUDAL (S.), (dir.), *Les principes en droit*, Economica, Paris, 2008, pp. 305-319.

⁶⁷² VON VERDROSS (A.), « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale », *RCADI*, 1935, vol. II, pp. 220-229.

concrétisés au cas par cas »⁶⁷³. La CIJ s'est appuyée sur ces principes, de manière plus ou moins prononcée, afin de contribuer à la construction du droit international de l'environnement.

334. Il convient dès lors de revenir sur la qualification même du principe du droit international de l'environnement (1), pour voir ensuite la reconnaissance opérée par la Cour (2).

1) La qualification des principes du droit international de l'environnement

335. Le principe du droit international de l'environnement, à l'instar des autres principes généraux du droit, présente un contenu particulier au regard des objectifs qu'il vise. Certains principes ont toutefois pu être consacrés par la Cour, montrant ainsi tout son intérêt dans le développement d'une protection effective de l'environnement.

336. Il est donc nécessaire de voir les fondements irriguant les principes du droit international de l'environnement (a), pour ensuite s'attarder sur la détermination de ces principes (b).

a) Les fondements des principes du droit international de l'environnement

337. Se situant au début du processus normatif⁶⁷⁴, le principe contribue à la structuration l'ordre juridique international pour garantir son épanouissement et sa stabilisation⁶⁷⁵. De ce fait, le principe trouve son origine dans des considérations ne relevant pas forcément de la sphère purement juridique, mais plutôt des influences qu'il reçoit. Ainsi, un principe proclamé peut être politique, moral et non juridique. Par exemple, pour les principes politiques, VIRALLY reprend l'exemple des principes formulés dans la Charte de l'Atlantique, notamment les points 2 et 3, relatifs au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à choisir librement leurs institutions. Ces principes proclamés ressemblent davantage à des déclarations

⁶⁷³ BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MALJEAN-DUBOIS (S.), « Principes du droit international de l'environnement », *JurisClasseur*, Environnement et Développement durable, 2016, vol. Fasc. 2010, p. 1.

⁶⁷⁴ VIRALLY (M.). « Le rôle des "principes" dans le développement du droit international » *op.cit.*, pp. 195-212.

⁶⁷⁵ PROTIERE (G.), « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op.cit.*, pp. 259-292.

d'intention qu'à de véritables principes juridiques⁶⁷⁶. En matière environnementale, par exemple, le principe de précaution a pu être assimilé à un principe politique⁶⁷⁷. Il peut donc être difficile de distinguer un principe politique d'un principe juridique. Toutefois, ces deux types de principes ne sont pas opposés, car un principe même politique peut avoir une importance fondamentale pour les États. L'ambition politique d'un principe n'est donc pas en soi un moyen permettant de distinguer le caractère juridique ou pas d'un principe. Les principes moraux peuvent être plus difficiles à déterminer et dangereux pour l'ordre international. Emmanuelle TOURME-JOUANNET souligne que ce mouvement de moralisation du droit, par l'intermédiaire de principes, comme le principe démocratique ou encore le principe de justice pour déclencher une action militaire, met à mal la stabilité et la viabilité du système. Il apparaît parfois plus simple d'invoquer des principes moraux pour violer le droit positif⁶⁷⁸. Le seul point permettant une véritable distinction entre ces principes est celui de l'intention formulée de modifier ou non l'ordonnement juridique. Ainsi, est-ce que le principe a pour objet de créer, de supprimer, de modifier ou de confirmer des droits et obligations ? Dans ce cas de figure, il est alors possible d'affirmer qu'il s'agit d'un principe juridique⁶⁷⁹. Ce point est déterminant pour la question de la protection de l'environnement, pour laquelle l'ambition politique des États est capitale pour sa mise en œuvre. Ainsi, un principe environnemental peut intégrer des valeurs morales, éthiques⁶⁸⁰, et révéler des ambitions politiques sans pour autant que cela ne le prive de son caractère juridique, dès lors que ces composantes ne constituent pas son objet principal⁶⁸¹. De plus, il faut préciser que le principe, selon RIPERT, « est une règle puisqu'il est [une] direction de conduite »⁶⁸². De ce fait, le principe juridique peut être perçu comme une règle juridique : une proposition posant

⁶⁷⁶ VIRALLY (M.). « *Le rôle des "principes" dans le développement du droit international* » *op.cit.*, pp. 195-212 ; Cf. BATTAGLINI (G.), « *Il riconoscimento internazionale dei principi generali del diritto* », in *Le droit international à l'heure de sa codification, études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 99-140.

⁶⁷⁷ LUCCHINI (L.), « *Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières* », *AFDI*, 1999, vol. 45, p. 730.

⁶⁷⁸ TOURME-JOUANNET (E.), « *L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain ou l'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international* », *op.cit.*, p. 119.

⁶⁷⁹ VIRALLY (M.). « *Le rôle des "principes" dans le développement du droit international* », *op.cit.*, pp. 195-212.

⁶⁸⁰ UNTERMAIER (J.), « *Les principes du droit de l'environnement* », in CAUDAL (S.) (dir.) *Les principes en droit*, Economica, Paris, 2008, p. 213.

⁶⁸¹ TOURME-JOUANNET (E.), « *L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain ou l'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international* », *op.cit.*, p. 119.

⁶⁸² RIPERT (G.), « *Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux, contribution à l'étude des principes généraux du droit international visés au statut de la Cour permanente de justice internationale* », *RCADI*, 1933, vol. 44, p. 575.

des obligations ou créant des droits, dont la violation entraîne la responsabilité de l'autre État⁶⁸³.

338. Le fondement des principes environnementaux est varié, mais relève surtout d'une volonté de protéger l'environnement. Il convient désormais de s'intéresser aux principes environnementaux et à leur diversité.

b) La détermination des principes du droit international de l'environnement

339. Le système international se nourrit de normes particulièrement diverses, et les principes du droit international de l'environnement constituent une forme de création du droit répondant à cette « faim de droit qu'éprouve la société internationale contemporaine »⁶⁸⁴. À l'instar des principes généraux du droit international, ceux relevant du droit international de l'environnement émanent « de la conscience humaine, de la conscience juridique universelle [...] l'Homme ayant pris conscience de la nécessité urgente de protéger l'environnement »⁶⁸⁵. Ces principes sont d'une particulière richesse et d'une très grande diversité, rendant leur classification ardue. Le terme de principe est cependant souvent utilisé sans pour autant être précisé. Pierre-Marie DUPUY distingue les principes directeurs des principes inspireurs. Dans le premier cas, ils désignent des pratiques précises, comme l'obligation d'information et consultation préalable. Dans le second cas, il s'agit de principes qui formulent des orientations pour les États⁶⁸⁶. LANG classe les principes, selon s'ils sont établis, comme la responsabilité et l'interdiction de l'emploi d'armes nucléaires, s'ils sont émergents, comme ceux portant sur l'équité, l'accès à la justice, ou s'ils sont potentiels, le principe de précaution, le principe de responsabilités communes mais différenciées⁶⁸⁷. D'autres auteurs distinguent les principes situés en amont de la protection – principe de prévention, de précaution – des principes situés en aval – principe de notification, d'assistance, de coopération transfrontière en cas d'accident industriel –⁶⁸⁸. La diversité des

⁶⁸³ CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, Paris, 2006, p. 168.

⁶⁸⁴ VIRALLY (M.). « Le rôle des "principes" dans le développement du droit international » *op.cit.*, pp. 195-212.

⁶⁸⁵ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, préc., opinion individuelle, juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, § 52.

⁶⁸⁶ DUPUY (P.-M.) « Le droit international de l'environnement et la souveraineté des États. Bilan et perspectives », in DUPUY (R.-J.) (éd.), *L'avenir du droit international de l'environnement*, Colloque La Haye, 12-14 novembre 1984, Martinus Nijhoff, Dordrecht/ Boston, 1985, pp. 39-42 et pp. 44-47.

⁶⁸⁷ LANG (W.), "UN-Principles and international Environmental Law", *op.cit.*, pp. 158-172.

⁶⁸⁸ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 155.

classifications démontre le caractère particulièrement diffus de la matière qui ne peut pas connaître une classification rigide et imperméable.

340. Cette diversité contribue néanmoins à confirmer l'existence et la place déterminante des principes dans la mise en œuvre du droit international de l'environnement. Ainsi, les principes du droit international de l'environnement servent davantage à compléter les dispositions conventionnelles et coutumières. En effet, la Déclaration de Rio, adoptée par consensus, regroupe de nombreux principes qui reflètent la pratique et surtout qui identifient la tendance dans laquelle les États s'inscrivent pour protéger l'environnement⁶⁸⁹. La normativité du principe dépend donc de l'instrument dans lequel il est inscrit. L'inscription dans une convention environnementale ne permet pas de douter de sa valeur. Toutefois, pour les déclarations, le principe acquiert une valeur normative au regard de l'attitude adoptée par les États. Si plusieurs États proclament un principe, faut-il considérer ce principe comme étant un principe juridique ? Sur la scène internationale, les États œuvrent en tant que législateur international. Dès lors, si un principe est proclamé par plusieurs États, il acquiert une certaine autorité. Les principes, en étant formulés, pour la plupart, dans les déclarations des États permettent d'avoir une indication fiable de la conduite adoptée et suivie par les États.

341. Avant la Déclaration de Rio, certaines déclarations ont pu être adoptées, permettant de se faire une première idée des principes qui guideraient le droit de l'environnement⁶⁹⁰. D'autres déclarations se sont engagées dans la voie ouverte par la Déclaration de 1992, en précisant certains principes. À titre d'exemple, la Déclaration de New Delhi sur les principes de droit international relatifs au développement durable de 2002, ou encore la Déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique adoptée en 2014 guidant les États dans la gestion et la réglementation des activités, affectant directement ou indirectement les changements climatiques et ses effets. Enfin, il est possible de citer le projet de la Commission du droit international sur l'élaboration de principes fondamentaux relatifs à la

⁶⁸⁹ Voir KENIG-WITKOWSKA (M.M.), "Reviewing Principles of International Environmental Law from The Rio+20 Perspective", *Studia Iuridica*, 2012, vol. 54, pp. 91-108.

⁶⁹⁰ *Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs États : Rapport du groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États sur les travaux de sa 5^{ème} session, Nairobi, 19 mai 1978 ; Legal Principles for the Environmental Protection and Sustainable Development, adopted by the Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development (WCED), 18-20 juin 1986.*

protection de l'atmosphère, les principes d'Oslo du 1^{er} mars 2015⁶⁹¹. Néanmoins, la Déclaration de Rio reste un texte fondateur qui constitue la trame à toutes ces déclarations⁶⁹².

342. L'utilisation des principes ou des concepts par la CIJ a pu faire craindre un affaiblissement du droit international de l'environnement, entraînant un manque d'efficacité du droit et une absence de volonté réelle pour les États de s'engager dans la protection de l'environnement, en adoptant des principes souvent avec une portée générale⁶⁹³. À ces craintes compréhensibles, il faut néanmoins apporter certaines précisions. Dans un premier temps, les principes permettent le développement d'obligations plus précises mentionnées dans des conventions⁶⁹⁴. De plus, cette nature atypique des principes vient répondre à l'une des caractéristiques même du droit international de l'environnement, à savoir son évolution constante et permanente. Ils permettent au droit international de l'environnement une adaptation et une actualisation de la matière face à des situations particulières. Ils orientent également le législateur dans la mesure où ils sont employés pendant des négociations internationales, et enfin, ils peuvent être utilisés comme instrument d'interprétation pour le juge, qui dispose d'une plus grande marge de manœuvre dans la prise de décision⁶⁹⁵. La nécessité d'adaptation passe par l'intermédiaire de principes suffisamment larges pour pouvoir donner lieu à une interprétation dynamique et adaptée aux évolutions de la matière⁶⁹⁶. À l'instar de ce que le juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE soulignait dans l'affaire *Usines de pâte à papier* : « [les principes] révèlent les valeurs qui inspirent l'ordre juridique dans son ensemble [...] donnent expression à l'idée de droit, et en outre l'idée de justice, ce qui reflète la conscience de la communauté internationale »⁶⁹⁷.

343. Certains principes jouent donc un rôle déterminant dans la construction du droit international de l'environnement, au regard de la philosophie qu'ils apportent. La Cour a pu, à cette occasion, développer certains principes, ou à l'inverse se montrer plus en retenue pour

⁶⁹¹ Principes d'Oslo sur les obligations concernant le changement climatique, 1^{er} mars 2015.

⁶⁹² SANDS (Ph.) and PEEL (J.), *Principles of International Environmental Law*, *op.cit.*

⁶⁹³ Voir KAMTO (M.) « Singularité du droit international de l'environnement » *op.cit.* ; LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p 154.

⁶⁹⁴ BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MALJEAN-DUBOIS (S.), « Principes du droit international de l'environnement », *op.cit.*, p. 1.

⁶⁹⁵ ESTRELA BORGES (L.), *Les obligations de prévention dans le droit international de l'environnement : et ses conséquences dans la responsabilité internationale des États*, L'Harmattan, Paris, 2016, pp. 41- 42.

⁶⁹⁶ NAIM-GESBERT (E.), *Droit général de l'environnement*, *op.cit.*, p. 81.

⁶⁹⁷ *CIJ, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, opinion individuelle, juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, préc., § 39 et § 209.

d'autres. Il s'agit désormais de voir de manière exhaustive, au travers de deux principes déterminants, comment et pourquoi la Cour les a consacrés.

2) Une reconnaissance de la Cour limitée à certains principes

344. La Cour a pu consacrer certains principes fondateurs, comme le principe d'interdiction d'utilisation dommageable du territoire⁶⁹⁸, mais elle peut se retrouver face à des principes considérés comme étant émergents ou en cours de formalisation. À côté de principes clairement établis, il existe donc des principes qui ne peuvent pas être consacrés, faute d'une véritable pratique de la part des États et lorsqu'ils sont invoqués devant la Cour, cette dernière ne peut pas les confirmer. En effet, lorsqu'il est reconnu, le principe doit être formalisé. Résulte-t-il du droit conventionnel ou coutumier ? Dans le premier cas, il n'y a pas de difficulté majeure, puisque ce principe trouvera son appui sur une convention. Dans le deuxième cas, il peut être plus difficile pour la Cour de qualifier un principe de règle coutumière. Malgré la multiplicité de principes environnementaux reconnus dans le droit international de l'environnement, il ne sera traité que du principe de précaution et du principe de prévention, car ils font parties des principes fondateurs et déterminants de la matière et le rôle de la Cour a pu être capital dans leur consécration⁶⁹⁹.

345. À cet égard, il est donc nécessaire de voir comment la Cour a consacré le principe de prévention, souffle premier de la protection de l'environnement (a), alors qu'elle reste en retenue pour le principe de précaution (b).

a) L'affirmation par la CIJ du principe de prévention

346. Le principe de prévention est la pierre angulaire du droit international de l'environnement. Dans son premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultants d'activités dangereuses, la Commission du droit international précisait que la

⁶⁹⁸ Voir *supra* § 124 s.

⁶⁹⁹ Les principes environnementaux sont en effet nombreux. Il est possible de citer le principe de gestion écologiquement rationnelle, le principe de méthodes de productions propres, le principe de non-régression, le principe de pollueur-payeur, le principe d'assistance écologique. Il convient également de citer le principe de l'utilisation équitable d'une ressource partagée qui a été abordée pour la première fois dans l'arrêt relatif à la navigation sur l'Oder, l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*. Voir *CPJI, Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* (Allemagne et al. c. Pologne), arrêt n° 16 du 10 septembre 1929, *Série A* n° 23, p. 27 ; *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 85.3.

prévention est le fondement même de la protection de l'environnement. En effet, il est plus facile de prévenir un dommage environnemental que de le réparer ou même de rétablir une situation *statu quo ante*⁷⁰⁰. Qualifié de « règle d'or »⁷⁰¹ dans le cadre des dommages environnementaux graves voire irréversibles, le principe de prévention vise à garantir la mise en place de mesures préventives avant l'élaboration d'un plan ou la réalisation d'un ouvrage ou d'une activité⁷⁰². Ce principe crée une obligation à la charge de l'État : celle de préserver son environnement. Partant de cette logique, ce principe constitue la ligne directrice du droit international de l'environnement et devient le fondement de la matière⁷⁰³. Bien qu'implicitement présent dans l'affaire du *Détroit de Corfou* à travers l'obligation d'utilisation non dommageable du territoire, le principe de prévention a très rapidement été cité dans la jurisprudence de la Cour, sans pour autant faire l'objet d'une consécration immédiate. La reconnaissance de ce principe résulte surtout d'une reconnaissance progressive et retenue de la Cour.

347. La première invocation du principe de prévention dans une affaire environnementale a été faite dans l'affaire des *Essais nucléaires I*, lorsque l'Australie et la Nouvelle-Zélande demandent à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires, afin de prévenir toute atteinte aux ressources naturelles provoquée par les essais nucléaires français dans le Pacifique. À cet égard, l'Australie indique que les conséquences des essais ne pourraient pas être effacées ou indemnisées⁷⁰⁴. Dans son ordonnance, la Cour indique à la France de s'abstenir de procéder à tout nouvel essai provoquant des retombées radioactives, sans pour autant développer le principe de prévention⁷⁰⁵. Dans l'affaire qui a suivi en 1995, la Nouvelle-Zélande a de nouveau rappelé l'existence de l'obligation de prévention⁷⁰⁶. La Cour, dans son ordonnance, ne fait que rappeler l'obligation des États de respecter et protéger l'environnement, sans pour

⁷⁰⁰ RAO (P.S.) « Premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultat d'activités dangereuses », in *Annuaire de la CDI*, 1998, vol. II première partie, ONU, Doc. A/CN.4/487, § 32, § 44.

⁷⁰¹ KISS (A.) et BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 152 ; SANDS (Ph.) and PEEL (J.) (eds), *Principles of International Environmental Law*, *op.cit.*, p. 201.

⁷⁰² PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 110.

⁷⁰³ KISS (A.), *Introduction to international environmental Law*, United Nations Institute for Training and Research, Genève, 1997, p. 83.

⁷⁰⁴ *CIJ, Affaire des Essais nucléaires (Australie c. France), demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, CIJ Rec.*, 1973, p. 99, § 27.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, dispositif de la Cour p. 11.

⁷⁰⁶ *CIJ, 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), préc.*, requête introductive d'instance de la Nouvelle-Zélande, 21 août 1995, § 97 s., la Nouvelle-Zélande se fonde sur le principe 21 de la déclaration de Stockholm et le principe 2 de la déclaration de Rio, ainsi que la Convention de Nouméa de 1986.

autant les développer⁷⁰⁷. Ce n'est que dans les deux affaires suivantes que la Cour se positionnera sur le principe de prévention sans pour autant le consacrer. En effet, dans l'avis concernant la *Licéité de la menace de l'utilisation de l'arme nucléaire*, les juges ont largement souligné les préoccupations sur les menaces pesant sur l'environnement, confirmant au paragraphe 29 l'importance du principe de prévention ainsi que celui d'utilisation non dommageable du territoire⁷⁰⁸. L'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* marque également le passage vers une consécration coutumière du principe. La Hongrie a très grandement contribué à la reconnaissance du principe, en faisant reposer son argumentaire sur lui⁷⁰⁹. La Cour n'éclairera pas plus ce principe en considérant qu'elle :

« ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommage »⁷¹⁰.

348. Il n'est pas fait mention d'une quelconque précision quant à la gravité à atteindre pour considérer qu'il y a violation du principe de prévention⁷¹¹. La consécration viendra avec l'affaire des *Usines de pâte papier*, dans laquelle l'obligation de prévention est considérée comme un principe de nature coutumière faisant « maintenant partie du corps des règles du droit international de l'environnement »⁷¹².

349. Le principe de prévention constitue un principe fort qui nourrit le droit international de l'environnement et forme la base des revendications des États pour la protection du milieu. De fait, il semblait logique que la Cour arrive à la consécration d'un tel principe. En effet, la

⁷⁰⁷ CIJ, *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), préc., § 64.

⁷⁰⁸ CIJ, *Licéité de l'utilisation de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, préc.

⁷⁰⁹ En effet, l'État estime que le droit international connaît une obligation de prévention présente dans la majorité des instruments internationaux et régionaux garantissant la protection de l'environnement. La prévention devrait dès lors permettre de limiter les risques et d'éviter des dommages irréparables. Ainsi, le principe de prévention fait partie du droit international coutumier et constitue un principe majeur du droit international de l'environnement, tout en étant également une obligation *erga omnes*. Voir à ce sujet CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), Mémoire Hongrie, §§ 6,57-6, 63, et CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), Contre-mémoire, Slovaquie, § 6 et § 18. Voir également en ce sens Audience publique tenue le lundi 14 avril 1997, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de Stephen SCHWEBEL, Président de la Cour, en l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), CR 1997/13, § 21.

⁷¹⁰ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 140.

⁷¹¹ Les juges ne se prononceront pas plus sur ce principe, à l'exception du juge Géza HERCZEGH, qui estime que les États sont soumis à une obligation de réparation ainsi qu'à une obligation de prévention ; voir CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, préc., opinion dissidente, juge Géza HERCZEGH, p. 185.

⁷¹² CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, préc., § 101.

prévention constitue le fondement du droit international de l'environnement. Les obligations en la matière s'appuient sur ce principe : il était dès lors nécessaire, si ce n'est capital, d'arriver à une telle consécration afin de faire de la prévention un principe fort qui serait garanti bien au-delà de toute convention. Cependant, la Cour a encore des difficultés à saisir la globalité du principe et des obligations qui en découlent au regard de l'application qu'elle peut en faire⁷¹³.

350. Alors que le principe de prévention a été consacré par la Cour, le principe de précaution quant à lui fait encore l'objet d'une controverse au sein de la Cour, qui fait preuve d'une certaine retenue dans sa consécration.

b) La retenue de la CIJ pour l'affirmation du principe de précaution

351. Le principe de précaution constitue un principe déterminant pour la protection de l'environnement⁷¹⁴. Véritable socle, il contribue à donner une impulsion aux règles environnementales, afin de garantir la protection la plus adéquate de l'environnement. Il convient toutefois de brièvement rappeler le contenu de ce principe, dont la détermination de la nature reste encore périlleuse pour la CIJ.

352. Pierre-Marie DUPUY qualifie ce principe comme d'« avatar le plus contemporain du "principe de prévention" »⁷¹⁵. Il apparaît comme un moyen de protection de l'environnement plus actuel que le principe de prévention. JONAS esquissait les bases du principe de précaution en énonçant que : « nous avons bien le droit de risquer notre propre vie, mais non celle de l'Humanité [...] nous n'avons pas le droit de choisir le non-être des générations futures à cause de l'être de la génération actuelle et [...] nous n'avons même pas le droit de le risquer »⁷¹⁶. Ainsi, ce qui est sous-jacent, c'est l'idée de préserver ce qui est acquis en se préservant de toute mise en danger. Ce principe se fonde sur « [des] préoccupations d'ordre écologique qui sont à la source de ce concept »⁷¹⁷, qui prend en compte l'existence du

⁷¹³ Voir *infra* § 394 s.

⁷¹⁴ Voir CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, *op.cit.*

⁷¹⁵ DUPUY (P.-M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *op.cit.*, p. 889.

⁷¹⁶ JONAS (H.), *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, coll. Passages, Ed. Du Cerf, Paris, 1995, pp. 30-32.

⁷¹⁷ LUCCHINI (L.), « Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières » », *op.cit.*, p. 711.

risque,⁷¹⁸ dont le risque incertain⁷¹⁹. C'est donc aux États de « prendre des mesures pour prévenir la dégradation de l'environnement même en l'absence de certitude scientifique absolue quant aux activités projetées »⁷²⁰. En d'autres termes, lorsqu'il y a une incertitude scientifique, celle-ci doit augurer la prise de mesures permettant d'éviter la réalisation d'un dommage. Laurent LUCCHINI considère qu'il ressort de ce concept une « banalité apparente », puisqu'il s'agit simplement de prendre toutes les mesures nécessaires lorsqu'un doute apparaît⁷²¹. Malgré cette banalité apparente, il a souvent été invoqué ces dernières années en raison de problèmes sanitaires dont les risques étaient mal connus comme pour la « vache folle », le sang contaminé, la dispersion d'organismes génétiquement modifiés (ci-après OGM), les antennes téléphoniques. Il s'agit d'un principe fondamental puisqu'il introduit la notion de prudence dans la prise de décision et la réalisation d'activité. Il ne s'agit pas de bloquer toutes les recherches scientifiques qui seraient menées dans un domaine, mais de prendre les mesures nécessaires pour éviter la réalisation d'un risque potentiel. Ainsi, l'absence de connaissance ne peut pas être perçue comme un moyen permettant à l'État d'éviter de prendre des mesures de protection de l'environnement.

353. D'abord consacré au niveau interne⁷²², il apparaît sur la scène internationale pour la première fois explicitement dans la déclaration ministérielle de la deuxième conférence internationale sur la protection de la mer du nord en 1987, puis sera consacré au principe 15 de la Déclaration de Rio : « [...] En cas de risques de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ». Toutefois, bien qu'il constitue une avancée majeure, le principe de précaution soulève une difficulté particulièrement importante dans le traitement du contentieux. Il est en effet très difficile de prouver le manquement à la précaution. En effet, le principe de précaution se

⁷¹⁸ DELMAS MARTY (M.), *Résister, responsabiliser, anticiper*, Seuil, Paris, 2013, pp. 184-185.

⁷¹⁹ Voir DE SADELEER (N.), « Le rôle ambivalent des principes dans la formation du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence *op.cit.*, p. 76.

⁷²⁰ MARTIN-BIDOU (P.), « Le principe de précaution en droit international de l'environnement », *RGDIP*, vol. 103, 1999, n° 3, p. 633.

⁷²¹ LUCCHINI (L.), « Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières » », *op.cit.*, p. 711.

⁷²² Dès 1971, le terme *Vorsorgeprinzip* (principe de précaution) apparaît pour la première fois dans le Programme de politique environnementale du gouvernement fédéral allemand.

fonde sur les notions de risque et d'incertitude⁷²³. La preuve de l'existence du risque et l'évaluation de l'incertitude scientifiques sont deux éléments que la Cour rencontre, sans pour autant être forcément disposée à les traiter pleinement⁷²⁴.

354. À deux reprises, la CIJ a été sollicitée. Dans l'affaire *Essais* de 1995, où la Nouvelle-Zélande dans sa requête précise que le principe de précaution est « très largement accepté dans le droit international contemporain »⁷²⁵ affirmant ainsi qu'il relève du droit coutumier et imposait une série d'obligations. La Nouvelle-Zélande a d'ailleurs étendu le principe de précaution à la question de la charge de la preuve, invoquant un renversement de la charge au nom du principe⁷²⁶. La France a émis des doutes quant au fait que ce principe relève du droit coutumier et s'est montrée dubitative quant au renversement de la charge de la preuve invoquée⁷²⁷. Quant à la Cour, elle a éludé cette question en se concentrant sur la portée du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974⁷²⁸. Il faut toutefois signaler les opinions de deux juges qui ont abordé cette question. Le juge sir Geoffrey PALMER considère que « la norme que traduit le principe de précaution s'est développée rapidement et constitue peut-être aujourd'hui un principe du droit international coutumier relatif à l'environnement »⁷²⁹. Bien que le principe soit reconnu, l'emploi de l'adverbe « peut-être », suppose une certaine prudence de la part du juge qui ne souhaite pas arriver à une conclusion trop hâtive sur la nature de ce principe. Le

⁷²³ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), "Precaution in International Law: Reflection on Its Composite Nature", in NDIAYE and WOLFRUM (eds), *Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus Nijhoff Publisher, Boston/Leiden, 2007, pp. 21-34.

⁷²⁴ Voir *infra* § 610 s.

⁷²⁵ CIJ, *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), ordonnance du 22 septembre 1995, *CIJ Rec.* 1995, requête introductive d'instance de la Nouvelle-Zélande, 21 août 1995, § 102. (Traduction de l'auteur)

⁷²⁶ *Ibid.*, §§ 105-110 ; Séance publique tenue le mardi 12 septembre 1995, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. BEDJAOUI, président, en l'affaire *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), *Compte-rendu* 1995/20, pp. 20-21 et pp. 36-38. Voir également SANDS (Ph.) « L'affaire des essais nucléaires II (Nouvelle-Zélande c/ France) : contribution de l'instance au droit international de l'environnement », *RGDIP*, vol. 102, 1997, n° 2., p. 471.

⁷²⁷ Voir ; *infra* § 643 s. Séance publique tenue le mardi 12 septembre 1995, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de Mohammed BEDJAOUI, Président, en l'affaire *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), *CR* 1995/20, p. 78.

⁷²⁸ Voir *infra* § 1112 s.

⁷²⁹ CIJ, *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), ordonnance du 22 septembre 1995, opinion dissidente, juge Geoffrey PALMER, *préc.*, § 53.

juge WEERAMANTRY ne montre pas la même retenue et voit dans ce principe « une composante du droit international de l'environnement »⁷³⁰.

355. Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Hongrie invoque le principe de précaution pour se libérer du Traité de 1975 et considère qu'il s'agit d'une prolongation de l'obligation de prévention. Toutefois, la Hongrie semble prudente sur la qualification de règle coutumière, puisqu'elle emploie davantage les termes de « règle en devenir », « bon sens appliqué »⁷³¹ pour parler dudit principe. La Slovaquie considère qu'il s'agit d'un « principe en voie de formation » ou encore « un simple principe directeur non obligatoire »⁷³². La Cour ne se prononcera pas sur le principe en tant que tel, mais parlera davantage d'une approche de précaution. Elle ne reconnaîtra pas non plus la possibilité pour la Hongrie de se détacher de ses obligations conventionnelles au nom de l'approche de précaution. L'approche empêche toute considération normative : il ne s'agit que d'une « manière d'aborder un sujet »⁷³³. Enfin, dans l'affaire *des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour ne prononce pas ouvertement le terme de principe de précaution, elle ne fait encore une fois qu'évoquer une approche de précaution⁷³⁴, malgré les attentes des deux parties⁷³⁵.

356. La position tout en retenue de la Cour se perçoit également au travers de l'opinion de certains juges, montrant des dissensions quant à la qualification d'un tel principe. Le juge Antônio CANÇADO TRINDADE regrette par exemple que la Cour n'insiste pas davantage sur l'importance des principes invoqués dans cette affaire, malgré le fait que les deux États aient invoqué ces principes en tant que source⁷³⁶.

⁷³⁰ *Ibid*, opinion dissidente, juge WEERAMANTRY, préc., pp. 342-344.

⁷³¹ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), Mémoire de la Hongrie, §§6, 64.6, 68, 8.31

⁷³² *Ibid*, Contre-mémoire de la Slovaquie § 9, 80, 80.9, 94.

⁷³³ *Dictionnaire Larousse*, en ligne, entrée « approche » (consulté le 15.10.2017).

⁷³⁴ *CIJ, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, préc., § 160.

⁷³⁵ L'Argentine formule l'espoir que la CIJ « [déclare]le principe 15 conforme au droit coutumier ». Audience publique tenue le mercredi 16 septembre 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de Peter TOMKA, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), CR 2009/14, § 8. L'Uruguay ne conteste pas l'existence d'une approche de précaution, mais considère qu'il s'agit plutôt d'un « "principe de *soft law*" qui doit être pris en compte dans l'interprétation des traités », sans pour autant que celui-ci ne réponde aux critères du droit coutumier. Voir Duplique de l'Uruguay 15 janvier 2017, § 5.66.

⁷³⁶ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, opinion individuelle, juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, préc. § 67 : « cela m'échappe de comprendre pourquoi la Cour internationale de Justice a utilisé tellement de précaution avec le principe de précaution ».

357. Il serait toutefois étonnant que la Cour poursuive dans cette voie, parce qu'il s'agit d'un principe fort de la protection de l'environnement⁷³⁷ qualifié par certains de « *jus necessarium* »⁷³⁸. Il est probable que la retenue de la CIJ soit due à la formulation même du principe de précaution tel qu'il est formulé au principe 15 de la Déclaration de Rio⁷³⁹. Le principe prévoit la possibilité pour les États de prendre toutes les dispositions nécessaires pour mettre en œuvre ce principe. Il y a une marge de manœuvre laissée aux États et la Cour aurait des difficultés à apprécier si un État a pris toutes les mesures possibles pour garantir l'application de ce principe. Le juge Mohammed BENNOUNA rappelle à cet égard que :

« le principe doit d'abord avoir un contenu suffisamment précis, quant aux droits et obligations qui en découlent pour les États placés dans certaines situations concrètes. Or tel n'est pas le cas, en dehors des règlements conventions spécifiques –*lex specialis*– qui prévoient les conditions et les procédures pour l'adoption des mesures de précaution »⁷⁴⁰.

358. Une telle retenue de la Cour pourrait également s'expliquer du fait que le principe de précaution revêt une dimension axiologique particulièrement importante⁷⁴¹. En effet, le fait que le principe de précaution renvoie à certaines notions comme les générations futures et présente une nature hautement politique, il pouvait être envisagé que ce principe soit plus politique que juridique, le risque étant que le principe de précaution s'apparente plus à une valeur qu'à un véritable principe au regard de son caractère général. C'est une des difficultés en matière environnementale : les normes sont pour la plupart portées par des valeurs ne relevant pas de l'argumentaire purement juridique.

359. La plupart des principes environnementaux portent en eux des considérations relevant de la sphère extrajuridique⁷⁴². La portée axiologique du principe n'est toutefois pas véritablement problématique, dès lors que le principe conduit à une volonté de modifier les obligations des États. Une telle retenue semble également à relativiser au regard la jurisprudence des autres juridictions internationales, qui optent pour une confirmation de l'existence d'un principe de précaution. En effet, le Tribunal international du droit de la mer

⁷³⁷ NOUZHA (Ch.), « Réflexions sur la contribution de la Cour internationale de Justice à la protection des ressources naturelles », *RJE*, 2000, n° 3, pp. 391-420.

⁷³⁸ DUBUY (M.) et WECKEL (Ph.), « Chronique de jurisprudence internationale, des usines de pâte à papier sur le Fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) », *RGDIP*, 2006, 109 :3, p. 641.

⁷³⁹ Principe 15 de la Déclaration de Rio : « Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ».

⁷⁴⁰ BENNOUNA (M.), « Le droit international entre la lettre et l'esprit », *RCADI*, 2017, vol. 383, p. 166.

⁷⁴¹ CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international, op.cit.*, p. 182.

⁷⁴² Voir *supra* § 332 s.

(ci-après TIDM) et l'Organe de règlement des différends (ci-après ORD) ont engagé un « dialogue » sur le principe de précaution⁷⁴³. L'ORD a pu dans le cadre de ses affaires portant sur la *Viande aux hormones*⁷⁴⁴, *l'Amiante*⁷⁴⁵, ou *OGM*⁷⁴⁶ veiller à ce que le principe de précaution ne soit pas employé dans une optique protectionniste⁷⁴⁷. En revanche le TIDM, dans son avis du 1^{er} février 2011 portant les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, a confirmé la nature coutumière du principe de précaution⁷⁴⁸.

360. La consécration des principes employés par la Cour reste en constante évolution. Toutefois, ces principes ne peuvent recevoir une application sans être mis en œuvre par l'intermédiaire d'obligations à la charge des États. Il est nécessaire de voir le rôle qu'a joué la Cour dans la consécration des obligations environnementales.

§ 2 - La participation de la CIJ à l'édification du droit international de l'environnement par la consécration d'obligations environnementales

361. Toujours en évolution, le droit international de l'environnement ne cesse de découvrir de nouvelles obligations⁷⁴⁹. Les obligations⁷⁵⁰, quelles qu'elles soient, permettent de déterminer si la responsabilité d'un État peut être engagée. Ainsi, lorsqu'il est question de l'engagement de la responsabilité de l'État, il est nécessaire d'avoir une réflexion sur les modalités et le fonctionnement des obligations. Ces obligations en matière environnementale sont d'un genre particulier. Difficiles à ranger dans une seule catégorie, elles semblent revêtir une diversité, quant à leur nature et leur portée particulièrement déroutante. La Cour

⁷⁴³ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 172.

⁷⁴⁴ OMC, *Communautés européennes-Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, 16 janvier 1998, préc.

⁷⁴⁵ OMC, *Communautés européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel).

⁷⁴⁶ OMC, *Communautés européennes-Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*, 29 septembre 2006, WT/DS291/R, WT/DS293/R (Rapport du Groupe spécial).

⁷⁴⁷ LAVIEILLE (J.-M.) *et alii*, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 172.

⁷⁴⁸ TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif du 1^{er} février 2011, préc. § 130.

⁷⁴⁹ À cet égard, il convient de consulter la thèse de Pascale RICARD concernant la construction d'une obligation générale de conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales. L'auteure constate que la conservation de la biodiversité dans les zones maritimes ne peut passer que par l'existence d'une obligation générale permettant ainsi de mettre en place un régime plus général ne se limitant pas à une approche spatiale de la conservation. RICARD (P.), *La conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales*, *op.cit.*

⁷⁵⁰ Le terme a été défini précédemment, voir *supra*. § 303.

internationale de Justice contribue à la consécration des obligations environnementales, mais ce n'est pas sans difficultés. Les distinctions opérées par la Commission du droit international ne semblent pas aussi limpides dans la pratique et la CIJ a pu donner plusieurs qualifications aux obligations au regard de leur nature particulièrement complexe.

362. Il convient alors de rappeler comment la Cour traite les obligations environnementales (A) et comment elle détermine la nature et la portée des obligations procédurales et substantielles (B).

A. Le traitement par la CIJ des obligations environnementales

363. La Cour internationale de Justice joue un rôle déterminant dans la reconnaissance des obligations et de leur application. En l'occurrence, le traitement opéré par la Cour résulte d'une volonté de clarification des obligations. Toutefois, ce traitement n'est véritablement possible que par une identification de leur nature. La détermination de la nature des obligations environnementales est d'autant plus capitale qu'elle permet par la suite de définir leur application. La détermination de la nature des obligations pouvait apparaître surannée⁷⁵¹, toutefois la diversité des catégories d'obligations conduit à s'intéresser à cette question⁷⁵². Néanmoins, la difficulté principale réside dans le fait que les obligations environnementales présentent une véritable diversité, que ce soit au regard de leur contenu, ou de leur application. Par conséquent, il revient à la Cour de faire œuvre de clarification quant à la nature des obligations, afin de faciliter leur compréhension et appréhension.

364. Il convient de voir dans quels termes se pose la question de la nature des obligations environnementales (1), pour ensuite voir que la Cour pourrait progressivement reconnaître que les obligations environnementales sont des obligations d'intérêt collectif (2).

⁷⁵¹ COMBACAU (J.), « Obligation de résultat et obligations de comportement : quelques questions et pas de réponse », in *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Pedone, Paris, 1981, p. 182.

⁷⁵² On peut en effet parler d'obligations de donner, de faire, de ne pas faire, obligations positives ou négatives, obligations de résultat, de comportement.

1) **La question de la nature des obligations environnementales**

365. La nature des obligations environnementales est particulièrement diverse et la Cour a pu utiliser différentes qualifications pour les cibler du mieux possible. Cette qualification emporte avec elle plusieurs conséquences.

366. La Cour opère toujours pour les obligations environnementales une distinction entre les obligations de résultat et de moyen (**a**), mais pourrait également conduire à la reconnaissance progressive d'obligations intégrales en matière environnementale (**b**).

a) La distinction maintenue entre les obligations environnementales de résultat et de moyen

367. Par principe, lorsqu'un État souscrit à une obligation, il est tenu de la respecter. Ainsi, l'État qui serait lésé peut invoquer la violation d'un de ses droits. À cet égard, le Rapporteur spécial Roberto AGO avait proposé une distinction des obligations selon si elles sont de moyens de résultat ou de prévention. Cette distinction repose non pas sur le contenu de l'obligation, mais plutôt sur les exigences imposées aux États⁷⁵³. Ainsi, la distinction s'opère au regard de la « permissivité quant aux moyens »⁷⁵⁴ octroyée au destinataire de la norme. Il s'agira d'une obligation de résultat lorsque l'État a la possibilité de choisir ses moyens. On parlera à l'inverse d'obligation de moyens, lorsque l'État n'aura pas le choix de ses moyens d'exécution. Cette distinction apparaît complexe à mettre en œuvre de manière générale et a pu être qualifiée de « flottante »⁷⁵⁵, car les obligations internationales font rarement une distinction claire et précise entre l'obligation de résultat et de comportement. En effet, l'obligation environnementale peut avoir une double nature. Elle peut être de comportement et de résultat, mais ne pas répondre aux exigences imposées selon la catégorie à laquelle elle appartient. En d'autres termes, les obligations environnementales constituent souvent des obligations de moyens dont le contenu est particulièrement souple. Pour les obligations de comportement, la Cour doit apprécier un comportement, ce qui emporte d'ailleurs une part de subjectivité dans son appréciation. Cela est d'autant plus vrai avec l'obligation de diligence

⁷⁵³ AGO (R.) « Sixième rapport sur la responsabilité des États », in *Annuaire CDI*, 1977, vol. II, 1^{ère} partie, p. 4.

⁷⁵⁴ DAILLIER (P.), *et alii*, *Droit international public*, *op.cit.*, p. 770.

⁷⁵⁵ COMBACAU (J.), « Obligation de résultat et obligations de comportement : quelques questions et pas de réponse », in *Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international : unité et diversité*, *op.cit.*, pp. 181-204; SALMON (J.), « Le fait étatique complexe : une notion contestable », *AFDI*, 1982, vol. 28, pp. 715-727.

requis⁷⁵⁶ de laquelle découlent des obligations environnementales plus ou moins claires, et dont il est difficile d'apprécier le seuil en deçà duquel l'obligation n'est pas remplie. L'instauration de ce seuil résulte d'une appréciation subjective de la Cour. Le TIDM a d'ailleurs reconnu l'obligation de diligence requise comme une obligation de moyen dans son avis de 2011⁷⁵⁷. À l'inverse, les obligations de résultat sont censées être plus claires, puisqu'il suffit pour cela de vérifier si l'État est arrivé au résultat souhaité. Là encore en matière environnementale, une obligation de résultat est plus complexe, car elle peut être formulée de manière large. Ce résultat dépendra surtout des capacités des États.

368. En parallèle à la distinction entre les obligations de résultats et de moyens, la Cour a pu progressivement opter pour la reconnaissance d'obligations intégrales.

b) La reconnaissance progressive d'obligations intégrales

369. Sir Gerald FITZMAURICE avait proposé en 1957 à la Commission du droit international la distinction entre les obligations intégrales et interdépendantes. L'obligation intégrale est « autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties »⁷⁵⁸. Bien que cette distinction n'ait pas été reprise dans le Projet d'articles sur le droit des traités⁷⁵⁹, celle-ci présente l'avantage d'apporter une clarification qui semble plus en adéquation avec la nature de l'obligation environnementale. Ainsi, l'obligation intégrale est perçue comme « une obligation à l'égard du monde entier plutôt qu'à l'égard des parties au traité »⁷⁶⁰. C'est une forme de solidarité entre tous qui

⁷⁵⁶ La diligence requise a été définie dans la sentence arbitrale de *l'île de Palmas* : « La 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, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque État peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger » ; voir *CPA, Affaire de l'île de Palmas* (Pays-Bas c. États-Unis), sentence arbitrale du 4 avril 1928, préc. p. 9.

⁷⁵⁷ *TIDM, Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif du 1^{er} février 2011, préc. § 21 : « Il est généralement admis, et cela est expressément prévu à l'article 139 de la Convention, qu'un État qui a fait preuve de "diligence requise" en adoptant toutes les mesures nécessaires et appropriées pour empêcher que des activités menées par des entités privées relevant de sa juridiction et de son contrôle ne causent un préjudice peut être considéré comme ayant satisfait à sa responsabilité et comme n'ayant encouru aucune responsabilité. En revanche, s'il n'a pas pris des mesures adéquates pour assurer le respect, il est intégralement tenu par l'obligation de réparer [...] ».

⁷⁵⁸ FITZMAURICE (G.G.), « Troisième rapport sur le droit des traités » in *Annuaire CDI*, 1958, vol. II, p. 28.

⁷⁵⁹ Voir *Annuaire CDI*, 1961, vol. I, 621^e séance, 29 juin 1961, pp. 272-273, § 39.

⁷⁶⁰ FITZMAURICE (G.G.), « Deuxième rapport sur le droit des traités », in *Annuaire CDI*, 1957, vol. II, pp. 17-80, spéc. § 126.

s'instaure par l'intermédiaire de ces obligations⁷⁶¹. L'obligation intégrale se caractérise davantage par sa non-réciprocité que par son objet⁷⁶². La cause de l'obligation intégrale ne réside pas dans l'exécution réciproque⁷⁶³. Pour reprendre la formule de KISS et Jean- Pierre BEURIER : « la pollution de la mer ou de l'air ne peut pas être sanctionnée par une autre pollution »⁷⁶⁴. Une telle qualification a des effets sur les États. Un État n'a pas à attendre d'un autre État l'exécution de l'obligation, mais en cas d'inexécution, il peut invoquer la responsabilité de ce dernier sans pour autant remettre en question l'existence de l'obligation et son obligation d'exécution⁷⁶⁵. Selon Frédérique COULÉE, les obligations intégrales en matière environnementale protègent « un intérêt commun de la communauté des États parties, soudée autour de préoccupation qui dépassent la juxtaposition d'intérêts particuliers »⁷⁶⁶. Les obligations environnementales peuvent pour la plupart être qualifiées d'obligations intégrales, voire « objectives ». En effet, le juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE dans son opinion individuelle dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* qualifie les obligations environnementales d'objectives du fait de l'absence de réciprocité entre les États⁷⁶⁷. Ainsi, l'obligation dépasse les rapports entre les États, pour prendre en considération l'Humanité. Dans son opinion, le juge explique clairement que dans l'affaire en question, les obligations formulées dans le statut du fleuve Uruguay permettent de démontrer leur caractère objectif et surtout impératif⁷⁶⁸. Ainsi, du fait de leur caractère objectif et non réciproque, les obligations environnementales pourraient être considérées comme étant de nature intégrale.

370. Au-delà de la qualification de la nature des obligations, il convient de voir que la Cour a pu reconnaître une portée collective à certaines obligations environnementales.

⁷⁶¹ SPERDUTI (G.), « Les obligations solidaires en droit international », in MAKARCZYK (J.) (éd.), *Études de droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 271-275 ; RICARD (P.), *La conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales*, *op.cit.*, p. 307 ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement », *RGDIP*, 1995, n° 1, pp. 37-76, p. 53.

⁷⁶² COULÉE (F.), *Droit des traités et non réciprocité : recherches sur l'obligation intégrale en droit international public*, Thèse, 1999, Université Paris II, pp. 113-134.

⁷⁶³ *Ibid.*, p. 185.

⁷⁶⁴ KISS (A.) et BEURIER (J-P.), *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 32.

⁷⁶⁵ FITZMAURICE (G.G.), « Deuxième rapport sur le droit des traités », *op.cit.*, p. 63 ; « Quatrième rapport sur le droit des traités », in *Annuaire CDI*, 1959, vol. II, p. 46. Voir CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, *op.cit.* p. 145.

⁷⁶⁶ COULÉE (F.), *Droit des traités et non réciprocité : Recherches sur l'obligation intégrale en droit international public*, *op.cit.*, p. 198.

⁷⁶⁷ *CIJ*, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, préc., opinion individuelle du juge Antônio Augusto CANCADO TRINDADE*, §§ 172-178.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, § 174. Le juge précise que le présent injonctif est employé pour les obligations procédurales prévues aux articles 7,8 et 10 à 12, mais aussi pour les obligations de fonds prévues aux articles 35, 41, 36.

2) La possible reconnaissance d'une obligation d'intérêt collectif

371. Toutefois, la question pourrait se poser de savoir si toutes les obligations intégrales environnementales sont *erga omnes*. En d'autres termes, une obligation intégrale conduit-elle à une obligation à l'égard de tous les États ? L'obligation intégrale reviendrait à appliquer l'obligation de manière *erga omnes*. En revanche, comme le souligne Pierre-Marie DUPUY, une obligation *erga omnes* n'est pas forcément une obligation intégrale⁷⁶⁹. La Cour avait reconnu dans l'affaire *Barcelona Traction*, la portée *erga omnes*⁷⁷⁰ de certaines obligations. En effet, la Cour précise que « [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 »⁷⁷¹. Le caractère *erga omnes* d'une obligation ferait de celle-ci un tout indivisible, du fait que les États ont tous un intérêt juridique au respect de cette obligation. En d'autres termes, il n'est pas possible de diviser le contenu juridique d'une obligation en relations juridiques bilatérales, peu importe l'importance de l'intérêt protégé⁷⁷². Jorge E. VIÑUALES précise que même si la Cour ne fait pas référence explicitement à la protection de l'environnement⁷⁷³, il est toutefois possible d'opérer une extension de cette notion à l'environnement, d'autant plus que dans le commentaire du Projet d'articles sur la responsabilité des États de 2001, la Commission donne comme exemple d'obligations collectives, c'est-à-dire les obligations pouvant s'appliquer au sein d'un groupe d'États et ayant un intérêt collectif, les obligations environnementales⁷⁷⁴. Ainsi, les obligations dépassent les relations bilatérales pour viser un intérêt commun plus large. Là encore, le bénéficiaire direct de l'obligation n'est pas clair, car l'environnement est un bien commun. La CIJ ne s'est toutefois pas prononcée sur la reconnaissance d'une norme environnementale *erga omnes*. Elle ne le fait pas, ce qui permettrait, pourtant, une prise en compte beaucoup plus effective de l'intérêt collectif de

⁷⁶⁹ DUPUY (P.-M.), « Unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public », *RCADI*, 2002, vol. 297, pp. 1-489.

⁷⁷⁰ Le terme *erga omnes* apparaît pour la première fois dans un article d'Henri ROLIN; voir ROLIN (H.), « Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Convention européenne des droits de l'Homme », *RHDI*, 1956, vol. 9, p. 8.

⁷⁷¹ *CIJ, Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, arrêt du 5 février 1970, préc. § 33.

⁷⁷² RUIZ (A.), « Quatrième rapport sur la responsabilité des États », in *Annuaire CDI*, 1992, vol. II, 1^{ère} partie, § 92; VOEFFRAY (F.), *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, *op.cit.*

⁷⁷³ VIÑUALES (J.E.), « The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A contemporary Assessment », *op.cit.*, p. 240.

⁷⁷⁴ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, in *Annuaire CDI*, 2001, II, art. 48, commentaire § 7, pp. 135-136.

protéger l'environnement. Certains juges se sont prononcés, à l'instar du juge WEERAMENTRY, pour reconnaître la portée *erga omnes* des obligations environnementales. Toutefois, dans les affaires qui ont pu être présentées devant elle, la Cour n'a pas qualifié une obligation environnementale d'*erga omnes*.

372. Dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la question a pu être soulevée d'une reconnaissance d'une violation d'une obligation d'intérêt collectif⁷⁷⁵. La violation de l'obligation de conservation des espèces baleinières reposerait sur une obligation intégrale, visant en l'espèce la protection d'un intérêt collectif, c'est-à-dire la conservation des espèces baleinière. L'Australie opère une « hiérarchisation des objectifs de la Convention »⁷⁷⁶ en considérant que l'affaire porte sur la violation continue des obligations internationales du Japon, au regard du Règlement de la Convention de Washington de 1946. Ce faisant, l'Australie cherche à démontrer le changement idéologique de la Convention qui va désormais au-delà « de la rentabilité industrielle comme unique justification à l'établissement d'une réglementation internationale »⁷⁷⁷. L'on note que le Japon ne viole pas ses obligations vis-à-vis de l'Australie, mais les intérêts collectifs et individuels protégés par la Convention. Le Japon, à l'inverse, considérerait que la Convention est avant tout un instrument de gestion et non de préservation, rejetant de ce fait la violation d'un intérêt collectif⁷⁷⁸. La reconnaissance de cette obligation d'intérêt collectif est d'ailleurs renforcée par l'intervention de la Nouvelle-Zélande partie à la Convention de 1948. Toutefois, la Cour ne se réfère pas à l'article 48 du projet d'articles. Ni les parties ni le juge n'abordent d'ailleurs la violation d'obligations internationales ou n'évoquent la responsabilité du Japon. Ce particularisme s'expliquerait du fait qu'il s'agit en l'espèce de la violation d'une obligation internationale ayant un intérêt collectif⁷⁷⁹.

373. La particularité de l'obligation environnementale a conduit la Cour à distinguer les obligations procédurales et substantielles. C'est cette distinction qui doit être analysée au regard de l'obligation substantielle de prévention.

⁷⁷⁵ Voir *supra* § 92 s.

⁷⁷⁶ MASOUMI (Kh.), *La responsabilité environnementale des États, un régime juridique en émergence*, *op.cit.*, p. 190.

⁷⁷⁷ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, mémoire de l'Australie, § 2.16.

⁷⁷⁸ MASOUMI (Kh.), *La responsabilité environnementale des États, un régime juridique en émergence*, *op.cit.*, p. 190.

⁷⁷⁹ Voir *supra* § 92 s.

B. La qualification par la Cour de la nature et la portée des obligations substantielles et procédurales

374. La Cour a opéré une distinction critiquable entre les obligations substantielles et procédurales⁷⁸⁰. Il n'en reste pas moins que cette distinction a permis à la CIJ d'apporter certaines précisions quant à la nature et la portée des obligations. C'est principalement l'obligation de prévention des dommages environnementaux qui constitue le fil rouge pour la CIJ et de laquelle elle tend à développer d'autres obligations. Ainsi, la consécration d'obligations environnementales conduit la Cour à les qualifier de manière précise.

375. Il est alors nécessaire de revenir sur la qualification de l'obligation de diligence requise est au cœur de la distinction entre les obligations procédurales et substantielles (1), pour voir ensuite comment la CIJ a pu rencontrer certaines difficultés pour qualifier certaines obligations (2).

1) L'obligation de diligence requise au cœur de la distinction

376. L'obligation de diligence requise⁷⁸¹ constitue une des obligations fondatrices du droit international de l'environnement de laquelle découle un certain nombre d'obligation, dont celle de prévention des dommages environnementaux. L'obligation de diligence requise correspond à l'obligation pour un État débiteur « d'apporter ses soins et ses capacités dans un domaine particulier »⁷⁸². La diligence requise trouve donc son fondement dans l'obligation de comportement de l'État⁷⁸³, comme l'a souligné la Cour dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. Ainsi l'obligation de diligence requise selon la Cour doit permettre de déterminer ce qui pouvait être raisonnablement attendu au regard des circonstances de fait d'un État :

« [l']obligation d'adopter des mesures règlementaire ou administrative [...] et de mettre en œuvre une obligation de comportement. Les deux Parties doivent donc, en application de l'article 36 [du Statut du fleuve Uruguay], faire preuve de la diligence requise

⁷⁸⁰ Voir *infra* § 434.

⁷⁸¹ Voir *supra* § 367.

⁷⁸² SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p. 769.

⁷⁸³ Jean COMBACAU souligne d'ailleurs que le terme de comportement est beaucoup plus explicite que le terme d'obligation de moyen qui porte un double sens; COMBACAU (J.) « Obligation de résultat et obligation de comportement, quelques questions et pas de réponse », *op.cit.*, pp. 196-197.

(« due diligence ») en agissant dans le cadre de la Commission [du fleuve], pour prendre les mesures nécessaires à la préservation de l'équilibre écologique du fleuve »⁷⁸⁴.

La Chambre du Tribunal international du droit de la mer a apporté des éléments permettant de comprendre la « mécanique de cette obligation »⁷⁸⁵. L'obligation de diligence requise permet « d'imposer aux Etats Parties des obligations que ceux-ci doivent remplir en exerçant les pouvoirs dont ils disposent sur des entités qui ont leur nationalité ou qui sont soumises à leur contrôle »⁷⁸⁶. En outre, elle précise que

« L'expression "veiller à" est souvent utilisée dans les instruments juridiques internationaux pour faire référence aux obligations à l'égard desquelles, s'il n'est pas considéré raisonnable de rendre un Etat responsable de toute violation commise par des personnes relevant de sa juridiction, de même, il n'est pas non plus jugé satisfaisant de s'en remettre à la simple application du principe aux termes duquel le comportement de personnes ou d'entités privées n'est pas attribuable à l'Etat en droit international ».⁷⁸⁷

Comme le souligne Sandrine MALJEAN-DUBOIS, la Chambre à juste titre précise qu'on ne peut imputer à un Etat le comportement de contractants à l'Etat, mais il faut néanmoins s'interroger si ce dernier a exercé son obligation de diligence requise⁷⁸⁸.

377. La CIJ a clarifié le lien entre obligation de diligence requise et principe de prévention, en considérant que cette dernière trouve son origine dans la diligence requise⁷⁸⁹. La Cour s'inscrit dans la logique adoptée par la Commission du droit international et son projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses⁷⁹⁰, offrant ainsi une consécration au lien de parenté existant. L'obligation de diligence requise apparaît donc bien comme une obligation autonome des autres obligations, dans le sens où il ne s'agit pas d'un standard⁷⁹¹.

⁷⁸⁴ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, préc. § 187.

⁷⁸⁵ MALJEAN-DUBOIS (S.), « Les obligations de diligence dans la pratique : la protection de l'environnement », in SFDI, *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale, Journée d'études franco-italienne du Mans*, Pedone, Paris, 2018, p. 146.

⁷⁸⁶ TIDM, *Responsabilité et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, préc. § 108.

⁷⁸⁷ Ibid., § 112.

⁷⁸⁸ MALJEAN-DUBOIS (S.), « Les obligations de diligence dans la pratique : la protection de l'environnement », *op.cit.*, p. 146.

⁷⁸⁹ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, préc., § 197.

⁷⁹⁰ *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses*, 2001, UN doc. A/56/10.

⁷⁹¹ MALJEAN-DUBOIS (S.), « Les obligations de diligence dans la pratique : la protection de l'environnement », *op.cit.*, p. 150.

378. La CIJ considère que l'obligation de diligence requise trouve elle-même sa source dans l'obligation pour un Etat de ne pas utiliser son territoire à des fins contraires aux droits des autres États⁷⁹². Au regard de ce principe fondamental du droit international, la Cour a pu en conclure à la portée coutumière du principe de prévention, et constitue ainsi une forme d'application de la diligence requise. La prévention se trouve donc intégrée à la diligence requise, suggérant dès lors que celle-ci a une portée plus restreinte par rapport à la diligence. La Cour a entre autres, précisé que :

« l'État est tenu de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction, ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre État »⁷⁹³.

Le TIDM a également suivi la Cour sur ce point, en considérant qu'il s'agit d'une « obligation de mettre en place les moyens appropriés, de s'efforcer dans la mesure du possible et de faire le maximum pour obtenir ce résultat »⁷⁹⁴. La CIJ consacre donc la portée de l'obligation de diligence requise qui constitue l'obligation sur laquelle le droit international de l'environnement repose. Cette affirmation est d'autant plus fondamentale qu'elle met en avant par ricochet, l'obligation de prévention des dommages dont l'origine coutumière se trouve donc justifiée. C'est donc la nature préventive du droit international de l'environnement qui se trouve affirmée.

379. Néanmoins, la Cour a cherché à opter pour une distinction surprenante en séparant le caractère procédural du caractère matériel des obligations environnementales. La Cour considère dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, qu'il est nécessaire de distinguer les obligations de fond et de procédure, car « les obligations de fond sont libellées le plus souvent en termes généraux [alors que] les obligations de nature procédurale sont plus circonscrites et précises afin de faciliter la mise en œuvre »⁷⁹⁵. Cette distinction est notamment censée offrir une lecture claire et pragmatique de l'obligation de prévention.

380. La qualification d'obligation substantielle pour l'obligation de prévention conduit à la distinguer des obligations procédurales.

⁷⁹² SA *Fonderie du Trail*, Sentence arbitrale du 11 mars 1941, préc. p. 303.

⁷⁹³ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, préc., § 101.

⁷⁹⁴ TIDM, *Responsabilité et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, préc., §110.

⁷⁹⁵ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, préc., § 77.

2) La qualification parfois complexe des obligations environnementales par la Cour

381. La qualification des obligations environnementales peut à plus d'un égard être complexe, d'autant plus lorsque la Cour opère la distinction entre obligations procédurales et substantielles. Toutefois, avant d'évaluer la pertinence de cette distinction, il apparaît nécessaire de voir comment sont qualifiées ces obligations. Ainsi, deux obligations ont fait l'objet d'un développement particulièrement généreux.

382. Avant d'analyser leur contenu⁷⁹⁶, il convient de voir les précisions qu'a pu apporter la CIJ sur l'obligation d'évaluation de l'impact sur l'environnement (**a**), ainsi que sur l'obligation de consultation et d'information (**b**).

a) Les précisions de la Cour sur l'obligation d'évaluation de l'impact sur l'environnement

383. Dans la situation où des risques doivent être minimisés ou évités, il est nécessaire de pouvoir les anticiper par l'intermédiaire d'outils permettant d'évaluer le risque d'atteinte à l'environnement⁷⁹⁷. Ainsi, les États, lorsqu'ils s'appêtent à réaliser un ouvrage pouvant porter atteinte à l'environnement et au territoire d'un État voisin, doivent mener une évaluation de l'impact de cet ouvrage sur l'environnement. Dans son commentaire du Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières de 2001, la CDI définit l'évaluation de l'impact sur l'environnement (ci-après EIE), comme processus visant à « déterminer l'étendue et la nature du risque que présente une activité et, par conséquent le type de mesures préventives qu'il doit prendre »⁷⁹⁸. Cette définition fait écho à la définition posée par la Déclaration de Stockholm⁷⁹⁹. Les Conventions environnementales ont également développé cette obligation⁸⁰⁰, palliant ainsi l'absence d'une procédure d'évaluation unique et universelle

⁷⁹⁶ Voir *infra* § 334.

⁷⁹⁷ NOUZHA (Ch.), « Réflexions sur la contribution de la Cour internationale de Justice à la protection des ressources naturelles », *op.cit.*, p. 406.

⁷⁹⁸ *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses*, 2001, *op.cit.*, p. 433.

⁷⁹⁹ En vertu du principe 17 de la déclaration de Stockholm, « l'étude d'impact sur l'environnement en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas d'activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement ». Dans le même sens, voir également les principes 14 et 15 de la déclaration de Rio, ainsi que le principe 16 de la Charte mondiale de la nature.

⁸⁰⁰ Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement, 10 septembre 1997; Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, New York, 21 mai 1997.

malgré les tentatives d'harmonisation⁸⁰¹. Il s'agit d'une obligation procédurale imposée par le devoir de savoir⁸⁰². Néanmoins, dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Cour a rangé l'obligation d'EIE dans les deux catégories – obligations procédurales et substantielles –.

384. La nature procédurale de l'obligation semble pourtant pouvoir être affirmée, au regard son application. En effet, l'obligation d'étude d'impact se compose d'autres obligations, notamment l'information à un État voisin du risque de dommage. De plus, elle n'interdit pas à l'État de s'abstenir de mener l'activité en cas d'impact potentiel⁸⁰³. Même si elle ne prévoit pas d'obligation de résultat, elle permet à l'État de prendre les mesures nécessaires pour prévenir la réalisation d'un dommage en évaluant le risque et ses conséquences⁸⁰⁴.

385. Concernant la nature de l'obligation d'évaluation de l'impact environnemental, la Cour internationale de Justice a été saisie à plusieurs reprises pour arriver finalement à la consécration d'une règle coutumière. L'application du principe d'EIE est d'autant plus importante qu'il aura un rôle à jouer dans la fonction contentieuse de la Cour. Comme le souligne le juge WEERAMANTRY :

« Lorsqu'une affaire est portée devant [la Cour], qui soulève de graves questions écologiques d'importance mondiale et qu'il est établi *prima facie* que des dommages pourraient être causés à l'environnement, la Cour est fondée à prendre en considération le principe de l'évaluation de l'impact sur l'environnement pour arrêter son approche préliminaire »⁸⁰⁵.

386. La première référence résulte de l'affaire des *Essais II*. Même si la Cour ne se prononce pas sur le fond, l'obligation de réaliser une EIE a été soulevée aussi bien par les parties, que par les juges dans leurs opinions. Ainsi, il s'avère que les deux parties partagent une certaine vision de l'EIE, mais ont montré des désaccords quant à son contenu et à sa portée. La Nouvelle-Zélande indique que la France a une obligation de réaliser une étude d'impact au regard des craintes suscitées par les essais et le risque de contamination des

⁸⁰¹ Directive n°85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOCE n° L175/40 du 5 juillet 1985, suivie entre autres par la directive 2011/92 et la directive 2014/52; le PNUE « principes directeurs sur les buts et les principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement », UNEP/GC/14/17 annexe III, 1987.

⁸⁰² DUPUY (P.-M.) et VIÑUALES (J.E.), *Introduction au droit international de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 84, 102 et 105.

⁸⁰³ BIRNIE (P.), BOYLE (A.), REDGWELL (C.), *International Law and the Environment*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2009, 3e éd., p. 175.

⁸⁰⁴ *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses*, 2001, préc., § 1.

⁸⁰⁵ *CIJ, 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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, opinion dissidente, juge WEERAMANTRY, préc., p. 345.

ressources naturelles marines. Elle considère que l'EIE est le seul moyen pour éviter un dommage. Elle s'appuie sur l'article 16 de la Convention de Nouméa⁸⁰⁶, ainsi que sur le « droit international coutumier issu d'une pratique internationale largement répandue »⁸⁰⁷, notamment par l'intermédiaire d'outils de *soft law*⁸⁰⁸. Dès lors, la Nouvelle-Zélande développe ce qu'une EIE est censée contenir, mais également les démarches à suivre pour réaliser l'étude⁸⁰⁹. Ainsi, elle se fonde sur le droit international coutumier qui considère qu'il y a une obligation de procéder à une telle étude « pour toute activité qui risque de causer un dommage significatif à l'environnement, surtout lorsqu'il est probable que de tels effets soient transfrontières par nature »⁸¹⁰. Elle a également affirmé que l'existence d'un tel principe conventionnel ou coutumier ne peut pas être remise en cause. Selon elle : « toute activité comportant un risque pour l'environnement, est en toute logique, soumise à l'obligation préalable d'une évaluation du risque dès lorsqu'il y a obligation de protéger l'environnement et que les intérêts d'autres États sont reconnus »⁸¹¹. Or, la France considère que l'affaire porte sur une question de souveraineté. Elle ne conteste pas l'obligation de procéder à une EIE prévue par une Convention, toutefois, elle a rappelé que les États disposent d'une marge de manœuvre pour apprécier les incidences d'une activité. À cet égard, la France considère avoir répondu à cette obligation bien au-delà des standards internationaux fixés en matière d'EIE⁸¹².

⁸⁰⁶ Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement dans la région du Pacifique Sud, Nouméa, 24 novembre 1986, art. 16 : « 1. Les Parties conviennent d'élaborer et de tenir à jour, le cas échéant avec l'assistance des organisations mondiales et régionales compétentes, des directives techniques et des législations donnant le poids qu'il convient aux facteurs écologiques et sociaux en vue de faciliter une mise en valeur équilibrée de leurs ressources naturelles et de planifier leurs grands projets qui pourraient avoir une incidence sur le milieu marin, de manière à empêcher ou minimiser les effets néfastes de ceux-ci dans la zone d'application de la Convention. 2. Chaque Partie évalue, en fonction de ses capacités, les effets potentiels de ces projets sur le milieu marin, afin que des mesures appropriées puissent être prises pour prévenir toute pollution importante ou modification significative et nuisible du milieu marin de la zone d'application de la Convention. 3. En ce qui concerne les évaluations visées au paragraphe 2, chaque Partie invite, le cas échéant : a) Le public à formuler des observations conformément à ses procédures nationales de consultation ; b) Les autres Parties qui peuvent être touchées à se concerter avec elle et à soumettre des remarques. Les résultats de ces évaluations sont communiqués à l'Organisation qui les met à la disposition des Parties intéressées ».

⁸⁰⁷ *CIJ, 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), Requête introductive d'instance, Nouvelle-Zélande, préc., § 77 (Traduction par l'auteur).

⁸⁰⁸ *CIJ, 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), Requête introductive d'instance, Nouvelle-Zélande, 21 août 1995, préc., § 77.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, §§ 73-96.

⁸¹⁰ *Ibid.*, § 79 (Traduction par l'auteur).

⁸¹¹ *Ibid.*, § 89.

⁸¹² Séance publique tenue le mardi 12 septembre 1995, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de Mohammed. BEDJAOUI, Président, en l'affaire *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), CR 1995/20, pp. 71-77.

387. Plusieurs remarques peuvent être faites pour cette affaire. Les parties reconnaissent l'importance d'une évaluation préalable des risques, même si elles ne semblent pas s'accorder sur son contenu. La France considère que les méthodes proposées au niveau international sont indicatives, alors que pour la Nouvelle-Zélande il s'agit de véritables procédures⁸¹³. En l'espèce, le juge WEERAMANTRY considère que le principe d'EIE bénéficie d'une reconnaissance générale et que la France n'a pas mené une étude d'impact adéquate. Pierre-Marie DUPUY considère qu'une procédure peut s'imposer à tous les États⁸¹⁴. Il paraît difficile d'imposer une seule et même procédure à tous les États. Néanmoins, la détermination de règles générales devant être suivie, la mise en place d'un guide expliquant en substance ce que doit être une EIE pourrait être plus pertinente.

388. Dans l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, l'étude d'impact est aussi invoquée et elle ne fait pas, là encore, l'objet d'une remise en question par les parties⁸¹⁵. Les deux États s'accordent sur l'obligation d'effectuer une EIE. Toutefois, les parties se sont opposées sur le caractère adéquat de l'étude d'impact. En effet, les parties ont confronté leurs experts afin de démontrer l'inadaptation des études menées de part et d'autre⁸¹⁶. La Cour a estimé dans un premier temps que « la conscience que l'environnement est vulnérable et la reconnaissance de ce qu'il faut continuellement évaluer les risques écologiques se sont affirmées de plus en plus dans les années qui ont suivi la conclusion du Traité [de 1977] »⁸¹⁷ et « [...] aux fins de l'évaluation des risques écologiques, ce sont les normes actuelles qui doivent être prises en considérations »⁸¹⁸, sans apporter de précisions supplémentaires. Toutefois, elle précise que l'EIE doit être réalisée au regard des évolutions environnementales, permettant ainsi une interprétation évolutive quant au contenu de l'étude d'impact⁸¹⁹.

389. La position de la Cour évolue avec l'affaire des *Usines de pâte à papier*. Elle est allée plus loin en reconnaissant que l'étude d'impact est :

⁸¹³ NOUZHA (Ch.), « Réflexions sur la contribution de la Cour internationale de Justice à la protection des ressources naturelles », *op.cit.*, p. 406.

⁸¹⁴ DUPUY (P. -M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *op.cit.*, p. 884.

⁸¹⁵ En l'espèce, l'étude d'impact visait à savoir si toutes les répercussions concernant la construction des ouvrages prévus dans le traité de 1977 ont été analysées.

⁸¹⁶ NOUZHA (Ch.), « Réflexions sur la contribution de la Cour internationale de Justice à la protection des ressources naturelles », *op.cit.*, p. 412.

⁸¹⁷ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997, préc., § 112.

⁸¹⁸ *Ibid.* §§ 140-142.

⁸¹⁹ Voir *infra* § 432.

« une pratique acceptée si largement par les États ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière et en particulier sur une ressource partagée »⁸²⁰.

Il apparaît que cette obligation s'apparente à une obligation coutumière. En effet, pour appliquer le principe de prévention, il est nécessaire de réaliser une étude d'impact afin de connaître le risque de dommage. Ce principe ayant reçu une valeur coutumière, il semble logique que l'EIE bénéficie également de ce statut, puisqu'elle contribue à la mise en œuvre du principe de prévention⁸²¹. La chambre spéciale du TIDM a d'ailleurs qualifié explicitement l'étude d'impact environnemental d'obligation coutumière⁸²².

390. Il convient désormais de s'intéresser à la clarification opérée par la Cour de l'obligation de notification et d'information, dans les affaires *Usines de pâte à papier* et celles opposant le Costa Rica au Nicaragua de 2015.

b) La clarification de l'obligation de consultation et d'information

391. L'obligation de consultation et d'information a été consacrée au Principe 19 de la Déclaration de Rio qui dispose que « les États doivent prévenir suffisamment à l'avance les États susceptibles d'être affectés et leur communiquer toutes informations pertinentes sur les activités qui peuvent avoir des effets transfrontières sérieusement nocifs sur l'environnement et mener des consultations avec ces États rapidement et de bonne foi ». Déjà consacrée dans certains textes⁸²³, cette obligation trouve également une assise à l'article 8 du Projet d'articles de la CDI, relatif à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, qui précise qu'en cas de risque de dommage transfrontière :

« l'État d'origine donne en temps utile notification du risque et de l'évaluation à l'État susceptible d'être affecté et lui communique les informations techniques et toutes autres

⁸²⁰ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997, préc., § 204.

⁸²¹ DUPUY (P. -M.) et KERBRAT (Y.), *Droit international public, op.cit.*, p. 109 ; KISS (A.) et BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, Pedone, Paris, 2017, *op.cit.*, p. 67; CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international, op.cit.*, p. 95.

⁸²²TIDM, *Responsabilité et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, préc., §§ 142-145.

⁸²³ A/RES/3281(XXIX), Assemblée générale des Nations Unies, *Charte des droits et devoirs économiques*, 12 décembre 1974, art. 3 ; Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, New York, 21 mai 1997, art. 13 à 17.

informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée [et] ne prend aucune décision sur l'autorisation de l'activité avant d'avoir reçu, dans un délai n'excédant pas six mois, la réponse de l'État susceptible d'être affecté »⁸²⁴.

L'obligation ne pouvant être appliquée qu'à la condition que l'activité qui présente un risque de dommage ait été évaluée⁸²⁵.

392. La Cour s'est également prononcée sur cette obligation dans l'affaire *Usines de pâte à papier*. Elle a considéré que l'Uruguay avait manqué à ses obligations procédurales d'information et de notification prévues aux articles 7 à 12 du Statut du fleuve Uruguay. De plus, dans l'affaire opposant le *Nicaragua au Costa Rica*, la Cour précise que « les Parties s'accordent à admettre l'existence en droit international général d'une obligation de notification et de consultation envers l'État susceptible d'être touché pour ce qui concerne les activités posant un risque de dommage transfrontière important »⁸²⁶. Il est important de souligner qu'en l'occurrence, les parties ne contestent pas l'existence ni même la nature coutumière de ces obligations. Toutefois, là aussi, l'incertitude concernant la nature de cette obligation a été soulevée par les parties. Le Nicaragua demandait si le Traité de 1858 constituait une *lex specialis*. Dès lors, l'obligation de consultation et de notification fondée sur le droit international général pouvait être limitée par ledit Traité qui ne prévoit aucune obligation de notification ou de consultation pour les dragages ou toute autre amélioration⁸²⁷. La Cour considère que les faits ne se limitent pas aux opérations prévues par le Traité de 1858, mais ils peuvent avoir un effet transfrontière. Dès lors, ce sont les obligations de nature procédurale qui auraient pour fondement le droit international conventionnel ou coutumier qui l'emportent⁸²⁸. On note une évolution quant à la nature de cette règle qui devient désormais une règle se détachant de tout fondement conventionnel.

393. La Cour a, à plusieurs reprises, développé des règles environnementales ayant une valeur normative plus ou moins contraignante. C'est, pour reprendre l'image de Jochen SOHNLE, une toile que la CIJ tisse progressivement⁸²⁹, afin d'arriver à un encadrement effectif

⁸²⁴ *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses*, 2001, *op.cit.*, p. 248

⁸²⁵ *Ibid.*, art. 7.

⁸²⁶ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc., § 106.

⁸²⁷ *Ibid.*, § 107.

⁸²⁸ *Ibid.*, § 108.

⁸²⁹ SOHNLE (J.), « Le droit international de l'environnement : 2005-2009 une toile d'araignée pour une grosse bête noire », *RJE*, 2010/5, vol. 35, pp. 75-96.

de la protection de l'environnement. À côté du développement des règles et des obligations environnementales, la Cour a également donné à une interprétation des obligations environnementales dont la lecture révèle les difficultés auxquelles elle est confrontée.

Section 2 : Un rôle cependant limité dans le développement des obligations environnementales

394. L'éclaircissement par la Cour des normes environnementales contribue à une meilleure appréhension des règles qui en résultent. Le travail opéré par la Cour n'est toutefois pas sans nuances. L'application des obligations environnementales apporte son lot de complexités⁸³⁰. La Cour considère dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* qu'il est nécessaire de distinguer les obligations de fonds et de procédure⁸³¹. Ainsi, la Cour oscille dans un clair-obscur, où elle essaye d'apporter aux États des éléments de réponse quant à l'application des obligations. Toutefois, il faut d'emblée préciser que les difficultés que la Cour rencontre sont principalement le fruit de la nature des obligations, elle-même particulièrement implexe.

395. Il convient donc de voir quels sont les éléments qui affaiblissent la contribution de la Cour dans l'interprétation des obligations environnementales (§ 1), pour voir que l'interprétation faite par la CIJ est inachevée (§ 2).

§ 1 - Les éléments affaiblissant la contribution de la Cour à l'interprétation des obligations environnementales

396. En dépit des efforts fournis pour clarifier le contenu et l'application des obligations environnementales, la Cour a choisi de différencier les obligations procédurales des obligations de fond dans le cadre du principe de prévention. Bien que cette grille de lecture présente un intérêt quant à la compréhension des obligations, le résultat est pour le moins discutable. En fragmentant ces obligations, la Cour semble évacuer l'argument scientifique de son raisonnement qui pourtant aiderait à une lecture plus affinée des obligations. L'absence de

⁸³⁰ Voir *supra* § 363 s.

⁸³¹ Voir *supra* § 379.

prise en considération des données scientifiques conduit la CIJ à se positionner en tant qu'expert alors qu'elle pourrait, par l'intermédiaire de l'article 50 de son Statut, nommer des experts en soutien à ses prises de décisions. De ce fait, la séparation opérée par la Cour semble résulter d'une volonté de clarifier la lecture des obligations environnementales sans pour autant prendre en considération la technicité de certaines d'entre elles.

397. Le raisonnement de la Cour semble à cet égard particulièrement enchevêtré et conduit à une distinction discutable des obligations (A), résultant d'une réticence problématique à nommer un expert pour l'aider dans l'appréhension des obligations environnementales (B).

A. Une séparation des obligations environnementales peu pertinente

398. La Cour a opté, dès l'affaire des *Usines de pâte à papier*, pour une distinction entre les obligations procédurales et substantielles. À plus d'un égard, la distinction peut apparaître discutable.

399. Dès lors, la Cour s'évertue à justifier autant que possible les raisons de cette distinction (1), mais les conséquences qui en résultent conduisent à une lecture atrophiée de ces obligations (2).

1) Un traitement séparé malgré la reconnaissance d'un lien fonctionnel

400. La distinction des obligations procédurales et substantielles a été consacrée par la Cour dans l'affaire des *Usines de pâtes à papier*, avant de devenir une véritable grille de lecture dans les affaires jointes de 2015.

401. L'affaire des *Usines de pâte à papier*, a conduit la Cour à adopter cette distinction surprenante. En l'espèce, l'Argentine considère que l'Uruguay n'a pas respecté ses obligations procédurales exigées pour les projets ou les ouvrages qui peuvent causer un préjudice sensible à la qualité des eaux, à la navigation ou au régime du fleuve. Selon elle, les obligations procédurales sont liées aux obligations de fond, notamment celles portant sur l'obligation de ne pas causer un préjudice sensible ni à la qualité des eaux, à la navigation du

fleuve et de prévenir toute pollution du fleuve⁸³². L'Uruguay quant à elle considère que les obligations procédurales ont pour objectif de faciliter la mise en œuvre des obligations de fond, car elles constituent « un moyen et non une fin »⁸³³, tout en rejetant la théorie de l'Argentine qui consiste à faire croire que la violation des obligations procédurales entraîne la violation des obligations de fond⁸³⁴. La question posée à la Cour est de savoir si la violation des normes procédurales constituerait une violation de l'objet et du but du traité. En effet, l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve ne serait plus garantie suivant les conditions procédurales prévues par l'article 7 du Statut du fleuve. Finalement, la Cour détermine si les règles contenues dans un traité, qu'elles soient de nature substantielle ou procédurale, constituent un ensemble solidaire permettant de réaliser l'objet du traité et si la violation d'une catégorie d'obligation entraînait la violation de l'autre catégorie⁸³⁵. La Cour conclut à la violation des obligations procédurales, en considérant que la constatation de la violation constituait une satisfaction appropriée, mais ne retient pas la violation des obligations substantielles.

402. Pour arriver à cette conclusion, la Cour a tenu un raisonnement étonnant. Elle a, dans un premier temps, affirmé l'importance de ces deux catégories d'obligations. Ainsi, une partie ne pouvait pas s'acquitter de ses obligations de fond en respectant uniquement ses obligations procédurales et vice-versa. Elle a ainsi cherché à affirmer l'existence d'un lien fonctionnel. Le Statut de 1975 ne prévoyait pas que la violation d'une obligation procédurale emporte la violation d'une obligation de fond⁸³⁶, mais la CIJ affirme l'existence d'un « lien fonctionnel relatif à la prévention »⁸³⁷. La première étape dans le raisonnement de la Cour est de reconnaître l'existence de ce lien. Ainsi, parce qu'on souhaite remplir une obligation de fond, comme la préservation de l'intégrité du territoire, on applique les obligations procédurales. Toutefois, ce lien fonctionnel n'a donné lieu à aucun développement de la Cour, qui se contente de l'évoquer sans l'explicitier. Elle rappelle, à tout le moins, que ces obligations ont un lien, mais elle ne détaille pas le degré d'attachement entre ces obligations. Il est regrettable que la Cour n'ait pas défini ce qu'elle entendait par lien fonctionnel, car la simple évocation

⁸³² *CIJ, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., §§ 71-72.

⁸³³ *Ibid.*, § 73.

⁸³⁴ *Ibid.*, § 74.

⁸³⁵ TRIGEAUD (L.), « La (non) spécificité du droit international de l'environnement : à propos de l'affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay, arrêt du 20 avril 2010) », *AFDI*, 2010, vol. 56, pp. 249-275.

⁸³⁶ *CIJ, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., § 78.

⁸³⁷ *Ibid.*, § 79.

n'est pas suffisante. Il est d'autant plus surprenant et peu pertinent de reconnaître que ces deux types d'obligations sont liées sans tirer de conséquences sur la nature et la portée de ce lien. La CIJ ne s'est donc pas intéressée à la mise en place de ce lien, elle s'attache davantage à démontrer comment celui-ci peut être brisé⁸³⁸.

403. La Cour poursuit effectivement son raisonnement en affirmant que :

« ce n'est pas parce que les parties auraient respecté leurs obligations de fonds qu'elles seraient censées avoir respecté *ipso facto* leurs obligations procédurales [...] le lien entre ces deux catégories d'obligations peut être rompu, dans les faits, lorsqu'une partie qui n'aurait pas respecté ses obligations de nature procédurale renoncerait ensuite à la réalisation de l'activité projetée »⁸³⁹.

Incidemment, la CIJ glisse lentement vers la reconnaissance d'une rupture potentielle de ce lien. Notons également qu'en l'espèce, la juridiction semble tenir un raisonnement contradictoire. Elle reconnaît bien que l'étude d'impact fait partie d'un tout, et qu'il est fondamental pour respecter cette obligation de respecter les obligations procédurales comme condition préalable au respect des obligations matérielles.

404. Cette distinction constitue une étape marquante pour la Cour qui s'est retrouvée face à un litige inhabituel. L'affaire des *Usines de pâte à papier* aurait pu être une exception, mais la Cour a réitéré ce raisonnement dans les affaires jointes de 2015, confirmant l'adoption d'une pratique tendant à se systématiser pour les affaires relatives aux cours d'eau transfrontaliers. Les parties au litige en question ont d'ailleurs contribué au maintien de cette pratique, puisque leurs mémoires présentaient la même distinction, encourageant la Cour à poursuivre dans cette voie⁸⁴⁰.

405. Ainsi, la lecture opérée par la Cour présente l'avantage d'être potentiellement plus claire, mais sa pratique révèle en revanche une complexité certaine, entraînant des conséquences négatives.

⁸³⁸ PLAKOKEFALOS (I.), "Current Legal Developments International Court of Justice, the Pulp Mills Case", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2011, n° 26, pp. 169-183.

⁸³⁹ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, préc., § 78.

⁸⁴⁰ Dans les affaires opposant le Costa Rica au Nicaragua de 2015, les mémoires présentent une structure distinguant obligations de fonds et obligations procédurales.

2) Les conséquences négatives d'une telle distinction

406. L'instauration d'une telle distinction semble avoir plusieurs causes. La première est pour la Cour de rendre un jugement le moins controversé possible, qui donne plus ou moins satisfaction aux parties⁸⁴¹, mais surtout de permettre d'apaiser les tensions existantes. Ainsi, dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Cour a conclu à la violation des obligations procédurales de l'Uruguay, mais pas pour les obligations substantielles. Malgré le caractère louable de cette démarche, la distinction opérée par la Cour ne peut se limiter uniquement à l'apaisement des relations entre États.

407. Plus problématique serait le fait que la Cour se refuse de jouer un rôle *a priori*. Les juges Awn Shawkat Al KHASAWNEH et Bruno SIMMA dans leur opinion individuelle dans l'affaire *Usines de pâte à papier*, considèrent que l'article 60 du Statut du fleuve confère à la Cour le rôle classique d'interprète des traités. Ainsi, la Cour intervient après la violation d'une règle de droit. Or, les articles 12 et 11 du Statut du fleuve offrent à la Cour un nouveau rôle : elle se transformerait en une institution de conciliation préventive pour les questions techniques et scientifiques⁸⁴². Ainsi, la Cour pourrait intervenir avant la réalisation du projet pour prévenir tout dommage. Ce point a été repris Jochen SHONLE, qui précise à cet égard que les mécanismes de règlements des différends en matière de cours d'eau présentent déjà certaines spécificités, comme c'est le cas dans la Convention de New York relative à l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux qui prévoit dans son article 33 l'instauration d'une commission d'enquête jouant un rôle de conciliateur⁸⁴³.

408. La séparation opérée par la Cour ressemble à une forme de divorce forcé, là où devrait s'imposer « un couple inséparable »⁸⁴⁴. La doctrine s'est montrée particulièrement critique à

⁸⁴¹ SOHNLE (J.), « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010, Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », *RJE*, vol. 35, 2010, n° 4, p. 622.

⁸⁴² *CIJ, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, préc., opinion dissidente commune des juges Awn Shawkat AL-KHASAWNEH et Bruno SIMMA, § 24 s.

⁸⁴³ SOHNLE (J.), « Nouvelles tendances en matière de règlement pacifique des différends relatifs aux ressources en eau douce internationales », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), SALMAN (S.M.A.), *Water Resources and International Law*, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2005, pp. 389-426 ; SOHNLE (J.), « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010, Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », *op.cit.*, p. 623.

⁸⁴⁴ SOHNLE (J.), « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010, Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », *op.cit.*, p. 619 ; Cf. KERBRAT (Y.) et MALJEAN-DUBOIS (S.), « La Cour internationale de Justice face aux enjeux de protection de l'environnement : Réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay) », *RGDIP*, 2011, n° 1, pp. 39-75.

l'égard de cette distinction, à l'instar des juges de la Cour qui ont également fait part de leur scepticisme quant à l'emploi d'une telle distinction qui ne semble pas véritablement se justifier, ni emporter d'intérêt pour la protection de l'environnement. Le juge *ad hoc* Raúl Emilio VINUESA se montre particulièrement hostile à la distinction opérée par la CIJ, défendant que les obligations procédurales sont en corrélation directe avec les obligations de fond⁸⁴⁵.

409 La lecture globale des obligations avait d'ailleurs été confirmée par la CDI qui rappelait l'existence d'un lien, pas uniquement fonctionnel, entre les obligations relatives aux cours d'eau en constatant que :

« si l'État auteur de la notification devait procéder à la mise en œuvre avant que l'État à qui a été adressée la notification ait eu la possibilité d'évaluer les effets éventuels des mesures projetées et d'informer l'État auteur de la notification de ses conclusions, ce dernier n'aurait pas à sa disposition toutes les informations dont il a besoin pour être à même de se conformer aux articles 5 à 7 [du projet]. Le devoir de ne pas procéder à la mise en œuvre a ainsi pour but d'aider les États du cours d'eau à assurer qu'aucune des mesures qu'ils projettent n'est incompatible avec les obligations qui leur incombent [...] »⁸⁴⁶.

Cette distinction est d'autant plus surprenante que dans les systèmes civilistes, les violations de règles procédurales entraînent l'engagement de la responsabilité. Il suffit de prendre l'exemple du recours en excès de pouvoir interne, qui distingue les obligations de violation de fond et de forme, mais qui entraîne, selon l'obligation violée, l'annulation de l'acte administratif⁸⁴⁷.

410. Il est important de rappeler la place qu'occupent les obligations procédurales, notamment lorsque plusieurs principes substantiels peuvent entrer en opposition. La position de la Cour consiste à dire que la non-application de règles procédurales n'emporte aucune conséquence sur les règles de fond et surtout, que la simple reconnaissance de la violation est considérée comme satisfaisante. Dans le cas d'espèce, cela revient à dire que l'absence formelle d'étude d'impact n'entraîne pas de violation. Les obligations procédurales sont donc placées en arrière-plan et dépourvues de toute portée juridique. Dans l'arrêt des *Usines de pâte à papier*, le choix opéré par la Cour laisse planer le doute quant à la décision de l'Uruguay d'implanter ses usines près de la baie. En d'autres termes, rien ne permet d'affirmer que si l'étude d'impact avait été menée, elle n'aurait révélé aucun risque. Il est

⁸⁴⁵ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, préc., opinion dissidente du juge *ad hoc* Raúl Emilio VINUESA, § 4.

⁸⁴⁶ *Annuaire CDI*, 1994, vol. II, 2ème partie, point 14 (2).

⁸⁴⁷ CE Ass, 23 décembre 2011, 335033, *Danthy et autres*.

problématique que la Cour considère que l'absence de preuve de non-respect d'une obligation de fond conduit à négliger les obligations procédurales.

411. De plus, un tel positionnement entraîne une relation asymétrique entre les obligations, donnant aux obligations substantielles une importance plus grande. En effet, en cas de violation de l'obligation de préservation des ressources naturelles, celle-ci aurait vraisemblablement entraîné la violation de l'obligation de mener une étude d'impact pour défaut d'efficacité. D'ailleurs, dans le différend *Usines de pâte à papier*, le Statut de 1977 du fleuve Uruguay n'opérait pas de distinction quant aux effets juridiques des deux catégories d'obligations. La Cour crée un système à double vitesse. Comme le souligne le juge *ad hoc* Raúl Emilio VINUESA, la Cour s'est éloignée de l'objectif même du Statut qui selon son article premier concerne l'utilisation « des mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay »⁸⁴⁸.

412. Une telle distinction emporte plusieurs conséquences notamment quant à l'application de certains principes. Sans revenir sur la lecture de l'obligation de notification et de consultation, il convient de s'attarder plus amplement sur les conséquences que cette distinction a pu avoir sur la compréhension de certains principes, que sur la protection de l'environnement. Le principe de prévention est, à cet égard, emblématique de cette lecture complexe. La Cour a consacré le principe de prévention à deux reprises dans l'affaire, une fois dans le cadre des obligations procédurales, et une autre fois dans la partie consacrée aux obligations substantielles. La Cour consacre l'obligation d'un État de surveiller les activités se déroulant sur son territoire. Lorsqu'elle examine les obligations de fond, la Cour précise qu'il convient de veiller à ce que l'environnement de l'autre État soit respecté⁸⁴⁹. Au paragraphe 101, concernant les obligations procédurales, elle se veut beaucoup plus précise. Elle considère qu'il ne faut pas causer un préjudice sensible à l'environnement d'un autre État en donnant une précision certaine quant au degré du préjudice supportable. Il est néanmoins paradoxal ou tout du moins complexe pour un État d'arriver, au travers des obligations procédurales, à démontrer le degré du préjudice. De même, il est également compliqué de répondre à une formulation aussi large que celle déclarée dans la partie portant sur les

⁸⁴⁸ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, opinion dissidente du juge *ad hoc* Raúl Emilio VINUESA, préc., § 32.

⁸⁴⁹ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, préc., § 193.

obligations de fond⁸⁵⁰. La Cour semble également se perdre dans les méandres d'une distinction dont elle n'a pas la totale maîtrise. Dans l'arrêt des *Usines de pâte à papier*, elle considère que les mesures relatives à la prévention de la modification de l'équilibre écologique du fleuve prévues à l'article 36 du Statut du fleuve relèvent des obligations de fonds. Ledit article prévoit que « [l]es Parties coordonnent, par l'intermédiaire de la Commission, les mesures propres à éviter une modification de l'équilibre écologique et à contenir les fléaux et autres facteurs nocifs sur le fleuve et dans les zones d'influence ». Bien que le but poursuivi soit la préservation de l'équilibre écologique, l'article porte sur le rôle de coordination de la Commission, ce qui s'apparente plus naturellement à une obligation de type procédurale⁸⁵¹. De manière plus générale, en faisant cette distinction, la Cour consacre l'existence d'une obligation de prévention qui se fractionnerait en plusieurs obligations plus ou moins procédurales⁸⁵².

413. Les conséquences sont donc pour le moins déconcertantes. D'une part, concernant l'engagement de la responsabilité, il est frappant que la Cour reconnaisse la violation d'une obligation procédurale, mais n'en tire aucune conclusion, hormis la simple satisfaction de voir la violation reconnue. D'autre part, la distinction n'apparaît pas pertinente au regard de la complexité de l'obligation de prévention et de ses implications pratiques, quand bien même cette distinction a toutefois permis de clarifier le rôle des obligations procédurales et leur contenu.

414. L'élasticité des obligations nécessite une lecture souple de la part de la Cour. En ayant une lecture fractionnée, la CIJ doit examiner la violation des obligations de fond au regard des éléments probatoires qui lui sont apportés. La question de la preuve sera abordée ultérieurement⁸⁵³, mais le point déterminant est d'insister sur le fait que dans l'examen de cette violation des obligations de fond, et plus précisément dans l'examen de ces éléments probatoires, la Cour continue de se dispenser du soutien des experts pourtant capital. Cette approche fragmentée pourrait être compensée par la nomination d'un expert. Toutefois, la

⁸⁵⁰ SOHNLE (J.), « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010, Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », *op.cit.*, p. 615.

⁸⁵¹ *Ibid.*, p. 617.

⁸⁵² RICARD (P.), *La conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales*, *op.cit.*, p. 395.

⁸⁵³ Voir *infra* § 573 s.

Cour montre une certaine réticence, pour le moins critiquable, à nommer des experts pour l'examen d'obligations substantielles⁸⁵⁴.

B. Une réticence problématique à faire participer l'expert dans l'examen des obligations environnementales

415. La distinction opérée par la Cour est jugée controversée par rapport à la catégorisation des obligations, trop rigide. La CIJ a été critiquée au regard de cette lecture classique des obligations, parce qu'elle ne peut apprécier l'obligation de prévention dans sa globalité, car elle ne dispose pas des éléments suffisants pour appréhender cette obligation. Il est particulièrement délicat pour la Cour d'apprécier le contenu d'une obligation substantielle, dès lors qu'elle ne dispose pas des connaissances scientifiques nécessaires pour l'appréhender. Certaines critiques formulées portent sur l'absence de modernisation dans le traitement des litiges aussi spécifiques que ceux portant sur l'environnement et l'absence d'expert à ses côtés⁸⁵⁵. L'expert est en effet une figure emblématique dans la recherche scientifique, et son rôle tend à se développer de plus en plus dans le contentieux international, principalement parce que ce dernier se confronte régulièrement à des litiges particulièrement techniques⁸⁵⁶. De plus en plus, l'expert intervient dans le domaine judiciaire jusqu'à « [pénétrer] au cœur même de ce qui constitue l'essence et la quintessence de l'activité de justice : le jugement »⁸⁵⁷. Bien que le terme expert recouvre plusieurs réalités⁸⁵⁸, il sera entendu comme un « technicien commis par le juge en raison de ses lumières particulières pour procéder à une expertise ; Homme de l'art »⁸⁵⁹. Le silence de la Cour sur la place d'un

⁸⁵⁴ L'expert est envisagé par rapport au droit substantiel et de l'apport qu'il pourrait fournir à la Cour en la matière. Il sera abordé sous un angle plus technique au cours de la deuxième Partie. Voir *infra* § 786 s.

⁸⁵⁵ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, opinion dissidente commune des juges Awn AL KHASAWNEH et Bruno SIMMA, préc., pp. 108-120 ; opinion dissidente du juge *ad hoc* Raúl Emilio VINUESA, préc., § 79.

⁸⁵⁶ Voir TRIBOLO (J.), *L'expertise dans les procédures contentieuses interétatiques*, Thèse, 2017, Aix-Marseille Université, 463 p.

⁸⁵⁷ DUMOULIN (L.), « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte », *Droit et Société*, 2000, 44/45, p. 200.

⁸⁵⁸ DUMOULIN (L.), *L'expert dans la justice: de la genèse d'une figure à ses usages*, Economica, Paris, 2007, 216 p.; FAVRO (K.) et alii, (eds), *L'expert dans tous ses États*, Dalloz, Paris, 2016, 509 p.

⁸⁵⁹ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12^{ème} éd. 2018, p. 439. Voir également la définition du Lexique juridique « Technicien à qui le juge demande de donner son avis sur des faits nécessitant des connaissances techniques et des investigations complexes », *Lexique des termes juridique 2018-2019*, Dalloz Paris, 2018, p. 479.

expert nommé comme le prévoit l'article 50 du Statut⁸⁶⁰, dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, se fait encore plus assourdissant dans les affaires jointes de 2015, tant il aurait été utile pour la Cour d'avoir un appui scientifique pour lui permettre d'apprécier les preuves présentées⁸⁶¹.

416. Bien qu'il résulte d'un choix discrétionnaire, la Cour préfère se dispenser de nommer un expert pour garder la maîtrise de l'instance (1), même si cette décision peut paraître critiquable pour les affaires environnementales (2).

1) La volonté de la Cour de maîtriser l'instance

417. La rencontre avec l'expert suscite chez le juge, de manière générale, une crainte de voir la technique scientifique remplacer la technique juridique⁸⁶². En effet, par ses connaissances, l'expert viendrait imposer son raisonnement au juge, désarmé, et contraint de suivre l'opinion émise. La prise en compte du fait scientifique oblige le juge à faire intervenir tout au long de l'instance un tiers dont le raisonnement sera capital pour la prise de décision. Pour reprendre l'expression de Moïse Makane MBENGUE, lorsque la Cour se trouve confrontée à des faits scientifiques, elle a vraisemblablement le sentiment de se lancer dans un « voyage sans fin »⁸⁶³. La crainte serait que le scientifique prenne le pas sur le juridique, pour qu'au final, le juge soit non plus celui qui tranche le litige, mais celui qui attend l'avis de l'expert pour trancher ledit litige. En d'autres termes, le juge serait dans une relation inégalitaire, voire de dépendance vis-à-vis de l'expert⁸⁶⁴. Par analogie, à l'expression de LAMBERT avait qualifié de « gouvernement des juges »⁸⁶⁵ le fait que les juges favorisent leur interprétation de la loi au détriment de l'esprit de la loi. La crainte serait donc de créer une « juridiction d'experts », dans laquelle l'expertise prendrait le pas sur l'application du droit, et

⁸⁶⁰ « À tout moment, la Cour peut confier une enquête ou une expertise à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix ».

⁸⁶¹ Voir *infra* § 796 s.

⁸⁶² « [Les tribunaux] éprouvent des réticences à propos de l'attribution d'une compétence, ne serait-ce que consultative à des instances, personnes ou institutions non juridictionnelles qui pourraient intervenir comme experts dans le procès étatique » : voir RIOS RODRIGUEZ (J.), « Fonctionnalisme et expertise devant la CIJ », in TRUILHÉ-MARENGO, E. (dir.) *La relation juge- expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, La Documentation française, 2011, p. 716.

⁸⁶³ MBENGUE (M.M.), "Scientific Fact-Finding by International Courts and Tribunals", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 3, 2012, n° 3, p. 514 (Traduction de l'auteur).

⁸⁶⁴ BOIROT (J.), « Expertise juridique et expertise scientifique : l'interactivité juges/experts, source d'indépendance », in FAVRO (K.), et alii (dir), *L'expert dans tous ses états*, Pedone, Paris, 2016, p. 127.

⁸⁶⁵ LAMBERT (E.), *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, Dalloz., Paris, 2005, 276 p.

à laquelle le juge serait soumis⁸⁶⁶. Toutefois, il ne faut pas négliger la difficulté pour la Cour à recourir à l'expertise. Comme le souligne Eve TRUILHÉ- MARENGO :

« la haute teneur scientifique des litiges impose presque systématiquement un recours à l'expertise, alors que, dans le même temps, l'incertitude scientifique couplée au fort enjeu politique entourant la décision complexifient l'utilisation du ou des rapports d'expertise par le juge »⁸⁶⁷.

La Cour est donc confrontée à des intérêts divergents. Néanmoins, l'utilisation de l'expertise pourrait à plus d'un égard la conforter dans son rôle et dans ses décisions.

418. Pourtant, la Cour avait pu, par le passé, vanter les mérites de l'expertise, affirmant que cette dernière a pour objectif d'« aider la Cour à se prononcer sur les questions qu'elle est appelée à trancher »⁸⁶⁸. Elle avait par ailleurs insisté sur le fait que le scientifique n'est pas un organe judiciaire tout comme les juges ne sont pas des scientifiques⁸⁶⁹. Dès lors, une telle réticence en matière environnementale semble difficilement s'expliquer, d'autant plus si les faits présentés sont particulièrement complexes⁸⁷⁰. Elle n'est d'ailleurs pas la seule juridiction à recourir à l'expertise : toutes les juridictions ont recours à des experts, qui ont pour mission de les éclairer, y compris les juridictions considérées comme spécialisées comme le TIDM ou l'ORD⁸⁷¹. Dans l'affaire du *Rhin de fer*, le Tribunal arbitral avait eu recours à une commission d'experts pour mieux appréhender la complexité des faits présentés. Une telle tendance vient ainsi contredire l'argument de la crainte d'introduire des individus dans des procès interétatiques, puisque les autres juridictions n'ont pas de difficultés particulières pour une telle intervention. Le positionnement de la Cour pour les litiges environnementaux est

⁸⁶⁶ DUMOULIN (L.), « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte », *op.cit.*, p. 212.

⁸⁶⁷ TRUILHÉ-MARENGO (E.), « L'expertise scientifique dans les contentieux internationaux : l'exemple de l'OMC », in, SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence Pedone, Paris, 2010, p. 207.

⁸⁶⁸ *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/ Jamahiriya arabe Libyenne)*, (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), arrêt du 10 décembre 1985, *CIJ Rec.*, 1985, p. 228 ;. Elle a également employé l'art. 50 du Statut dans les affaires *CPJI, Affaire relative à l'Usine de Chorzów, fond*, arrêt n°13 du 13 septembre 1928 préc. p. 99 ; *CIJ, Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt (fixation du montant des réparations) du 15 décembre 1949, *CIJ Rec.* 1949, p. 244 ; *CIJ, Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt, *fond*, du 9 avril 1949, préc. pp. 142-169. Elle a néanmoins rejeté les propositions d'une partie dans plusieurs affaires : *CPJI, Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt n° 32 du 7 juin 1932, *Série A/B* n° 46, p. 96, spéc. pp. 162-163 ; *CIJ, Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/ Jamahiriya arabe Libyenne)*, (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), arrêt du 10 décembre 1985, préc., §§ 64-67.

⁸⁶⁹ *CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, préc. § 15 ; *CIJ, Essais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, préc., § 23.

⁸⁷⁰ MBENGUE (M.M.), "Scientific Fact-Finding by International Courts and Tribunals", *op.cit.*, p. 512.

⁸⁷¹ Voir *infra* § 802 s.

d'autant plus paradoxal, qu'elle a pu nommer des experts dans des litiges présentant également un degré certain de complexité. Dans l'arrêt *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique*, la Cour a ordonné le recours à une expertise afin de la renseigner sur l'état de la côte entre les points de départ de la frontière maritime dans la mer des Caraïbes. Dès lors, la Cour a nommé deux experts indépendants, une fois les parties entendues⁸⁷². Pour l'affaire des *Usines de pâte à papier*, les juges ont montré un certain désaccord quant à l'utilité de nommer un expert. Alors que les juges Awn Shawkat AL KHASAWNEH et Bruno SIMMA appelaient à un recours à l'expertise, le juge Kenneth KEITH dans son opinion individuelle explique que l'expertise n'aurait pas aidé la Cour, puisqu'elle aurait porté sur les mêmes questions d'évaluation qui ont été débattues devant la Cour et les parties⁸⁷³. La dispense de l'expert pourrait s'expliquer par le fait que la Cour devrait statuer sur des données brutes, sans interprétation. Les questions de délimitations font appel à une appréciation technique d'éléments géographiques. Les questions environnementales peuvent résulter de controverses scientifiques, ou reposer sur des éléments encore inconnus.

419. À la lumière de ces développements, la Cour internationale de Justice a tendance à éviter le recours à l'article 50 du Statut, quand bien même les litiges environnementaux présentent une complexité particulière. Le choix d'utiliser l'article 50 du Statut relève de la libre appréciation de la Cour. Toutefois, si ce choix appartient à la Cour, on peut regretter l'absence d'une telle nomination.

2) La dispense critiquable de nommer un expert pour les affaires environnementales

420. Pour ce qui est du domaine environnemental, la CIJ semble avoir développé des « stratégies d'évitement »⁸⁷⁴, en refusant toute nomination *proprio motu* et en se plaçant elle-même dans la position d'expert pour apprécier les données scientifiques fournies.

421. La Cour ne fait pas effet du lien entre le fond et la procédure, car elle ne retient que la violation de certaines obligations, sans prendre en compte la complexité des faits rendant

⁸⁷² CIJ, *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique* (Costa Rica c. Nicaragua), ordonnance du 16 juin 2016, *CIJ Rec.* 2016, p. 240. Voir *infra* § 796 s.

⁸⁷³ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, *préc.*, opinion individuelle, juge Kenneth KEITH, § 11.

⁸⁷⁴ RICHART (V.) et TRUILHÉ-MARENGO (E.), « La coopération sur un fleuve partagé, l'anticipation des risques environnementaux et la CIJ : un pas en avant, deux pas en arrière ? », *Bulletin du Droit de l'environnement industriel*, n° 28, juillet 2010, pp. 17-21.

difficile cette distinction. Dans l'arrêt des *Usines de pâte à papier*, la Cour n'a pas été en mesure d'apprécier à elle seule les éléments scientifiques présentés, même si elle semble avoir conscience de la complexité de l'affaire⁸⁷⁵. Elle a d'ailleurs immédiatement précisé qu'elle ne changerait pas de méthode en rappelant qu'elle serait « fidèle à sa pratique [en se prononçant] sur les faits [et en se fondant] sur les éléments de preuve qui lui ont été présentés »⁸⁷⁶. Bien que les juges aient tenté de justifier cette démarche⁸⁷⁷, il n'en reste pas moins que l'arrêt en question dénote certaines lacunes. Concernant le rejet de phosphore dans le fleuve, la Cour a apprécié le risque de pollution sur la base des critères établis par le droit uruguayen, en constatant qu'aucune norme de qualité de l'eau n'a été établie par la CARU ou par l'Argentine. En se fondant uniquement sur le droit uruguayen, les juges n'ont basé leur raisonnement que sur les arguments d'une seule partie laissant planer un risque de partialité, sans chercher d'autres critères plus objectifs⁸⁷⁸, potentiellement auprès d'autres mécanismes similaires à la CARU. De plus, la Cour s'est contentée de poser certaines questions aux parties sans pour autant s'engager dans un débat concernant la valeur des documents fournis par les différents experts.

422. Dans les affaires concernant *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et, instance jointe, *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, le Nicaragua a fait une demande en indication de mesures conservatoires. Il soutenait que les déplacements de sédiments et résidus résultant de la construction de la route causaient un préjudice constant et irréparable et se serait vraisemblablement aggravé si les travaux de construction venaient à reprendre⁸⁷⁹. Il serait alors impossible d'évacuer les sédiments accumulés dans le fleuve qui feraient peser un « risque de préjudice irréparable sur les espèces locales et l'écosystème du fleuve »⁸⁸⁰. Le Costa Rica a considéré quant à lui qu'il n'y avait aucun élément de preuve

⁸⁷⁵ Voir SOHNLE (J.), « L'arrêt des *Usines de pâte à papier* de la CIJ du 20 avril 2010. Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », *op.cit.*, pp. 605-625.

⁸⁷⁶ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., § 168.

⁸⁷⁷ *Ibid.* Voir également l'opinion dissidente commune des juges Awn AL-KHASAWNEH et Bruno SIMMA, préc. ; *Ibid.*, déclaration du juge Abdulqawi YUSSUF, § 1, § 6, § 7, § 10, § 12 ; opinion dissidente du juge *ad hoc* Raúl Emilio VINUESA, préc., § 92 s. Pour la démarche de la Cour voir *ibid.* opinion individuelle Kenneth KEITH § 11, opinion individuelle du juge Christopher. GREENWOOD § 25.

⁸⁷⁸ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et, instance jointe, *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* mesure conservatoire, ordonnance du 13 décembre 2013, *CIJ Rec.* 2013, p. 398, § 26.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, § 26.

⁸⁸⁰ *Ibid.*, § 28.

confirmant un risque de préjudice irréparable⁸⁸¹. Les deux parties se fondaient respectivement sur le rapport de leurs experts et la Cour, sans aucun appui technique de son côté, a considéré que la procédure des travaux de construction a conduit à un accroissement insignifiant de la charge des sédiments du fleuve. Il ne s'agit pas de dire que les juges de la Cour n'ont pas à se prononcer sur les rapports présentés, mais la présence d'un appui technique aurait permis d'asseoir la décision de la CIJ.

423. La Cour se maintient dans une logique traditionnelle pour le traitement des éléments scientifiques en ne prenant pas assez appui sur les rapports d'experts présentés. Cette posture est d'autant plus dommageable que l'expert n'est là que pour éclairer le juge sur des questions techniques ou de fait, il n'a pas pour fonction de répondre aux questions juridiques⁸⁸². Le rôle principal de la Cour, en tant que juridiction ne vise pas à apprécier scientifiquement les faits qui lui sont présentés, mais les prétentions que les parties font valoir et décider si celles-ci permettent d'établir la violation d'une obligation juridique⁸⁸³.

424. Les juges statuent sur des éléments dont ils n'ont pas toujours la maîtrise globale, du fait d'un haut degré de technicité scientifique qui ne relève pas toujours de leurs domaines de connaissances⁸⁸⁴. Il est difficile pour la Cour de traiter toutes les informations fournies et plus encore sans l'aide d'un expert⁸⁸⁵. De ce positionnement de la Cour, il peut en résulter une mise en cause de la légitimité des arrêts⁸⁸⁶.

⁸⁸¹ *Ibid.*, § 30-3.

⁸⁸² SAVADOGO (L.), « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 244-246.

⁸⁸³ SIMMA (B), "The International Court of Justice and Scientific Expertise", *Proceedings of the Annual Meeting ASIL*, 2012, vol. 106, p. 231.

⁸⁸⁴ Voir SAVADOGO (L.), « Le recours des juridictions internationales à des experts », *op.cit.*, p. 231; SIMMA (B), "The International Court of Justice and Scientific Expertise", *op.cit.* p. 231: Pour donner quelques exemples, je n'avais aucune idée sur les effets de la rupture de la nonylphenoethosylates, la liaison des sédiments au phosphore, la chaîne de causalité possible menant à la prolifération des algues ou à la pollution diowin/furanne. Comment évaluer si la modélisation à deux ou plutôt trois dimensions était la pratique la plus appropriée pour évaluer l'hydrodynamique d'une rivière : ou quel rôle un Proiler de courant Doppler acoustique peut jouer dans une telle évaluation » (Traduction de l'auteur).

⁸⁸⁵ C'est ce qu'illustre Philip SANDS pour l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros « Pour aggraver le défi, comprendre que toutes les audiences auront lieu sur une période de seulement trois semaines, pendant laquelle la Cour siège généralement pour seulement trois heures le matin au cours de laquelle il y a une pause de vingt minutes de café, et ne siège pas dans l'après-midi. Une semaine d'arguments oraux se résume à environ 13 heures et il n'y a pas d'examen ou de contre-interrogatoire des experts : ils comparaissent devant les juges dans les soumissions des arguments scientifiques et sont traités comme des conseils scientifiques », SANDS (Ph.), "Water And International Law : Science And Evidence In International Litigation", *ELM*, vol. 22, 2010, n° 4, p. 154.

⁸⁸⁶ Voir *infra* § 792 s.

425. Ainsi, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour reconnaît que les parties ont déployé des mannes d'arguments scientifiques⁸⁸⁷. Toutefois, elle décide qu'il n'est pas nécessaire pour résoudre le litige de répondre aux arguments scientifiques⁸⁸⁸. La Cour ne dit pas qu'elle n'a pas la capacité de le faire ; elle considère simplement qu'il n'est pas nécessaire de les traiter. Dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, elle considère qu'elle n'a pas à se prononcer sur le caractère scientifique des recherches entreprises par le Japon, car cela ne présente pas un intérêt pour la résolution du litige. L'écartement volontaire de l'argument scientifique tronque les arrêts qui ne semblent finalement pas se positionner sur des questions pourtant essentielles dans la résolution du litige.

426. Le recours à l'article 50 reste certes, à la discrétion des juges, mais il convient, là encore, de rappeler que la nomination d'un expert à leurs côtés contribuerait à une relecture des obligations environnementales probablement plus pertinente et justifiée. Pourtant, en limitant le rôle de l'expert, la CIJ limite l'interprétation qu'elle peut faire des obligations environnementales.

§ 2 - Une interprétation inachevée de la CIJ quant au contenu des obligations environnementales

427. La distinction opérée par la Cour entre les obligations procédurales et substantielles a nécessité de la part de la Cour des précisions quant au contenu des obligations procédurales qui peuvent s'interpréter de manière autonome. Les obligations procédurales contribuent à la mise en œuvre du principe de prévention. Les affaires jointes opposant le Costa Rica et le Nicaragua ont permis une clarification de leur contenu.

428. Véritable guide de lecture, la Cour a tenté de livrer aux États des précisions quant au contenu de l'étude d'impact environnemental (A), mais de manière plus générale, elle a également donné une lecture pour le moins sibylline des obligations (B).

A. Les précisions apportées quant au contenu de l'obligation de l'étude d'impact environnemental

⁸⁸⁷ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 140.

⁸⁸⁸ *Ibid.*, § 54.

429. Cette absence de précision sur le contenu a pu être critiquée, dans le sens où il appartient au juge d'apporter les précisions supplémentaires sur l'étude d'impact⁸⁸⁹. Déjà dans l'affaire des *Essais nucléaires* de 1995, le contenu et la portée de l'EIE avaient été au cœur des débats entre les parties. Même si la France et la Nouvelle-Zélande partageaient une certaine vision de l'EIE, elles étaient en profond désaccord sur son contenu et sa portée. La Nouvelle-Zélande indiquait que la France avait une obligation de réaliser une étude d'impact au regard des craintes suscitées par les essais et le risque de contamination des ressources naturelles marines pour éviter un dommage en s'appuyant sur différentes bases légales⁸⁹⁰. La Nouvelle-Zélande développait ce qu'était censée contenir une EIE⁸⁹¹, mais également les démarches à suivre pour réaliser l'étude. Ainsi, elle s'était fondée sur le droit international coutumier qui considère qu'il y a une obligation de procéder à une telle étude « pour toute activité qui risque de causer un dommage significatif à l'environnement, surtout lorsqu'il est probable que de tels effets soient transfrontières par nature »⁸⁹².

430. Elle avait également affirmé, que l'existence d'un tel principe conventionnel ou coutumier ne pouvait pas être remise en cause. Selon elle, « toute activité comportant un risque pour l'environnement est en toute logique soumise à l'obligation préalable d'une évaluation du risque, dès lorsqu'il y a obligation de protéger l'environnement et que les intérêts d'autres États sont reconnus »⁸⁹³. Or, la France considérait que l'affaire portait davantage sur une question de souveraineté. Elle ne contestait pas l'obligation de procéder à une EIE prévue par une Convention, toutefois elle a rappelé que les États disposent d'une marge de manœuvre pour apprécier les incidences d'une activité. À cet égard, la France considérait avoir répondu à cette obligation bien au-delà des standards internationaux fixés en matière d'EIE⁸⁹⁴. Plusieurs remarques peuvent être faites pour cette affaire : les parties reconnaissent l'importance d'une évaluation préalable des risques, et d'autre part la

⁸⁸⁹ KOHEN (M.), « Les principes généraux du droit international de l'eau à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice », in SFDI, *L'eau en droit international*, Colloque d'Orléans, Pedone, Paris, 2011, p. 103. Voir KERBRAT (Y.) et MALJEAN-DUBOIS (S.), « La Cour internationale de Justice face aux enjeux de protection de l'environnement : Réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay) », *op.cit.*, pp. 39-75.

⁸⁹⁰ Voir supra § 386.

⁸⁹¹ CIJ, *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), Requête introductive d'instance, Nouvelle-Zélande, 21 août 1995, §§ 73-96.

⁸⁹² *Ibid.*, § 79.

⁸⁹³ *Ibid.*, § 89.

⁸⁹⁴ Séance publique tenue le mardi 12 septembre 1995, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. BEDJAOUI, Président, en l'affaire *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), CR 1995/20, pp. 71-77.

détermination du contenu de l'EIE reste de la compétence des États et cela, malgré des tentatives de mise en place de procédure d'évaluation unique et universelle⁸⁹⁵.

431. La Cour a apporté une précision importante avec l'affaire des *Usines de pâte à papier*. Désormais, l'évaluation doit être réalisée avant la mise en œuvre du projet, mais aussi elle doit être complétée une fois les opérations commencées *via* une surveillance continue des effets du projet sur l'environnement⁸⁹⁶. Toutefois, elle ne définit pas le contenu de l'EIE, mais détermine qu'elle constitue en soi une obligation continue, puisqu'elle est censée être réalisée « avant la mise en œuvre du projet », « une fois les opérations commencées » et qui se poursuit « au besoin pendant toute la durée de vie du projet »⁸⁹⁷. Elle complète son raisonnement avec les affaires jointes du *Costa Rica et du Nicaragua* sur le contenu de l'EIE. Dans l'affaire *Usines de pâte à papier*, la Cour précise que l'étude ne peut être réalisée que pour une activité industrielle projetée qui risquait d'avoir un impact transfrontière préjudiciable sur une ressource partagée⁸⁹⁸. Elle revient sur ce point en étendant l'étude d'impact à toute activité projetée susceptible d'avoir un impact transfrontalier et plus uniquement pour les activités industrielles⁸⁹⁹. Elle précise également que le droit interne ne peut constituer un moyen permettant d'échapper à la réalisation d'une étude d'impact. En l'occurrence, le Costa Rica avance la proclamation de l'état d'urgence dans la zone litigieuse afin d'éviter de réaliser une EIE, ce que la Cour refusa de prendre en considération⁹⁰⁰.

432. La Cour internationale de Justice apporte une clarification de l'étude d'impact. Elle devient ainsi une obligation pour toutes les activités susceptibles de créer un dommage à l'environnement et un État ne peut s'en dispenser au titre de son droit interne. La Cour donne une précision de taille quant à la conduite de l'étude censée se dérouler avant la mise en œuvre du projet. Il apparaît en effet logique qu'une étude d'impact soit effectuée avant toute

⁸⁹⁵ Directive n°85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOCE n° L175/40 du 5 juillet 1985, suivie entre autres par la directive 2011/92 et la directive 2014/52; le PNUE « principes directeurs sur les buts et les principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement », UNEP/GC/14/17 annexe III.

⁸⁹⁶ *CIJ, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., § 205.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, Cf. SOHNLE (J.), « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010, Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », *op.cit.*, p. 612.

⁸⁹⁸ *Ibid.*, § 204.

⁸⁹⁹ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc., § 104.

⁹⁰⁰ *Ibid.*, § 148.

construction ou utilisation de l'ouvrage⁹⁰¹. Il n'en reste pas moins, que la Cour ne précise pas le contenu même de l'étude d'impact, renvoyant les modalités au droit interne. Une telle démarche peut interroger pour les rapports transfrontaliers, et notamment sur l'influence que cela peut avoir sur le respect d'autres obligations procédurales.

433. Il est dès lors nécessaire, de comprendre que la lecture des obligations procédurales s'avère particulièrement sibylline.

B. Une lecture sibylline des obligations procédurales

434. La Cour a donné un mode d'emploi dans la lecture de l'obligation d'étude d'impact au regard des autres obligations. Dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, elle livre une méthode de lecture de l'étude d'impact. Ainsi, la CIJ distingue deux étapes. Il s'agit de démontrer que le projet de construction ne présente pas de risque de dommage important. Si le risque est avéré, dans ces conditions, l'État intéressé est tenu au regard de son obligation de diligence due de procéder à l'obligation d'évaluer l'impact sur l'environnement, et de consulter et informer le ou les États qui pourraient être potentiellement touchés par ce dommage⁹⁰². À l'inverse, si le projet présente un risque de dommage important, mais qu'il n'y a pas eu d'évaluation d'impact et de notification et d'information, l'État est considéré comme ayant violé son obligation d'évaluation d'impact. L'articulation établie par la Cour au sein de l'étude d'impact est particulièrement importante, et offre aux États un véritable mode d'emploi quant à l'application de l'obligation⁹⁰³, en comblant ce qu'elle n'avait pas fait dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*.

435. Dans les deux affaires, la Cour utilise ce mode d'emploi et arrive à des conclusions différentes. Dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas de violation. Les activités de dragage ne comportaient pas de risque de dommage important à l'environnement, et n'imposaient pas une obligation de réaliser une EIE. Dès lors le

⁹⁰¹ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., § 120.

⁹⁰² CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, § 104.

⁹⁰³ DOUMBÉ-BILLÉ (S.), « À propos d'une étude récente sur l'arrêt de la CIJ du 16 décembre 2015 », *op.cit.*

Nicaragua n'avait pas l'obligation de tenir informé ou de consulter le Costa Rica⁹⁰⁴. Le raisonnement de la Cour apparaît sur ce point logique. Dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, elle a conclu que le projet de construction comportait un risque de dommage transfrontière important conduisant à la constatation de la violation de l'obligation d'évaluer l'impact du projet sur l'environnement. Ainsi, pour la Cour, c'est l'existence d'un risque important résultant de l'évaluation de l'impact environnemental qui déclenchait l'obligation de notification et de consultation, et pas le résultat de l'étude préliminaire⁹⁰⁵. La Cour a considéré que l'obligation de notification et de consultation ne nécessitait donc pas un examen approfondi, et a conclu que le Costa Rica ne s'était pas acquitté de son obligation résultant du droit international général⁹⁰⁶.

436. La difficulté réside dans le fait que l'obligation d'information et de consultation se situe après l'étude d'impact. À titre d'exemple, dans la Convention d'Espoo de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement, la notification fait partie des étapes de l'évaluation de l'impact environnemental⁹⁰⁷. La Convention de New York de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui n'était pas encore entrée en vigueur au moment des faits, impose la notification avant qu'un État bordant le cours d'eau mette en œuvre ou permette que soit mises en œuvre des mesures projetées susceptibles d'avoir des effets négatifs pour les autres États du cours d'eau⁹⁰⁸. Il est également prévu que la notification doit être accompagnée « des résultats de l'étude d'impact sur l'environnement »⁹⁰⁹. La Cour opte ainsi pour une obligation d'information et de consultation postérieure à l'étude d'impact environnemental. Là encore, une autre critique peut être soulignée, celle d'un risque de remise en cause du caractère même de la gestion collective d'une ressource partagée⁹¹⁰. L'État intéressé organise, selon son droit interne,

⁹⁰⁴ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc., § 108.

⁹⁰⁵ MASOUMI (Kh.), « Évaluation de l'impact sur l'environnement », *RJE*, vol. 42, 2017, n° 2, p. 351.

⁹⁰⁶ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc., § 168.

⁹⁰⁷ Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement, Espoo, 10 septembre 1997, art. 3.

⁹⁰⁸ Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, New York, 21 mai 1997, art. 12.

⁹⁰⁹ *Ibid.*

⁹¹⁰ MASOUMI (Kh.), « Évaluation de l'impact sur l'environnement », *op.cit.*, p. 352.

l'étude d'impact préliminaire, il n'a pas forcément l'obligation d'avertir ou de soumettre à l'État voisin les résultats de cette étude préliminaire ou même de l'avertir de l'intention d'élaborer une étude préliminaire. Cela peut donc sembler paradoxal pour la gestion d'une ressource partagée, comme ce fut le cas pour le fleuve San Juan ⁹¹¹.

⁹¹¹ *Ibid.*

Conclusion du Chapitre 1

437. Le droit international de l'environnement semble avoir trouvé dans la CIJ un de ces contributeurs. En effet, à plus d'un égard, la Cour a participé à la consécration de normes qui permettent de donner une assise juridique à la matière, notamment en permettant la reconnaissance de certains concepts et principes. Il n'empêche que la Cour a pu faire preuve de prudence dans la consécration de certains d'entre eux. Le passage à une reconnaissance ne pourra se faire que par l'invocation par les parties de ces normes et sur lesquelles la Cour devra tôt ou tard se prononcer. Il n'en reste pas moins qu'elle continue de jouer un rôle en la matière pour le moins déterminant dans la consécration de principes et d'obligations environnementales. À cet égard, la Cour a opéré une distinction pour le moins surprenante, conduisant à une lecture segmentée des obligations procédurales et substantielles. Il faut toutefois souligner l'effort réalisé dans sa dernière affaire pour apporter un mode d'emploi de lecture aux obligations environnementales. Cependant, en dépit des efforts fournis, il n'en reste pas moins que le problème principal réside dans une distinction ne présentant qu'un intérêt fort limité en matière de protection de l'environnement.

438. L'absence d'expertise est particulièrement criante notamment pour l'appréciation des obligations substantielles. La Cour ne semble pas encline à employer l'article 50 de son Statut pour les affaires environnementales. Cette absence d'un expert à ses côtés apparaît comme un obstacle supplémentaire dans la lecture des obligations telles que la Cour la conçoit actuellement. En effet, l'appui de l'expert pourrait, au moins pour les obligations substantielles, garantir le seuil au-delà duquel il est possible de considérer qu'il y a eu violation. De la patience, il en faudra peut-être encore.

439. Les difficultés inhérentes à cette séparation des obligations conduisent à s'interroger sur le rôle de la Cour dans la reconnaissance du dommage environnemental et sur sa capacité d'indemnisation. L'arrêt du 2 février 2018 a néanmoins pu démontrer la capacité de la Cour à aller au bout d'une affaire en invoquant la responsabilité d'un État pour un dommage environnemental et surtout en qualifiant le dommage. Il est donc nécessaire de voir comment la Cour contribue à la réparation et l'indemnisation des dommages environnementaux
(Chapitre 2)

Chapitre 2 : La contribution de la Cour à la réparation et à l'indemnisation des dommages environnementaux

440. Le personnage d'HAMLET s'interrogeait sur les choix de l'existence : « être ou ne pas être »⁹¹². L'existence de la responsabilité environnementale interroge également : « faute ou pas faute, telle est la question »⁹¹³. Malgré des tentatives pour instaurer une responsabilité sans faute (ci-après RSF)⁹¹⁴, la CIJ applique pour les litiges environnementaux les règles traditionnelles de la responsabilité, à savoir l'existence d'une violation d'une obligation internationale permettant d'engager la responsabilité de l'État⁹¹⁵. La Cour n'avait jusqu'à présent pas eu l'occasion d'apprécier un dommage environnemental jusqu'à l'arrêt du 2 février 2018⁹¹⁶. Elle avait pourtant déjà précisé qu'en matière environnementale « la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommage »⁹¹⁷. La prévention, pourtant « fil d'Ariane »⁹¹⁸ du droit international de l'environnement, laisse place à la réparation. Dès lors, il est nécessaire de garder à l'esprit que

⁹¹² « Être, ou ne pas être : telle est la question. Y a-t-il pour l'âme plus de noblesse à endurer les coups et les revers d'une injurieuse fortune, ou à s'armer contre elle pour mettre frein à une marée de douleur ? », SHAKESPEARE (W.), LEPOUTRE (R.) (trad.), *Hamlet*, Théâtre national de Chaillot, Paris, 1983, Acte III, scène 1.

⁹¹³ WIEDERKEHR (G.), « Rapport général », in SFDE, *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Paris, Economica, 1991, p. 20.

⁹¹⁴ KISS (A.) et BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, op.cit., p. 429 ; OST (F.), « Au-delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu », in OST (F.) et GUTWIRTH (S.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 14 ; DUPUY (P.-M.), « À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement », in *Les hommes et l'environnement quels droits pour le 21ème siècle ? Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 269-282. MIGAZZI (C.), *La responsabilité de l'État face à la protection de l'environnement*, Mémoire, 2008, Université Jean Moulin Lyon III, 163 p.

⁹¹⁵ Voir *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, op.cit.

⁹¹⁶ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), Indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, Rôle général n° 150.

⁹¹⁷ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 140.

⁹¹⁸ Pour reprendre l'image employée par François. Ost. OST (F.) « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société* 30/31- 1995, pp. 281-322.

la demande de réparation est, en finalité, le constat de l'échec de la mise en œuvre du droit de l'environnement⁹¹⁹.

441. Lorsqu'il se produit, le dommage environnemental est de moins en moins acceptable dans l'opinion publique⁹²⁰, d'autant qu'il ne résulte plus forcément d'une catastrophe : il peut découler de situations ordinaires. Il aura fallu attendre le 2 février 2018 et l'arrêt sur l'indemnisation due par le Nicaragua au Costa Rica, pour que la Cour internationale de Justice se prononce sur l'appréciation et la réparation du dommage⁹²¹. Cette première affaire permet à la Cour d'esquisser les lignes directrices qu'elle suivra probablement dans de futures affaires. Celle de 2018 a également permis de mettre en exergue des difficultés qui jusqu'alors n'étaient que théoriques. Surtout, et c'est là le point central, désormais, les règles de responsabilité sont applicables aux dommages environnementaux. Ainsi, ce différend ne pouvait que soulever de nombreuses interrogations relatives aux règles applicables au dommage, mais aussi sur le caractère approprié des réparations proposées le régime général de responsabilité. La réparation est la conséquence de la reconnaissance de la responsabilité de l'État, dans le sens où elle doit « autant que possible effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »⁹²². Elle peut prendre plusieurs formes : l'indemnisation, la *restitutio in integrum*, la satisfaction⁹²³. En écho au *Songe d'une nuit d'été*, « il ne suffit pas de parler, il faut parler juste »⁹²⁴ : désormais, il ne suffit plus de reconnaître le dommage, il faut aussi le réparer et l'indemniser.

442. Ainsi, pour apprécier la contribution de la Cour dans la réparation et l'indemnisation du dommage environnemental, il est nécessaire de voir les difficultés rencontrées par la Cour dans la qualification du dommage environnemental (**Section 1**), pour ensuite s'attarder sur le rôle nouveau quelle endosse en matière de réparation et d'indemnisation du dommage (**Section 2**).

⁹¹⁹ HUGLO (Ch.), *Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement*, Thèse, 1994, Université Paris II, Assas, p. 43.

⁹²⁰ OST (F.), « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *op.cit.*, p. 290.

⁹²¹ HUGLO (Ch.) *et alii*, « La CIJ se prononce sur l'indemnisation des dommages environnementaux », *Energie-Industrie- Infrastructures*- 2018, pp. 38-41 ; KERBRAT (Y.) et MALJEAN-DUBOIS (M.), « La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de Justice », *Droit de l'environnement, Victoires éd.* 2018, pp. 90-91, <halshs-01770376>.

⁹²² CPJI, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, arrêt du 26 juillet 1927 (compétence), *Série A n° 9*, *op.cit.*, p. 21.

⁹²³ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc. art. 35.

⁹²⁴ SHAKESPEARE (W.), *Le songe d'une nuit d'été*, Librio, Paris, 2007, 96 p.

Section 1 : Les difficultés rencontrées par la Cour dans l'appréciation du dommage environnemental

443. Bien que le dommage ne fasse pas partie des éléments engageant la responsabilité des États, il permet de demander réparation en cas de reconnaissance de la violation d'une obligation internationale. À cet égard, le dommage se définit comme une « atteinte aux intérêts matériels ou moraux d'un État, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet de droit international [...] »⁹²⁵. Le Projet d'articles de 2001, relatif à la responsabilité des États pour fait internationalement illicite, a également défini le dommage comme étant « matériel, moral, résultant d'un fait internationalement illicite »⁹²⁶. La violation d'une obligation internationale entraîne donc la reconnaissance d'un préjudice juridique, dans le sens où il conduit à la reconnaissance de cette violation, peu importe qu'il soit matériel ou moral. À côté de cette définition du dommage, la qualification du dommage à l'environnement doit également être évoquée.

444. La CDI considère que le dommage à l'environnement entre dans les catégories de dommages pouvant être réparés, pour faire suite à l'engagement de la responsabilité d'un État⁹²⁷. Une telle reconnaissance devait être confirmée par la Cour. C'est ce qu'elle fait par l'intermédiaire des affaires qui lui sont présentées notamment parce qu'elle reconnaît la violation d'obligations environnementales, et implicitement se prononce sur le dommage environnemental qui se présente à elle. Le dommage est censé être certain, personnel et direct. Le dommage environnemental reste pourtant difficile à établir au vu de ces différents critères. La reconnaissance par la Cour de l'existence de ce dommage est primordiale, malgré les difficultés rencontrées. La CIJ tente alors de s'adapter, tant bien que mal, aux exigences de protection de l'environnement.

445. Les principales difficultés rencontrées par la CIJ dans la reconnaissance du dommage sont de deux ordres : d'une part, la reconnaissance même de l'existence du dommage causé à

⁹²⁵ SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p. 358.

⁹²⁶ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc. art. 3 §2.

⁹²⁷ Rappelons ici que le projet de la CDI n'a pas encore atteint le stade de la codification. Voir HAFNER (G.) et BUFFARD (I.), « Les travaux de la commission du droit international : de la responsabilité à la prévention des dommages », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2010, pp. 145-164.

l'environnement (§1), et d'autre part, la prise en considération des caractéristiques du dommage environnemental (§2).

§ 1 - La reconnaissance du dommage causé à l'environnement

446. Avant de pouvoir apprécier un dommage environnemental, encore faut-il qu'il soit reconnu. En effet, il est nécessaire de préciser que le dommage environnemental n'est juridiquement pas si facilement identifiable et reconnaissable. Le dommage environnemental fait appel à des notions auxquelles la Cour n'a que très rarement été confrontée, notamment parce que ses conséquences peuvent ne pas être toutes connues au moment de sa réalisation. Le dommage à l'environnement ne se limite pas à un changement de situation naturelle des ressources. Il s'agit au contraire d'un changement brutal et extérieur⁹²⁸. De ce changement va naître une nouvelle situation, qui aura des conséquences différentes selon l'identité de la victime, qu'il s'agisse de l'Homme ou la nature.

447. Il convient alors de rappeler la diversité des définitions du dommage environnemental (A), avant de voir comment la Cour l'a progressivement appréhendé (B).

A. La diversité des définitions du dommage environnemental

448. La reconnaissance du dommage environnemental varie selon la définition qu'on lui donne. En effet, selon qui en est la victime – l'Homme ou la nature – il sera plus ou moins facile de reconnaître l'existence d'un tel dommage. Le droit de l'environnement s'est construit principalement dans une logique anthropocentrique. De ce fait, la faune et la flore ne disposent pas de véritables droits⁹²⁹. Elles n'en acquièrent qu'une fois intégrées dans le patrimoine de personnes physiques ou morales⁹³⁰. Dès lors, il peut paraître complexe de reconnaître un dommage qui ne concernerait que l'environnement. La doctrine a néanmoins

⁹²⁸ Voir A/CN.4/384, Assemblée générale des Nations Unies, *Étude de la pratique des États concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international*, 18 mars et 3 avril 1998, § 156.

⁹²⁹ Depuis février 2015, l'animal n'est plus considéré en France comme un objet. Certains États ont octroyé la personnalité juridique à certains fleuves. Voir le commentaire de l'arrêt de la Cour suprême de Colombie qui reconnaît la personnalité juridique à l'Atrato, une patie colombienne du fleuve Amazone. BRILMAN (M.), "Environmental Rights and the Legal Personality of the Amazon Region", *op.cit.*

⁹³⁰ Pour la réparation du préjudice écologique, voir Rapport du groupe de travail installé par Christiane TAUBIRA, 17 septembre 2013, p. 3.

tenté d'élaborer une classification entre les dommages afin d'identifier les victimes du dommage.

449. Il faut distinguer le dommage environnemental individuel, du dommage écologique. Le dommage environnemental individuel impacte l'environnement, mais a des répercussions sur l'Homme. À l'inverse, le dommage écologique ne concerne que l'environnement. On parle alors de dommage écologique pur ou *per se*⁹³¹. Laurent NEYRET et Gilles J. MARTIN proposent également en droit interne, une nomenclature des dommages environnementaux, distinguant les préjudices causés à l'environnement et les préjudices causés à l'Homme⁹³². Le préjudice causé à l'environnement se définit comme des « atteintes causées aux écosystèmes dans leur composition, leurs structures et/ou leur fonctionnement [...] au-delà et indépendamment de leurs répercussions sur les intérêts humains ». À titre d'exemple, la directive 2004/35/CE, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux apporte une définition vaste et exhaustive de ce que peuvent être des dommages à l'environnement :

« a) [d]es dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés à savoir tout dommage qui affecte gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation favorable de tels habitats ou espèces [...] b), [d]es dommages affectant les eaux, à savoir tout dommage qui affecte de manière grave et négative l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux concernées [...] c), [d]es dommages affectant les sols, à savoir toute contamination des sols qui étende un risque d'incidence négative grave sur la santé humaine du fait de l'introduction directe ou indirecte en surface ou dans le sol de substances, préparations, organismes ou micro-organismes »⁹³³.

450. Les préjudices causés à l'Homme en cas de dommage environnemental renvoient clairement à une vision anthropocentrée du dommage. Il faut noter que pour les dommages environnementaux reliés à l'Homme, le caractère direct ne pose pas de véritable problème, car le dommage conduit à un préjudice personnel. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un dommage pur, il est plus difficile d'arriver à le qualifier. Dans ce cas de figure, le caractère personnel du dommage est plus délicat à démontrer, d'autant qu'un tel dommage a pour conséquence la reconnaissance d'une catégorie de dommage autonome. En d'autres termes, le dommage

⁹³¹ DIDIER (A.), *Le dommage écologique pur en droit international*, The Graduate Institute Publications, Geneva, 2013, p. 18, <http://books.openedition.org/iheid/667>, (consulté le 29.07.2016). Cf. DEETJEN (P.A.), « La traduction juridique du dommage écologique : le préjudice écologique », *RJE*, 1/2009, pp. 39-50.

⁹³² NEYRET (L) et MARTIN (G.J.) (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, Paris, 2012, pp. 17-22. Cette nomenclature fait écho à la nomenclature relatif aux préjudices corporels, dite nomenclature DINTILHAC, voir *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, juillet 2005, 50 p.

⁹³³ Directive 2004/35/CE du Parlement et du Conseil, du 21 avril 2004, sur *La responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux*, art. 2(1).

écologique pur ne vise que le dommage subi par les composantes de l'environnement⁹³⁴. L'intérêt n'est pas personnel, mais relève plutôt d'un intérêt collectif, car personne ne peut prétendre d'un intérêt sur une composante de l'environnement⁹³⁵.

451. Néanmoins, la distinction entre les deux types de dommages se veut plus théorique que pratique. En effet, en cas de pollution due à une marée noire, celle-ci va détruire la faune et la flore, mais elle conduit également à une perte d'activités financières pour l'Homme. Par exemple, il ne sera plus possible d'ouvrir les plages au public et toute activité de pêche sera réduite, sans parler du préjudice moral qui peut en découler. On peut alors parler d'un dommage « mixte »⁹³⁶.

452. C'est d'ailleurs cette logique de dommage « mixte » qui se retrouve dans la plupart des textes internationaux. Par exemple, le Conseil de sécurité des Nations Unies dans sa résolution 687 (1991) du 3 avril 1991 a donné une définition à ce type de dommage. Le Conseil considère l'Irak :

« responsable, en vertu du droit international, de toute perte, de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction de ressources naturelles – et de tous autres préjudices directs subis par des États étrangers et des personnes physiques et sociétés étrangères du fait de son invasion et de son occupation illicite du Koweït »⁹³⁷.

Dans ce cas de figure, le dommage est appréhendé de manière particulièrement large. Dans cette perspective, Jean-Christophe MARTIN distingue trois catégories de dommages : les dommages substantiels, causés à l'environnement dans le golfe persique et portant sur des projets de dépollution, les dépenses liées à la surveillance et l'évaluation du dommage environnemental, et enfin les dommages subis par des États extérieurs à la région⁹³⁸. La définition donnée par la Commission d'indemnisation s'avère particulièrement riche et montre le caractère global du dommage environnemental.

La Convention de Lugano de 1993 parle quant à elle de :

« toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme constituant un dommage [...] pourvu que la réparation au

⁹³⁴ NEYRET (L) et MARTIN (G.J.) (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, op.cit., p. 15.

⁹³⁵ DIDIER (A.), *Le dommage écologique pur en droit international*, op.cit., p. 9.

⁹³⁶ *Ibid.*, p. 18.

⁹³⁷ S/RES687 (1991), Conseil de sécurité des Nations Unies, 3 avril 1991, § 16.

⁹³⁸ MARTIN (J.-Ch.), « La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations-Unies pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, 2010, pp. 261-264.

titre de l'altération de l'environnement, autre que pour le manque à gagner dû à cette altération, soit limitée au coût des mesures de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront »⁹³⁹.

Le Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur sur la responsabilité dispose que le « "[d]ommage" s'entend d'un effet défavorable sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique en tenant compte des risques pour la santé »⁹⁴⁰. Le projet de principes de la CDI de 2006 sur la réparation des pertes en cas de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses considère que le dommage s'entend comme un « dommage significatif causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement : [...] iii) une perte ou un dommage résultant d'une atteinte à l'environnement »⁹⁴¹.

453. Lorsqu'il y a une violation d'une obligation environnementale et qu'un préjudice survient, c'est avant tout l'intérêt collectif qui est touché. En effet, au-delà des intérêts propres de l'État victime, les autres États sont également victimes de manière plus ou moins directe. L'environnement est un bien commun à tous⁹⁴². Même si les autres États ne sont pas directement touchés par les dommages, la perte de la biodiversité est une perte pour l'ensemble de la communauté internationale. Les caractéristiques de la protection de l'environnement conduisent à une lecture beaucoup plus collective et moins individuelle de la responsabilité⁹⁴³.

454. Le dommage environnemental présente donc un véritable intérêt, qui a dû être appréhendé par la CIJ.

⁹³⁹ Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, Lugano, 21 juin 1993, art. 2.7.c.

⁹⁴⁰ Protocole additionnel sur la responsabilité et la réparation relatif au Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, Nagoya-Kuala Lumpur, 29 janvier 2000, art. 2.2.b.

⁹⁴¹ *Projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses et commentaires y relatifs*, adopté par la CDI, 2006, *ACDI*, 2006, vol. II (2).

⁹⁴² JUSTE-RUIZ (J.), « Les considérations relatives à l'environnement dans les travaux de codification sur la responsabilité internationale de l'État », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 181-205.

⁹⁴³ MASOUMI (Kh.), *La responsabilité environnementale des États : un régime juridique en émergence*, *op.cit.*, p. 145.

B. L'appréhension délicate du dommage environnemental par la CIJ

455. Au-delà des définitions doctrinales et textuelles proposées, la CIJ a pu développer la notion de dommage environnemental, de manière relativement implicite, avant d'avoir à se prononcer dans l'affaire de 2015 opposant le Costa Rica au Nicaragua.

456. Ainsi, l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* a permis de mettre en exergue certains éléments de la notion de dommage environnemental. La Cour se fonde sur le paragraphe 29 de l'avis de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* pour définir l'environnement sous un aspect particulièrement anthropocentrique⁹⁴⁴. De ce fait, la Cour n'exclut pas la possibilité qu'il soit porté une atteinte à l'environnement.

457. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, l'Argentine considérait que l'Uruguay avait violé plusieurs obligations procédurales et de fond, dont l'obligation de prendre toute mesure nécessaire à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay, l'obligation d'information, l'obligation de coopération en matière de prévention de la pollution et de la protection de la biodiversité et des pêcheries et l'obligation de procéder à une étude d'impact environnemental. Elle demandait également la réparation intégrale du préjudice causé par la violation de ces obligations. La Cour n'a pas reconnu de violation d'obligation matérielle, mais a retenu la responsabilité de l'Uruguay pour le non-respect de ses obligations procédurales, à savoir l'obligation d'informer et de notifier l'organe administratif du traité, la CARU, et l'obligation de négociation avec l'Argentine⁹⁴⁵. La Cour a reconnu la responsabilité pour violation d'obligations procédurales. Elle ne fait toutefois pas de référence à la nature du préjudice subi par l'Argentine⁹⁴⁶. Bien que la CIJ ait considéré que les odeurs issues de l'usine pouvaient constituer une pollution atmosphérique⁹⁴⁷, elle n'a pas retenu cette qualification en l'espèce faute d'éléments probants. Elle a cependant pris le temps de s'interroger sur cette qualification. Cela démontre une certaine volonté de prendre en considération le dommage environnemental et plus précisément le préjudice écologique.

⁹⁴⁴ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997, *op.cit.*, § 53. Voir *supra* § 320

⁹⁴⁵ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, *CIJ Rec.* 2010, préc., §11, § 122 et § 149.

⁹⁴⁶ *Ibid.*, § 260.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, § 53.

458. Dans les affaires jointes *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, la reconnaissance du dommage environnemental n'a été possible que par la reconnaissance de la violation par le Nicaragua de l'intégrité territoriale du Costa Rica. En effet, la Cour ayant reconnu la souveraineté du Costa Rica sur la zone septentrionale de l'Isla Portillos, les activités de dragage, et de destruction d'hectares dans ladite zone par le Nicaragua, constituaient une violation du droit international. De ce fait, l'affaire du 2 février 2018, portant sur *l'indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, a permis de déterminer le dommage subi. En l'occurrence, la Cour et les deux parties se sont mises d'accord pour considérer que la zone touchée par les activités illicites du Nicaragua s'étendait sur 6,19 hectares de superficie⁹⁴⁸. Malgré le fait que le Costa Rica ai dénombré vingt-deux catégories de biens et services potentiellement dégradés et perdus, il n'a demandé l'indemnisation que pour six d'entre elles : le bois sur pied, certaines matières premières (la fibre et l'énergie), la régulation des gaz et la qualité de l'air, l'atténuation des risques naturels, la formation du sol et la lutte contre l'érosion, et la biodiversité au regard de l'habitat et du renouvellement des populations⁹⁴⁹. L'on peut noter que l'appréciation qui est faite est discutable. Le dommage est en effet limité à une zone précise de 6,19 hectares. Il est certain qu'il est nécessaire de circonscrire le dommage pour le rendre réparable, toutefois, la Cour ne donne pas d'explications sur cette délimitation, et se contente de souligner que les parties se sont accordées sur l'étendue du dommage⁹⁵⁰. Pour une première affaire de ce genre, il aurait été nécessaire pour la Cour de détailler davantage comment le dommage avait été qualifié et délimité. De plus, certains éléments semblent ne pas avoir été pris en considération. Par exemple, le Juge Christopher DUGARD souligne qu'il n'est pas fait mention de l'incidence sur le changement climatique de la coupe des arbres et la destruction du sous-bois. Certes, une telle prise en considération semble particulièrement difficile, mais pour autant pas impossible, s'il est possible de faire intervenir des experts sur ce point⁹⁵¹. La prise en considération par la Cour du dommage environnemental nécessitait de le définir et de le limiter, même si c'est aussi là une des difficultés en la matière. En effet,

⁹⁴⁸ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, Rôle général n° 150, préc., § 54.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, § 55.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, § 54.

⁹⁵¹ *Ibid.*, opinion dissidente du juge *ad hoc* Christopher R. J. DUGARD, § 30- 39.

comment connaître l'étendue d'un dommage tant sur le plan géographique que temporel ? C'est là la difficulté principale qui se présente à la Cour.

459. L'approche adoptée par la Cour tend vers une conception plutôt écologique du dommage⁹⁵², même si l'approche anthropocentrée n'est pas totalement exclue.

460. La CIJ n'est pas réticente à reconnaître le dommage environnemental, dès lors qu'il se rattache à la violation d'un droit subjectif pour les États. Il convient désormais de s'intéresser à une autre caractéristique qui peut être problématique pour les dommages environnementaux : leur caractère direct et certain.

§ 2 - L'appréciation des caractéristiques du dommage environnemental par la Cour

461. Le dommage ne peut résulter que d'un fait générateur. Il est nécessaire qu'entre les deux se trouve un lien de causalité. Ce lien est censé être direct et certain, afin de connaître la source du dommage. Cette règle n'est pour autant pas si simple à mettre en œuvre, notamment pour les dommages environnementaux, dont le lien de causalité apparaît à plus d'un égard particulièrement difficile à prouver.

462. La Cour semble rencontrer des obstacles complexes dans l'appréciation du dommage environnemental, notamment au regard de la nécessité d'établir un lien de causalité direct et certain pour les dommages environnementaux (A), et de l'incertitude quant à l'existence même du dommage (B).

A. La nécessité d'un lien de causalité direct et certain pour les dommages environnementaux

463. En matière de responsabilité, la démonstration d'un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage est capitale afin de faire naître l'obligation de réparation⁹⁵³. En

⁹⁵² L'affaire des Épandages aériens d'herbicide aurait permis à la Cour de se prononcer sur le dommage environnemental de nature mixte, puisque l'Équateur évoquait un dommage sur l'environnement, la faune et la flore, ainsi que les individus. Voir CIJ, *Épandages aériens d'herbicide (Équateur c. Colombie)*, préc., mémoire de l'Équateur du 28 avril 2009, pp. 132-144.

d'autres termes, le fait générateur doit être à l'origine du dommage⁹⁵⁴. L'État qui agit en responsabilité doit établir un lien de causalité entre la violation alléguée et le dommage. C'est ce qui peut être appelé la « causalité matérielle ».⁹⁵⁵ Ce lien permet donc de s'assurer que le dommage qui a été provoqué résulte bien d'un comportement illicite. Ce lien doit être direct et certain⁹⁵⁶ pour permettre l'indemnisation⁹⁵⁷.

464. Toutefois, pour les dommages environnementaux, le lien de causalité peut être plus difficile à démontrer. En effet, l'environnement ne répond pas aux critères classiques permettant d'établir un lien de causalité (1), ce que la Cour semble prendre en considération (2).

1) Les obstacles rencontrés pour établir le lien de causalité

465. Il existe plusieurs raisons expliquant la difficulté d'établir un lien de causalité. Les dommages environnementaux peuvent être éloignés dans le temps et l'espace, ce qui rend plus difficile l'appréciation du lien de causalité entre ledit dommage et le comportement de l'État. En effet, comme l'observe Gerhard HAFNER, la principale difficulté réside dans l'interaction de phénomènes naturels dont les conséquences ne sont pas encore, ou pas suffisamment connues⁹⁵⁸. À cela s'ajoute la distance géographique entre la source de la pollution et ses retombées. Les cas de dommages nucléaires, comme pour Tchernobyl et Fukushima, ou encore les marées noires, sont des exemples parlants de la difficulté d'établir un lien entre l'émanation d'une pollution et ses conséquences. Il en va de même pour la question du laps de temps écoulé entre la réalisation du dommage et ses conséquences. Il est plus compliqué de définir dans le temps les conséquences d'un dommage d'autant plus

⁹⁵³ Voir la thèse de DEMARIA (T.), *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, Thèse, 2017, Université d'Aix-Marseille, 522 p.

⁹⁵⁴ DUPUY (P.-M.), « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *RCADI*, 1984, tome 188, pp. 9-133.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, p. 39.

⁹⁵⁶ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc., art. 31 § 9.

⁹⁵⁷ Le tribunal arbitral dans l'affaire *Fonderie de Trail* précisait que le dommage qui est « trop indirect, trop éloigné et trop incertain », ne peut faire l'objet d'une indemnisation. Voir *SA, Fonderie du Trail (États-Unis, Canada)*, sentences arbitrales du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941, préc.

⁹⁵⁸ HAFNER (G.), « Le contexte particulier de la responsabilité dans le droit de l'environnement », in *Cours de l'Institut des Hautes Études Internationales de Paris*, « Droit international 5 », Pedone, Paris 2001, p. 31. Voir SOLEILHAC (T.), *Le temps et le droit de l'environnement*, Thèse, 2006, Université Jean Moulin Lyon III, 1400 p.

lorsque tous les effets ne sont pas connus. Ainsi, il est difficile de prédire tous les effets de l'utilisation d'agents polluants sur l'environnement et la santé humaine.

466. De plus, les interactions avec des éléments extérieurs peuvent rendre particulièrement délicate la détermination du lien de causalité : dans le cas où plusieurs pollutions se combinent, la détermination du lien de causalité devient impossible à cause de la multiplicité des sources polluantes. Les interactions avec des éléments naturels peuvent également nourrir ce flou. Une même pollution peut avoir des effets différents selon des considérations météorologiques. Il apparaît dès lors difficile d'imputer le dommage à une cause précise⁹⁵⁹. Une fois encore, la certitude des connaissances scientifiques peut faire naître un sentiment d'incertitude empêchant la qualification claire du lien de causalité⁹⁶⁰. À titre d'exemple, notons qu'en droit interne, le juge éprouve les mêmes difficultés pour attester de l'existence d'un dommage à l'environnement⁹⁶¹. La Cour d'appel de Caen a été saisie d'une affaire concernant les dommages causés aux abeilles. Les services de l'État ont considéré que « la probabilité existe que l'utilisation d'un insecticide provoque la mortalité d'abeilles dont la ruche est située à moins de 3 km ». Le défendeur a apporté l'attestation d'un apiculteur certifiant que ses ruches situées à 2,2 km ont fait l'objet d'une mortalité particulièrement élevée. Au regard de l'absence de prélèvements d'abeilles permettant d'identifier les causes de leur mort et des causes multiples pouvant entraîner la mort d'abeilles au vu des publications scientifiques fournies à la juridiction, le juge a considéré que le lien de causalité n'était pas démontré, quand bien même il existait une probabilité particulièrement forte⁹⁶². Cet exemple illustre de la difficulté pour les juridictions de démontrer le lien de causalité au regard des éléments présentés. La CIJ ne fait pas exception. Elle est dépendante des éléments apportés par les États, qui sont eux-mêmes soumis aux éléments scientifiques disponibles. Loin du cercle vertueux, c'est au contraire un cercle vicieux qui s'installe. Par exemple, dans l'affaire *Usines de pâte à papier*, la Cour a considéré que l'Argentine n'avait pas établi le lien de causalité entre la décision de l'Uruguay de planter de l'eucalyptus pour fournir de la matière première à l'usine Orion (Botnia) et les incidences sur la gestion des sols et des forêts

⁹⁵⁹ Voir CONDORELLI (L.), « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, vol. 189, 1984, pp. 9-221.

⁹⁶⁰ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, préc. § 34. Voir *infra* § 468.

⁹⁶¹ Pour une analyse détaillée, voir LUCAS (M.), « L'usage par les juges français des connaissances scientifiques sur la dangerosité des pesticides », *Vertigo*, Hors-série 27, décembre 2016, <http://journals.openedition.org/vertigo/17869> (consulté le 19 mai 2018).

⁹⁶² CA Caen, Ch. corr., 30 novembre 2011, n° 10/00918, 2011/917.

uruguayennes, et sur la qualité des eaux du fleuve⁹⁶³. De même, elle n'a pas su présenter de preuve permettant d'établir que l'usine en question n'appliquait pas les meilleures techniques en matière de rejets d'effluents par tonnes de pâte à papier produite⁹⁶⁴. C'est un manque de connaissance qui peut expliquer l'absence de preuve.

467. Malgré la difficulté d'établir le lien de causalité, la Cour considère que les États doivent démontrer un lien suffisamment direct et certain, même si elle semble prendre en considération l'incertitude qui entoure la matière.

2) La confirmation d'un lien de causalité direct et certain adapté aux questions environnementales

468. Face aux difficultés de reconnaître un lien de causalité direct, la Cour a rappelé dans l'affaire opposant le Costa Rica au Nicaragua que « l'absence d'éléments de preuve suffisants quant à l'étendue des dommages matériels n'exclut pas dans tous les cas l'octroi d'une indemnisation pour ces derniers »⁹⁶⁵. La Cour semble avoir conscience des difficultés rencontrées par les parties pour présenter un lien de causalité suffisamment direct. Elle se fonde d'ailleurs sur l'affaire *Fonderie de Trail* pour confirmer qu'il n'est pas possible pour la Cour de s'exonérer de son devoir d'ordonner une réparation, même si le lien de causalité n'est pas suffisamment clair :

« [c]e serait pervertir les principes fondamentaux de la justice que de refuser tout secours à la victime – et par là même libérer l'auteur du préjudice de l'obligation de réparation- sous prétexte que l'acte illicite est de nature à empêcher que le montant de l'indemnité puisse être déterminé avec certitude : en pareil cas, si le montant de l'indemnité ne doit pas être établi par simple spéculation ou conjecture, il suffit néanmoins que l'ampleur des dommages soit démontrée par une déduction juste et raisonnable quand bien même le résultat n'en serait qu'approximatif »⁹⁶⁶.

Notons que dans l'affaire sur *L'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour avait tenu un raisonnement similaire en précisant que le lien de causalité ne pouvait :

⁹⁶³ *CIJ, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, *CIJ Rec.* 2010, préc., § 180.

⁹⁶⁴ *Ibid.*, § 265.

⁹⁶⁵ *Ibid.*, § 35.

⁹⁶⁶ *SA, Fonderie du Trail (États-Unis, Canada)*, sentences arbitrales du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941, préc., p. 1920.

« être regardé comme établi que si [elle] était en mesure de déduire de l'ensemble de l'affaire, avec un degré suffisant de certitude que le génocide de Srebrenica aurait été effectivement empêché si le défendeur avait adopté un comportement conforme à ses obligations juridiques »⁹⁶⁷.

Le juge apprécie si le dommage est la conséquence normale de la situation ou du fait imputé.

Pour ce faire, la Cour est censée examiner si :

« l'existence du préjudice est établie. Ensuite elle "rechercher[a] si et dans quelle mesure le dommage invoqué par le demandeur est la conséquence du comportement illicite du défendeur", en analysant "s'il existe un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le fait illicite [...] et le préjudice subi par le demandeur" [...] Une fois que l'existence du préjudice et le lien de causalité avec les faits illicites auront été établis, la Cour procédera à l'évaluation du préjudice »⁹⁶⁸.

469. Il est dès lors déterminant pour les parties d'arriver à prouver l'existence du lien de causalité entre le fait illicite et le préjudice allégué, quand bien même celui-ci ne serait pas direct. C'est ce qu'a expérimenté la Cour dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua, indemnisation due*, dans laquelle elle a reconnu qu'il était en effet difficile de pouvoir établir le lien de causalité avec certitude. Cela s'explique du fait que le dommage peut résulter de plusieurs causes concomitantes et que l'état des connaissances scientifiques ne permet pas d'affirmer avec certitude le fait illicite et le lien de causalité⁹⁶⁹. Dès lors, pour la CIJ, ces difficultés doivent être examinées au moment où elles surviennent, « à la lumière des faits propres à l'affaire et des éléments de preuves présentés à la Cour »⁹⁷⁰. C'est un lien de causalité suffisant qui doit être établi entre le fait illicite et le préjudice subi⁹⁷¹. Il est intéressant de voir que la CIJ a pris en considération les spécificités de la matière et l'absence de certitude qui entoure les règles de protection de l'environnement.

470. En l'espèce, la Cour a apprécié le lien de causalité suffisamment direct. Concernant le fait de savoir si les biens et services environnementaux ont été dégradés ou perdus au regard de leur rôle dans l'atténuation des risques naturels et la formation du sol ou la lutte contre l'érosion, la Cour a considéré que le Costa Rica n'avait pas apporté les éléments suffisants quand bien même la terre qui a été déposée dans les chenaux par le Nicaragua était d'une

⁹⁶⁷ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt du 26 février 2007, *CIJ Rec.* 2007, p. 43, § 450 et § 459.

⁹⁶⁸ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, arrêt du 19 juin 2012 (indemnisation), *CIJ Rec.* 2012, p. 324, §§ 13-14.

⁹⁶⁹ KERBRAT (Y.) et MALJEAN-DUBOIS (M.), « La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de Justice », *op.cit.* p. 91.

⁹⁷⁰ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, 2 février 2018, préc., § 34.

⁹⁷¹ *Ibid.*, § 34.

moins bonne qualité que celle qui était présente à l'origine. Le Costa Rica n'avait pas apporté la preuve que cette différence a eu une incidence sur la lutte contre l'érosion⁹⁷². Il faut souligner que la Cour précise qu'elle ne dispose pas « d'éléments suffisants quant à la qualité des deux types de sols pour lui permettre d'apprécier la perte éventuellement subie »⁹⁷³. Il s'agit là encore d'un problème d'apport de faits scientifiques afin de permettre à la Cour d'apprécier s'il y a un changement notable. Elle ne dit pas qu'il n'y a pas une absence de différence entre la terre déposée dans le chenal et celle qui y était précédemment, elle précise qu'elle n'a pas d'éléments suffisants pour se prononcer.

471. La Cour considère que pour les biens et services environnementaux (arbres, matières premières, régulation des gaz et de la qualité de l'air, biodiversité), le Nicaragua a abattu 300 arbres en dégageant 6,19 hectares de végétations. Ces activités ont « sensiblement affecté la capacité des deux sites touchés de fournir les biens et services environnementaux ». La dégradation ou la perte de ces catégories est donc la conséquence directe des activités du Nicaragua.

472. La thèse de Tiphaine DEMARIA sur *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public* a permis de mettre en lumière les différentes théories de la causalité. Des différentes théories développées, la Cour semble en l'espèce avoir utilisé la théorie de la *proximate cause*,⁹⁷⁴ qui s'apparente à une proximité temporelle, mais surtout intellectuelle de la cause par rapport au dommage⁹⁷⁵. Cette théorie détermine « la normalité et la prévisibilité de l'enchaînement causal pour déterminer sa suffisance d'un point de vue juridique de la relation causale »⁹⁷⁶. La Cour, lorsqu'elle réaffirme le besoin d'un lien direct, refuse de mettre en place la reconnaissance d'un lien de causalité pour les dommages indirects. La *proximate cause* est une théorie permettant de ne pas évoquer le dommage indirect et de recentrer la question sur la causalité, plutôt que sur la nature du dommage. En effet, même dans l'affaire *Fonderie du Trail*, qui sert d'appui à la Cour dans l'affaire opposant le Costa Rica au Nicaragua⁹⁷⁷, le Tribunal précise qu'« un tel dommage, même s'il

⁹⁷² *Ibid.*, § 74.

⁹⁷³ *Ibid.*

⁹⁷⁴ Le terme anglais sera conservé, car la traduction française « cause immédiate », emporte une certaine confusion. Voir DEMARIA (T.), *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, *op.cit.*, p. 56.

⁹⁷⁵ *Ibid.*

⁹⁷⁶ *Ibid.*, p. 63.

⁹⁷⁷ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, 2 février 2018, préc., § 35.

est prouvé est trop indirect et trop lointain pour servir de base juridique à l'octroi d'une indemnité »⁹⁷⁸. Il s'inscrit ainsi dans une logique causale⁹⁷⁹. La méthode employée par la Cour semble la plus logique pour le dommage environnemental qui peut être plus difficile à prouver et qui nécessite un lien de causalité potentiellement plus éloigné.

473. Le lien de causalité tel que la Cour l'envisage pour les affaires environnementales semble répondre au risque d'incertitude entourant le dommage. Il est dès lors nécessaire de voir comment l'incertitude du dommage est appréhendée par la Cour.

B. L'incertitude du dommage environnemental appréhendée par la Cour

474. La principale difficulté pour engager la responsabilité d'un État pour un dommage causé à l'environnement réside dans le fait qu'il faut pouvoir déterminer à partir de quel seuil de nuisance le dommage est considéré contraire au droit international. Les États sont soumis à une obligation absolue de ne pas causer un dommage⁹⁸⁰. Toutefois, la question reste à savoir comment s'apprécie le seuil permettant de considérer que le dommage est significatif ou sérieux. C'est principalement parce que le seuil de dommage n'est pas atteint que la Cour ne reconnaît pas l'existence d'un dommage. Il est vrai que la notion de seuil pour les dommages environnementaux peut susciter des interrogations au regard de la complexité. Mais, cette notion est cependant déterminante : c'est par son intermédiaire qu'il sera possible de protéger l'environnement et surtout de pouvoir évaluer s'il y a dommage.

475. La qualification du seuil est donc déterminante (1), au même titre que l'incertitude qui entoure le dommage (2).

⁹⁷⁸ SA, *Fonderie du Trail (États-Unis, Canada)*, sentences arbitrales du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941, préc. p. 1931. (Traduction par l'auteur).

⁹⁷⁹ DEMARIA (T.), *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, op.cit., p. 74.

⁹⁸⁰ ESTRELA BORGES (L.), *Les obligations de prévention dans le droit international de l'environnement et ses conséquences dans la responsabilité internationale des États*, op.cit., p. 355.

1) Les enjeux entourant la fixation d'un seuil pour la Cour

476. Le seuil est essentiel pour la détermination du dommage, principalement parce qu'il permet d'apprécier si le dommage existe. Cette notion exprime :

« l'idée de la limite [à partir de laquelle il y a atteinte à l'environnement], l'idée de tolérance [qui impose de supporter certaines atteintes], mais également, l'idée de niveau d'atteinte qui dicte une réponse juridique plus ou moins sévère, selon l'importance du fait attentatoire ou de ses conséquences »⁹⁸¹.

Le seuil est censé apporter une distinction objective entre ce qui relève de la normalité et ce qui relève du dommage. Il s'attache donc à la description des atteintes à l'environnement, mais également à la prise en compte des conséquences résultant de ces atteintes⁹⁸². Il permet de prendre en considération le niveau à partir duquel la nature ne peut plus se régénérer, ce qui correspond à l'irréversibilité du dommage. Par exemple, en cas de dommage nucléaire, le seuil de gravité est atteint lorsque l'environnement n'a pas la capacité d'absorber la dégradation provoquée par l'accident.

477. Le seuil se construit au regard de plusieurs éléments. Il prend en considération l'activité qui crée la pollution, mais aussi, et surtout, le ressenti humain, comme le bruit, les odeurs, les colorations de l'eau ou de l'air, ainsi que les éléments extérieurs indépendants de l'Homme, comme l'appréciation volumique de la pollution, l'analyse du milieu dégradé, les propriétés de la matière polluante. Les effets de la pollution sont également calculés, notamment pour les substances toxiques ou dangereuses⁹⁸³. La question de la dangerosité de la matière et de la prise en considération de ses effets incertains sur l'Homme sont déterminantes.

478. L'appréciation du seuil de gravité permet de définir s'il y a un dommage ou non, mais surtout il permet de fixer le « critère de l'anormalité »⁹⁸⁴. Ce critère est particulièrement intéressant dans le sens où il met en balance la gravité des atteintes à l'environnement et le niveau de développement de la société⁹⁸⁵. La gravité du dommage est déterminante pour l'engagement de la responsabilité, dans le sens où, à l'heure actuelle, la logique du droit

⁹⁸¹ GREVECHE (M.-P.), *La notion de seuil en droit de l'environnement*, Thèse, 2002, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), p. 26.

⁹⁸² *Ibid.*, p. 35.

⁹⁸³ *Ibid.*

⁹⁸⁴ Rapport du groupe de travail installé par Christiane TAUBIRA, *op.cit.*, p. 20.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, p. 20.

international de l'environnement est de prévenir l'apparition de dommage. Cependant, il peut difficilement prévenir la réalisation de tout type de dommage. L'objectif est d'arriver à prévenir les dommages qui provoqueraient un déséquilibre de l'écosystème considéré comme grave. C'est donc un risque que les États doivent supporter : subir un dommage dont le seuil de gravité peut être particulièrement important⁹⁸⁶. Ainsi, le seuil de gravité peut varier selon le dommage rencontré, empêchant la qualification d'un seuil fixe. Il est alors nécessaire de passer par l'élaboration de critères d'appréciation. À titre d'exemple, la directive 2004/35/CE, définit les critères pour apprécier les incidences d'un dommage sur l'état de conservation du milieu naturel et des espèces⁹⁸⁷.

479. En parallèle, il est nécessaire de pouvoir fixer le seuil d'irréversibilité qui se définit comme un « niveau chiffré ou non, au-delà duquel un maintien satisfaisant de l'environnement ou un retour à l'état initial ne sera plus possible »⁹⁸⁸. C'est par exemple le cas pour la destruction d'une espèce de la faune ou de la flore, ou même la détérioration d'un écosystème qui ne peut être rétabli. Faut-il pour autant attendre que le dommage soit irréversible pour considérer qu'il est possible d'engager la responsabilité de l'État ?

480. La question de l'irréversibilité est d'autant plus déterminante qu'elle est difficile à évaluer, notamment parce que les effets du dommage ne sont pas forcément tous connus. Dès lors, comment savoir à l'avance si le seuil d'irréversibilité a été atteint ou pas, au regard du caractère arbitraire du processus de fixation de l'irréversibilité⁹⁸⁹ ? Il est nécessaire de ne pas se limiter au caractère irréversible du dommage, mais d'adopter un critère moins élevé comme celui du dommage significatif tel que la CDI a pu le reconnaître dans son rapport. Le dommage significatif se définit comme « un dommage plus que "détectable" ou "notable", mais pas nécessairement "grave" ni "substantiel" »⁹⁹⁰. Très tôt, la question de la qualification du dommage a été capitale. Dans la sentence arbitrale *Fonderie du trail*, le tribunal a reconnu que les dommages causés par les fumées constituaient un cas grave dès lors que l'existence

⁹⁸⁶ CAUBET (C.G.), « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas », *AFDI*, vol. 29, 1983, pp. 99-120.

⁹⁸⁷ Directive 2004/35/CE du Parlement et du Conseil, du 21 avril 2004, sur *la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux*.

⁹⁸⁸ GUILBERT (A.), *L'irréversibilité et le droit*, *op.cit.*, p. 219.

⁹⁸⁹ *Ibid.*, p. 220.

⁹⁹⁰ CRAWFORD (J.), « Premier rapport sur la responsabilité des États », in *Annuaire CDI*, 1998, vol. II, Première partie, p. 197.

des dommages était établie de façon convaincante⁹⁹¹. Également, dans la sentence du *Lac Lanoux*, le tribunal s'est appuyé sur la notion de « gravement lésé »⁹⁹². De nombreuses Conventions fixent également un seuil en employant le terme de « dommage important »⁹⁹³, de « sérieux »⁹⁹⁴, etc.

481. La Cour internationale de Justice prend aussi en considération le préjudice mesurable⁹⁹⁵. Elle considère également que le préjudice peut être sensible⁹⁹⁶. Dans les affaires jointes *Costa Rica c. Nicaragua*, la Cour considère que pour qu'un dommage transfrontière soit reconnu, il faut que le dommage soit important⁹⁹⁷. Là encore, la qualification d'un dommage « important » n'est pas suffisamment claire. On peut alors penser que la Cour préserve les États d'un engagement de responsabilité pour des dommages mineurs causés à l'environnement. Néanmoins, comment distinguer le dommage important du dommage mineur, alors que les éléments de preuve pour le définir ne sont pas forcément entre les mains des parties ? Les États ne disposent pas forcément de tous les éléments probants, principalement à cause de l'absence de données scientifiques. Ce n'est d'ailleurs pas sans un certain sarcasme que Robert KOLB souligne que les États pourront ainsi « continuer à tenir de vibrants discours sur la protection de l'environnement tout en poursuivant parallèlement leur Realpolitik industrielle. Quel gouvernement n'est pas sensible au développement économique ? »⁹⁹⁸. Vraisemblablement, la protection de l'environnement se heurte d'une part, à la logique de développement économique des États, et d'autre part, à la volonté de la Cour de maintenir un équilibre entre la protection de l'environnement et le développement économique des États.

482. C'est également l'incertitude entourant le dommage qui peut également conduire à ne pas reconnaître son existence.

⁹⁹¹ SA, *Fonderie du Trail (États-Unis, Canada)*, sentences arbitrales du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941, préc. p. 1965.

⁹⁹² SA, *Affaire du Lac Lanoux (Espagne c. France)*, sentence arbitrale du 16 novembre 1957, préc.

⁹⁹³ Convention sur la protection des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, art. 1.

⁹⁹⁴ Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, 2 juin 1988, Wellington, art. 4. 2.

⁹⁹⁵ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, § 174 et § 182.

⁹⁹⁶ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc., § 190.

⁹⁹⁷ *Ibid.*, § 192.

⁹⁹⁸ KOLB (R.), « Chronique de la jurisprudence de la CIJ », *op.cit.*, p. 159.

2) L'incertitude du dommage

483. Alors que le dommage est censé être certain, le dommage environnemental ajoute une difficulté supplémentaire, celle de l'incertitude scientifique. Cette condition entraîne avec elle l'absence de connaissance des effets à long terme de certains phénomènes ou de pollutions. Le dommage environnemental ne se « manifeste pas nécessairement dans l'immédiat, mais peut apparaître dans le temps, par un effet d'accumulation »⁹⁹⁹. Ainsi, l'épandage de pesticides a des conséquences immédiates, mais les conséquences à moyen ou long terme ne sont pas forcément toutes connues. Certes, l'environnement a une capacité de régénération, et la Cour ne manque pas de le signaler dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua* du 2 février 2018¹⁰⁰⁰. Toutefois, les limites de cette capacité de régénération ne sont pas connues, mais la Cour a souligné l'incertitude qui entoure le dommage dans l'affaire de 2018.

484. La capacité de l'environnement à se régénérer n'est pas illimitée. Quand bien même les États peuvent mettre en place des mécanismes permettant une régénération plus rapide, il n'en reste pas moins que les juges de la Cour doivent intégrer l'incertitude dans leur raisonnement lorsqu'ils sont face à un litige environnemental. Le risque premier est que le dommage soit irréversible et donc irréparable. La fixation du seuil apparaît des plus capitales. C'est là tout le paradoxe, la certitude du dommage est atteinte lorsque le dommage causé est irréversible.

485. Pour être certain de l'existence du dommage, faut-il alors attendre l'irréversibilité, c'est-à-dire la destruction définitive d'un écosystème ou d'une espèce sans possibilité de restauration ? Ce qui est réparé, c'est avant tout le dommage réversible, qui peut permettre la restauration de l'environnement par l'intermédiaire de mesures restauratives. Les dommages irréversibles n'entrent dans aucune des possibilités de réparation. De plus, Anouchka DIDIER, souligne que ce n'est pas parce que le dommage est réparé que le dommage n'a pas existé : la remise en l'état n'empêche pas de laisser des traces sur l'environnement¹⁰⁰¹. Dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*, le changement de terres dans les zones a permis de réparer le

⁹⁹⁹ NÈGRE (C.) *La responsabilité internationale pour les atteintes massives à l'environnement*, Thèse, 2003, Université de Paris X Nanterre, p. 2.

¹⁰⁰⁰ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, Rôle général n° 150, préc., § 81.

¹⁰⁰¹ DIDIER (A.), *Le dommage écologique pur en droit international*, op.cit., p. 25.

préjudice. Il n'empêche qu'il n'est pas attesté que le changement de terres permet d'effacer totalement le préjudice subi. Il permet d'assurer une compensation tant bien que mal.

486. L'appréciation du dommage environnemental constitue une problématique particulièrement importante dans la reconnaissance de la responsabilité de l'État. Les caractéristiques du dommage en font un élément particulièrement complexe auquel la Cour n'était pas forcément habituée. C'est principalement parce que le dommage n'est pas certain qu'il est difficile de le qualifier. Il n'en reste pas moins que la Cour a été capable d'apprécier le dommage environnemental, quand bien même certains points peuvent encore être éclaircis.

487. L'appréciation du dommage a conduit la Cour à démontrer sa volonté de garantir la réparation et l'indemnisation du dommage environnemental.

Section 2 : La volonté de la CIJ de garantir la réparation et l'indemnisation du dommage environnemental

488. L'arrêt opposant le Costa Rica au Nicaragua a conduit pour la première fois, devant la CIJ, un État à réparer, et surtout indemniser un dommage environnemental. En reprenant la règle posée à l'article 31 du Projet d'articles, il est prévu que l'État responsable doit « réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite ». Le terme de réparation doit être entendu dans son sens large. Elle doit « autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »¹⁰⁰². Ainsi, la Cour doit permettre aux États de mettre en œuvre cette réparation. Toutefois, des contradictions existent entre la mise en œuvre de la responsabilité et la logique même du droit international de l'environnement. Le dommage environnemental s'avère difficile à réparer. La réparation du préjudice ne peut pas être totale et intégrale, car on ne peut pas réparer la perte de la biodiversité. La combinaison des formes de réparation pourra aboutir à une réparation qui sera plus globale qu'intégrale. L'on voit déjà une inadéquation entre les règles de réparation telles qu'elles sont envisagées et la protection de l'environnement. Partant de ce décalage, la Cour a néanmoins tenté d'aborder la réparation et l'indemnisation du dommage environnemental pour la première fois de son histoire. Malgré

¹⁰⁰² CPJI, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, arrêt n°13 du 13 septembre 1928, *fond*, préc. p. 47 ; CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 14 février 2002, *CIJ Rec.* 2002, p. 3, § 76.

les limites rencontrées, il faut néanmoins souligner que la CIJ a montré sa compétence à ordonner la réparation d'un dommage environnemental, confirmant sa place de juridiction environnementale.

489. Ainsi, afin de démontrer la volonté de la CIJ de garantir la réparation et l'indemnisation du dommage environnemental, il est nécessaire de voir que les modes de réparations sont partiellement efficaces pour les dommages environnementaux (§1). Toutefois, la Cour a réussi à développer sa capacité d'indemniser le dommage environnemental (§2).

§ 1 - Des modes de réparation partiellement efficaces pour les dommages environnementaux

490. La mise en œuvre de la responsabilité des États conduit à s'interroger sur les modalités de cette mise en œuvre afin d'assurer la réparation du dommage causé¹⁰⁰³. La reconnaissance de la responsabilité entraîne une obligation de réparation qui incombe à l'État auteur du dommage. Le Projet d'articles de 2001 reconnaît une obligation de réparation qui peut prendre plusieurs formes selon les cas d'espèce. Néanmoins, face aux questions environnementales, les modes de réparation s'avèrent plus limités qu'ils n'y paraissent, principalement parce qu'ils ne répondent pas à l'impératif de prévention pour la protection de l'environnement. La Cour avait d'ailleurs rappelé dans l'affaire *Usines de pâte à papier* que :

« selon le droit international coutumier, la restitution est l'une des formes de réparation du préjudice [et que] dans les cas où la restitution est matériellement impossible ou emporte une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui en dériverait, la réparation prend alors la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction, voire de l'indemnisation et de la satisfaction »¹⁰⁰⁴.

491. Dans l'affaire sur la demande d'indemnisation du 4 février 2018, la Cour n'hésite pas à rappeler de façon plus ou moins appuyée que les États sont soumis à un certain nombre d'obligations. Le rappel est primordial pour les questions environnementales.

¹⁰⁰³ Voir KERBRAT (Y.), « Le droit international face au défi de la réparation des dommages à l'environnement », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2011, pp. 125-143.

¹⁰⁰⁴ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, *CIJ Rec.* 2010, préc., § 274.

492. La responsabilité internationale se fonde principalement sur l'idée qu'elle doit donner lieu à une réparation. Toutefois, la réparation du dommage environnemental est particulièrement difficile. L'analyse des éléments qui composent ce dernier a montré toute la difficulté pour le cerner. Les règles de réparation n'échappent pas à cette difficulté.

493. Il est dès lors nécessaire de voir que la restitution intégrale est difficile à mettre en œuvre pour les dommages environnementaux (A), et que la satisfaction constitue une réparation symbolique, mais inopérante (B).

A. La difficulté d'une restitution intégrale pour les dommages environnementaux

494. Le Projet d'articles de 2001 prévoit différentes formes de réparation : la restitution, l'indemnisation et la satisfaction¹⁰⁰⁵. Là encore, ces modes de réparation atteignent leurs limites pour les litiges environnementaux.

495. Il convient de rappeler, brièvement, comment se met en œuvre la restitution intégrale (1), avant de voir qu'elle atteint ses limites face aux dommages environnementaux (2).

1) La mise en œuvre de la restitution intégrale

496. La restitution intégrale – *restitutio in integrum* – est le premier mode de réparation évoqué dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*¹⁰⁰⁶. Prévue à l'article 35 du Projet d'articles, elle a pour objectif d'effacer toutes les conséquences du fait illicite. Dès lors, la *restitutio in integrum* est censée être privilégiée lorsque les circonstances le permettent. Elle est censée être utilisée lorsqu'elle est possible matériellement et qu'elle n'impose pas une charge disproportionnée à l'État auteur du dommage, tout en permettant le rétablissement du *statu*

¹⁰⁰⁵ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc., art. 34.

¹⁰⁰⁶ *CPJI, Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, arrêt n°13 du 13 septembre 1928, *fond*, préc. p. 47 : « La réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ».

*quo ante*¹⁰⁰⁷. Il peut par exemple s'agir de la reconstruction d'un bâtiment ou d'un ouvrage. Il n'est pas possible de faire peser sur l'État une charge trop importante, voire disproportionnée par rapport aux autres modes de réparation¹⁰⁰⁸. Cette limite permet également d'éviter les risques d'abus dans les demandes de réparation. La restitution ne doit pas constituer une double peine à la charge de l'État auteur de l'acte illicite.

497. L'absence de reconnaissance d'un préjudice matériel conduit à une inadaptation de la réparation, qui se limite uniquement à une déclaration de l'illicéité comme satisfaction¹⁰⁰⁹. Toutefois, il convient de rappeler que la CDI dans son rapport préconise la *restitutio in integrum*, dans le respect de la proportionnalité, c'est-à-dire que la restitution ne doit pas faire peser sur l'État une charge excessive et abusive.

498. Les limites posées à la restitution intégrale semblent être particulièrement visibles pour les dommages environnementaux.

2) Les limites pour les dommages environnementaux

499. La restitution pour les dommages environnementaux suppose de revenir sur la nature réversible ou non du dommage. Pour les dommages réversibles, la *restitutio in integrum* est envisageable. Toutefois, quand bien même il serait possible de rétablir une situation antérieure, la qualité de l'environnement ne peut pas être restituée. Pour les dommages irréversibles¹⁰¹⁰, la restitution n'apparaît pas envisageable ni même concevable. Comment serait-il possible de reconstruire un écosystème à l'identique, ou de faire renaître une espèce disparue ? La restitution est difficilement envisageable pour des questions environnementales, car il est difficile de pouvoir effacer les traces d'un dommage qui est lui-même irréversible¹⁰¹¹. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Cour rejette les prétentions argentines relatives au démantèlement de l'usine en considérant que la reconnaissance du comportement illicite de l'Uruguay pour les obligations procédurales constitue en soi une

¹⁰⁰⁷ Sur ce point, le commentaire du Projet d'articles précise que le *statu quo ante* vise au rétablissement de la situation telle qu'elle était avant la survenance du dommage, et non pas la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis. Dans cette deuxième hypothèse, il s'agirait d'indemniser les pertes de chances subies par l'État victime. Voir *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc., art. 35, commentaire § 2.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, art. 35, commentaire § 11.

¹⁰⁰⁹ CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, *fond*, CIJ Rec. 1949, préc.

¹⁰¹⁰ Voir *supra* § 476 s.

¹⁰¹¹ Voir GUILBERT (A.), *L'irréversibilité et le droit*, *op.cit.*, p. 222.

satisfaction pour l'Argentine¹⁰¹². Le choix de la Cour est compréhensible au regard de la charge matérielle et financière qu'imposent le démantèlement des ouvrages et le rétablissement – inévitablement imparfait – de la zone où ils sont situés. Il ne résulte donc pas du constat de l'unique violation d'une obligation procédurale, mais plutôt des contraintes lourdes qu'engendrerait la restitution¹⁰¹³. Sur ce point, la position de la Cour pourrait être compréhensible. L'objectif de l'engagement de la responsabilité n'est pas d'imposer une sanction disproportionnée qui conduirait à mettre l'État fautif dans une situation déséquilibrée ; une sanction jugée trop lourde pourrait conduire à un rejet de la Cour par ledit État. Toutefois, elle doit être plus claire dans le choix qu'elle opère et ne pas se reposer sur l'absence d'un préjudice matériel au regard de ces critères. Le refus de la restitution intégrale est acceptable dès lors qu'il risque de faire peser une charge trop lourde sur l'État. La Cour a donc rejeté la demande de restitution du fait qu'elle ne constitue pas une réparation appropriée pour la violation d'obligations procédurales¹⁰¹⁴.

500. Elle reprend ce raisonnement dans les affaires jointes *Costa Rica c. Nicaragua*. Le Nicaragua demande à la Cour d'ordonner une *restitutio in integrum* afin de rétablir, « dans la mesure du possible, la situation qui existait avant la construction de la route »¹⁰¹⁵ pour les préjudices non réparés, il demandait une indemnisation¹⁰¹⁶. La Cour conclut que « le rétablissement de la région où est située la route dans son état original ne constituerait pas une réparation appropriée au manquement par le Costa Rica, à son obligation d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement »¹⁰¹⁷. On retrouve la problématique distinction entre les obligations procédurales et substantielles¹⁰¹⁸. Pour la Cour, l'absence d'un préjudice matériel conduit à écarter la restitution. En considérant qu'il n'y a pas de dommage matériel, la seule possibilité restante est la satisfaction. Elle confirme d'ailleurs dans l'affaire opposant le Costa Rica au Nicaragua, relative à l'indemnisation du dommage, que l'indemnité de restauration peut parfois ne pas suffire pour rétablir l'environnement dans son état antérieur,

¹⁰¹² *CIJ, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, *CIJ Rec.* 2010, préc., § 282, dispositif 1.

¹⁰¹³ MASOUMI (Kh.), « Évaluation de l'impact sur l'environnement », *op.cit.*, p. 356.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, § 275.

¹⁰¹⁵ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, *CIJ Rec.* 2015, préc., § 226.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

¹⁰¹⁷ *Ibid.*

¹⁰¹⁸ Voir *supra* § 398.

ce qui nécessite l'adoption de mesures de restauration active¹⁰¹⁹. Certes, la Cour ordonne la remise en état de la zone concernée, mais cela passe avant tout par une indemnisation permettant de prendre lesdites mesures. Il ne s'agit donc que d'une restitution possible par une indemnisation.

501. Le refus de la *restitutio in integrum* sous prétexte qu'il n'existe pas de dommage est fallacieux et trompeur pour les États. Dans ces affaires, la Cour a préféré opter pour la reconnaissance d'une satisfaction, ce qui reste également très discutable pour les questions environnementales.

B. La satisfaction, une réparation contestable pour les dommages environnementaux

502. La satisfaction en matière de réparation est une forme de réparation « consistant en un avantage d'ordre moral destiné à compenser un préjudice, en général moral, causé par un fait internationalement illicite »¹⁰²⁰. Elle a été employée en matière environnementale suscitant certaines controverses. Néanmoins, pour redonner à la satisfaction ses lettres de noblesse, certaines propositions émergent, afin de mettre en place une satisfaction plus en adéquation avec la logique environnementale.

503. Afin d'attester que la satisfaction ne constitue pas un mode de réparation adapté, il convient dans un premier temps de voir quelles sont les règles permettant la mise en œuvre de la satisfaction (1), pour ensuite s'attarder sur son utilisation controversée en matière environnementale (2), avant d'aborder la compensation écologique comme source de satisfaction propre à la matière (3).

¹⁰¹⁹ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, Rôle général n° 150, préc., § 43.

¹⁰²⁰ SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., p. 1019.

1) Les règles de mise en œuvre de la satisfaction

504. La satisfaction est utilisée lorsque la restitution ou l'indemnisation ne permettent pas de réparer le dommage¹⁰²¹. Elle apparaît toutefois davantage comme un mode de réparation secondaire, puisque la restitution et l'indemnisation permettent la réparation intégrale du dommage, ce que la satisfaction ne permet pas. C'est d'ailleurs pour souligner le caractère exceptionnel de la satisfaction que l'article 37 du Projet d'articles de 2001 précise qu'elle sera employée « dans la mesure où [le dommage] ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation ». L'utilisation de la satisfaction est destinée à réparer les dommages dont on ne peut faire une évaluation financière. En d'autres termes, la satisfaction vise les dommages immatériels, voire symboliques, plutôt que matériels¹⁰²². La Cour a fait de cette disposition une règle à laquelle elle ne déroge pas¹⁰²³.

505. La satisfaction présente un intérêt certain, dont il ne faut pas diminuer l'importance, notamment pour le rétablissement des relations étatiques. Le prononcé de regrets de la part d'un État ou d'excuses officielles constitue un acte symbolique qui a son importance. L'État se reconnaît officiellement responsable des actes qu'il a commis. Ainsi, la satisfaction a le mérite de rendre publique la responsabilité de l'État et est censée être satisfaisante pour la réparation du préjudice immatériel¹⁰²⁴.

506. Bien que la satisfaction ait surtout un caractère symbolique, elle a pu être utilisée dans les affaires environnementales, alors qu'elle ne constitue pas une réparation adéquate en la matière.

2) Une utilisation controversée pour les affaires environnementales

507. C'est dans cette logique que la Cour a reconnu dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* et dans les affaires jointes que la reconnaissance de la violation des obligations

¹⁰²¹ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc., art. 37.

¹⁰²² Voir *SA, Rainbow Warrior* (Nouvelle-Zélande/France), *Nations Unies*, sentence arbitrale du 30 avril 1990, *RSA*, vol. XX, § 122.

¹⁰²³ Voir MASOUMI (Kh.) *La responsabilité environnementale des États : un régime juridique en émergence*, *op.cit.*, pp. 333-343. BARTHE-GAY (C.), « Réflexions sur la satisfaction en droit international », *AFDI*, 2003, vol ; 49, p. 107.

¹⁰²⁴ Voir *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, préc., § 463.

procédurales constituait une satisfaction suffisante. Toutefois, en matière environnementale, la satisfaction semble justement... insatisfaisante ! La Cour utilise la satisfaction afin de ne pas octroyer une indemnisation pour la violation d'une obligation procédurale. Elle semblait pourtant faire de la restitution le mode de réparation par principe, et en cas d'impossibilité utiliser l'indemnisation et/ou la satisfaction.

508. La satisfaction ne peut pas constituer le seul mode de réparation en matière environnementale, car bien qu'il y ait une reconnaissance de l'obligation violée, la question de la protection de l'environnement n'est toujours pas résolue. De plus, dans ces affaires, la Cour considère que la violation des obligations procédurales n'a pas conduit à la réalisation de dommage. C'est occulter la dimension préventive des obligations environnementales, dont l'objectif est justement d'éviter la réalisation du dommage en passant par la mise en place d'obligations procédurales qui appuient la mise en œuvre des obligations substantielles. La satisfaction a pu être qualifiée, à juste titre de « peine cynique »¹⁰²⁵. En effet, la satisfaction ne correspond pas à la logique protectrice de l'environnement et surtout, elle n'emporte aucune satisfaction, car elle n'a pas de conséquences matérielles pour l'environnement. La satisfaction reflète le refus d'évaluer le préjudice de manière pécuniaire. Considérer que la simple reconnaissance d'une violation est suffisante pour régler un litige environnemental ne peut conduire qu'à regretter avec amertume le choix opéré par la Cour. Néanmoins, l'arrêt du 2 février 2018 laisse penser que la Cour ne se servira plus de la satisfaction comme seul mode de réparation.

509. Malgré l'insuffisance de cette réparation, l'hypothèse d'une compensation écologique pourrait à certains égards s'entendre comme une source de satisfaction acceptable.

3) L'hypothèse d'une compensation environnementale

510. Notons que certaines propositions de satisfaction écologique ont pu être avancées, notamment par Khazar MASOUMI qui propose la compensation écologique comme une forme de réparation appropriée pour les différends environnementaux¹⁰²⁶. Selon l'auteure, la compensation écologique vise les dommages non évités ou inévitables causés à la biodiversité

¹⁰²⁵ SOHNLE (J.), « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010. Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », *op.cit.*, p. 610.

¹⁰²⁶ MASOUMI (Kh.), *La responsabilité environnementale des États : un régime juridique en émergence*, *op.cit.* Cf. LUCAS (M.), *Études de la compensation écologique*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2015, 629 p.

et aux services environnementaux par la préservation, l'amélioration, la restauration d'écosystèmes présentant une structure et des fonctions équivalents à l'habitat dégradé¹⁰²⁷. Ce mécanisme cité dans la Convention de Ramsar du 2 février 1971¹⁰²⁸ vise à compenser le dommage écologique en nature. La compensation écologique n'intègre pas une somme d'argent, elle se fonde sur des opérations matérielles compensatoires. La compensation écologique vise à réparer les dommages résiduels causés à l'environnement, en palliant le manque d'efficacité des mesures de prévention et de remise en état. Ainsi, la mesure compensatoire intervient en supplément de la réparation principale, lorsque celle-ci ne permet pas d'arriver à une réparation intégrale. Il n'est cependant pas question de faire de la compensation écologique le premier mode de réparation des dommages : elle ne peut intervenir qu'en tant que mesure complémentaire¹⁰²⁹. En effet, la satisfaction telle qu'elle est envisagée à l'heure actuelle ne peut constituer une réparation adéquate, notamment parce qu'elle ne prend pas en considération toute la spécificité de la matière, ni même à l'aspect transcendant du dommage environnemental. De ce fait, la compensation écologique pourrait devenir une des facettes de la satisfaction.

511. Au regard des précédents développements, la restitution et la satisfaction ne semblent pas répondre à la réparation du dommage environnemental. Dans ces deux cas, la spécificité du dommage environnemental n'est pas suffisamment prise en considération, soit parce que le dommage peut être irréversible, et dans ce cas de figure la restitution est impossible, soit parce que la satisfaction ne répond pas non plus à la logique de protection collective de l'environnement, qui ne peut se contenter de prendre la simple forme d'une reconnaissance d'une violation d'une obligation. Dès lors, la seule forme de réparation qui semble adaptée reste à l'heure actuelle l'indemnisation. C'est d'ailleurs par ce mode de réparation que la Cour a pu affirmer sa capacité à réparer le dommage environnemental.

¹⁰²⁷ MASOUMI (Kh.), *La responsabilité environnementale des États : un régime juridique en émergence*, *op.cit.*, p. 370.

¹⁰²⁸ Art. 4 alinéa 2 : « Lorsqu'une Partie contractante, pour des raisons pressantes d'intérêt national, retire une zone humide inscrite sur la Liste ou en réduit l'étendue, elle devrait compenser autant que possible toute perte de ressources en zones humides, et en particulier, elle devrait créer de nouvelles réserves naturelles pour les oiseaux d'eau et pour la protection, dans la même région ou ailleurs, d'une partie convenable de leur habitat antérieur ».

¹⁰²⁹ LUCAS (M.), *Études de la compensation écologique*, *op.cit.*, p. 349 ; MASOUMI (Kh.), *La responsabilité environnementale des États : un régime juridique en émergence*, *op.cit.*, p. 383.

§ 2 - L'affirmation de la capacité de la Cour à indemniser le dommage environnemental

512. Malgré les difficultés rencontrées, la CIJ a pu affirmer son rôle dans l'indemnisation des dommages. L'indemnisation est également qualifiée de réparation par équivalence. Elle conduit l'État responsable du fait internationalement illicite à indemniser le dommage causé dans la mesure de ce qui peut faire l'objet d'une évaluation financière et notamment le manque à gagner lorsqu'il est établi que le dommage ne peut pas être réparé par la restitution. Ainsi, l'indemnisation est censée couvrir tous les dommages¹⁰³⁰. Il faut préciser que l'indemnisation n'est pas totalement distincte de la restitution. En effet, lorsque la restitution est partielle, l'indemnisation complète la réparation¹⁰³¹. C'est notamment ce que fait la Cour dans l'affaire du *Costa Rica c. Nicaragua* du 2 février 2018, relative à l'indemnisation du dommage environnemental¹⁰³². L'indemnisation se distingue aussi de l'indemnisation octroyée au titre de la satisfaction. Dans la première hypothèse, l'indemnisation permet de compenser le dommage subi, alors que dans le cadre de la satisfaction, le préjudice immatériel étant dédommagé, il ne peut lui être attribué d'indemnisation pécuniaire que de façon approximative ou théorique¹⁰³³.

513. La jurisprudence a d'ailleurs apporté une définition complète de l'indemnisation en précisant qu'il s'agit du :

« paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place : tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international »¹⁰³⁴.

Elle constitue le mode de réparation le plus simple à mettre en œuvre pour les États et le plus fréquent¹⁰³⁵. La Cour s'est pour la première fois, confrontée à l'indemnisation d'un dommage

¹⁰³⁰ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc., art. 36.

¹⁰³¹ *SA, Affaire du Lusitania*, sentence arbitrale du 1^{er} novembre 1923, *RSA*, vol. VII, p. 34 : « la conception fondamentale des dommages-intérêts et [...] la réparation d'une perte subie, une *compensation* octroyée par voie judiciaire pour un préjudice. La réparation doit être proportionnelle au préjudice, de façon que la partie lésée retrouve la totalité de ce qu'elle a perdu ».

¹⁰³² Voir *infra* § 528.

¹⁰³³ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc. art. 36, commentaire § 4.

¹⁰³⁴ *CPJI, Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, arrêt du 26 juillet 1927 (compétence), *Série A* n°9, préc., p. 47.

¹⁰³⁵ DAILLIER (P.), *et alii, Droit international public op.cit.*, p. 799.

environnemental, après avoir laissé un délai de douze mois au Costa Rica et au Nicaragua pour se mettre d'accord sur le montant d'indemnisation¹⁰³⁶. Passé ce délai et en l'absence d'un accord, les États se sont représentés devant la Cour. C'est donc un rôle totalement nouveau endossé par la Cour.

514. L'indemnisation apparaît comme une solution relativement acceptable : elle permet à la Cour d'affirmer sa capacité à réparer un dommage environnemental. Dès lors, il convient de voir comment la CIJ s'est confrontée aux méthodes d'indemnisation du dommage environnemental (A), mais aussi comment elle a pu assurer le calcul de l'indemnisation (B).

A. La confrontation de la Cour face aux méthodes d'indemnisation du dommage environnemental

515. Selon l'adage trivial, l'argent n'a pas d'odeur... mais il permet de donner une valeur, à condition qu'il soit possible d'évaluer la valeur d'une chose. L'évaluation du dommage environnemental devient fondamentale dans le cadre de l'indemnisation, car elle soulève une double interrogation : qu'est-ce qui est indemnisable, et comment faut-il le calculer ? Dans le commentaire de son Projet d'articles de 2001, la CDI s'intéresse à cette question, et reconnaît que malgré la difficulté intrinsèque au calcul de l'indemnisation des biens inappropriables, celle-ci reste évaluable au même titre que les dommages aux biens¹⁰³⁷. Il n'en reste pas moins que l'indemnisation du dommage environnemental soulève certaines interrogations : il s'agit en effet d'évaluer un bien qui n'a pas de valeur pécuniaire. Il convient de préciser que la Commission d'indemnisation des Nations-Unies pour l'Irak avait déjà été saisi de cette question de l'indemnisation pécuniaire des dommages environnementaux¹⁰³⁸. Cette fois-ci, c'est à la Cour de définir ce qui pouvait faire l'objet d'une indemnisation, pour ensuite évaluer la valeur des biens indemnifiables. L'exercice est particulièrement complexe, et elle a tenté d'y répondre de manière plus ou moins probante. Cette première fois pour la Cour lui a toutefois permis de poser les futurs jalons en matière d'indemnisation qui guideront

¹⁰³⁶ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc. § 229, point 5) b).

¹⁰³⁷ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc., art. 36, commentaire § 15.

¹⁰³⁸ MARTIN (J.-Ch.), « La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations-Unies pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », *op.cit.*

probablement ses raisonnements. De ces premières pistes, il ressort néanmoins certaines limites que la Cour pourrait rapidement combler.

516. Ainsi, il convient de voir comment la Cour a avant toute chose rappelé les principes appliqués à l'indemnisation du dommage environnemental **(1)**, pour ensuite voir qu'il est nécessaire pour la Cour de clarifier la méthode d'évaluation employée **(2)**.

1) Le rappel par la Cour des principes d'indemnisation pour le dommage environnemental

517. Parce que l'affaire du 2 février 2018 est la première affaire portant sur l'indemnisation d'un dommage, la Cour a dû affirmer certains principes relatifs à l'indemnisation du dommage, pour les dommages environnementaux. Ces règles pourtant bien connues trouvaient pour la première fois une application en matière environnementale. De ce fait, la CIJ a intégré le dommage environnemental dans la catégorie des dommages pouvant faire l'objet d'une indemnisation. Il a semblé opportun de rappeler les principes d'indemnisation qui guideront probablement les futurs arrêts de la Cour.

518. Ainsi, en rappelant les principes d'indemnisation applicables au dommage environnemental, la Cour a pu confirmer la reconnaissance de l'indemnisation des dommages environnementaux **(a)**, pour ensuite entrer dans le vif du sujet, c'est-à-dire reconnaître la valeur pécuniaire des biens et services environnementaux **(b)**.

a) La reconnaissance de l'indemnisation du dommage

519. Les dommages environnementaux présentent une telle particularité que la question de l'indemnisation aurait pu être remise en cause. En effet, la difficulté de déterminer la victime du dommage et la qualification même du dommage auraient pu conduire à l'impossibilité d'indemnisation. Toutefois, il n'existe aucune disposition empêchant la réparation d'un dommage, quelle que soit la nature de ce dommage. La Cour permanente de justice

internationale avait confirmé que « la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate »¹⁰³⁹, en précisant que :

« le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »¹⁰⁴⁰.

520. Elle a d'ailleurs réaffirmé cette obligation de réparation des dommages à plusieurs reprises¹⁰⁴¹. Bien que la Cour n'ait jamais eu à se prononcer sur la réparation des dommages environnementaux, dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua* de 2018, elle a pris le temps de réaffirmer les différents principes guidant les règles de réparation. Elle a précisé qu'au regard du principe de réparation intégrale, les dommages environnementaux ouvraient droit à une indemnisation en précisant que :

« Il est [...] conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de fait internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à une indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'État lésé en conséquence de tels dommages [...] »¹⁰⁴².

Il est désormais acquis que la Cour a la capacité d'indemniser les dommages environnementaux, au même titre que les autres demandes de réparation qui se présentent devant elle. Elle affirme clairement son rôle de juge de l'environnement, qui peut indemniser, mais surtout chiffrer le dommage à l'instar du juge interne¹⁰⁴³. Elle a désormais la capacité de traiter pleinement une affaire contentieuse environnementale.

521. L'affirmation de cette capacité a conduit la Cour à devoir se prononcer sur le dommage, mais surtout à reconnaître une valeur pécuniaire aux biens et aux services environnementaux.

¹⁰³⁹ CPJI, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, arrêt du 26 juillet 1927 (compétence), préc., p. 21.

¹⁰⁴⁰ CPJI, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, arrêt n°13 du 13 septembre 1928, préc., p. 47. Voir également CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, CIJ Rec. 2004, p. 12, § 119.

¹⁰⁴¹ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, arrêt du 30 novembre 2010, fond, CIJ Recueil 2010, p. 639, § 161 ; CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, préc., § 119 ; CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 150.

¹⁰⁴² CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, *Indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, préc., § 41.

¹⁰⁴³ En effet, en 2016, la chambre criminelle de la Cour de cassation a accepté d'indemniser le préjudice écologique subi par une association, tout en précisant que même si la Cour d'appel reconnaît le préjudice écologique de manière implicite, même en cas de doute sur son estimation, il lui incombe de procéder à son évaluation si besoin, avec l'aide d'un expert. Voir Crim. 22 mars 2015, n°13-87.650.

b) La reconnaissance d'une valeur pécuniaire aux biens et services environnementaux

522. Pour indemniser le dommage environnemental, il est nécessaire d'arriver à évaluer économiquement le bien environnemental¹⁰⁴⁴. L'indemnisation ne concerne que les dommages environnementaux, et non les dommages écologiques.

523. Ce qui est calculé, ce n'est pas la perte de la faune ou de la flore, mais le coût des services engendrés par la pollution, ainsi que la perte rencontrée par les populations qui pouvaient dépendre du service donné par l'environnement. Ainsi, pour une marée noire, on calculera le coût des transports, le pompage en mer, la dispersion de produits chimiques par avion afin de permettre la dilution du pétrole pour le rendre biodégradable, le prélèvement du pétrole sur les couches supérieures de sable et son transport pour l'évacuer¹⁰⁴⁵. On estime donc la valeur de la perte des services qui ont été rendus par la nature. Pour les éléments qui ont une valeur marchande, le problème ne se pose pas, car il est possible d'obtenir un chiffrage monétaire.

524. Le problème est plus délicat pour les valeurs non marchandes. Comment prendre en considération la perte de la richesse d'un écosystème ? Les éléments du patrimoine naturel n'ont certes pas de prix, mais cela ne signifie pas pour autant qu'ils n'aient pas de valeur¹⁰⁴⁶. Réapparaît le paradoxe de l'eau et du diamant développé par SMITH : l'eau à une forte valeur d'usage, mais elle ne vaut quasiment rien. Le diamant à l'inverse est inutile, mais il a une forte valeur d'échange¹⁰⁴⁷. Michael BOWMAN considère que le bien environnemental peut avoir plusieurs valeurs : la valeur instrumentale, la valeur inhérente et la valeur intrinsèque. La valeur instrumentale réside dans les fonctions pratiques d'un objet ou l'usage que l'on en fait. La valeur inhérente représente la valeur qu'une entité possède du simple fait de son existence – que ce soit par ses qualités esthétiques, culturelles, etc. –, et non par son utilité. La valeur intrinsèque est celle qu'une entité possède pour elle-même et qui ne dépend pas de

¹⁰⁴⁴ Le bien environnemental s'entend comme un élément composant l'environnement.

¹⁰⁴⁵ Sur l'affaire du naufrage de l'Erika et ses conséquences pécuniaires, voir LE CORRE (L.), « Marée noire de l'Erika : Vers une réparation du préjudice écologique ? », *Revue Droit de l'environnement*, n° 97, avril 2002/3, pp. 91-94.

¹⁰⁴⁶ DIDIER (A.), *Le dommage écologique pur en droit international*, op.cit., p. 13.

¹⁰⁴⁷ SMITH (A.), *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Economica, Paris, 2000, 389 p., Livre I, chapitre IV : « De l'origine et de l'usage de la monnaie » : « [i]l n'y a rien de plus utile que l'eau, mais elle ne peut presque rien acheter ; à peine y-a-t-il moyen de ne rien avoir en échange. Un diamant, au contraire, n'a presque aucune valeur quant à l'usage, mais on trouvera fréquemment à l'échanger contre une très grande quantité d'autres marchandises ».

l'existence d'une évaluation extérieure¹⁰⁴⁸. Au regard de ces distinctions, c'est la valeur intrinsèque du bien environnemental qui doit être prise en considération, au-delà de toute évaluation extérieure qui dépendrait des demandes sociétales.

525. La Cour opte pour cette vision du dommage indemnisable, en considérant que la dégradation ou la perte de la capacité de l'environnement de fournir des biens et des services peut donner lieu à une indemnisation. À cet égard, l'indemnisation peut comprendre une indemnité pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux subie pendant la période qui va précéder la reconstitution, ainsi qu'une indemnité pour la restauration de l'environnement endommagé¹⁰⁴⁹. Ainsi, il est possible d'avoir deux types de biens et services indemnisables. Il est d'ailleurs intéressant de noter que lorsque la CIJ reconnaît la possibilité d'octroyer une indemnité de restauration, elle le fait avant tout pour prévenir le fait que la régénération de l'environnement ne suffirait peut-être pas pour qu'il puisse se rétablir dans son état antérieur au dommage¹⁰⁵⁰. En effet, des mesures de restauration peuvent être utilisées pour tenter de rétablir l'environnement dans son état d'origine. L'on note que la compensation écologique pourrait trouver une utilité intéressante permettant d'enjoindre l'État responsable à prendre des mesures allant dans le sens de la restauration de l'environnement. Il s'agit donc d'une indemnisation qui se veut la plus complète possible en prenant en compte la dégradation, mais aussi la restauration.

526. La CIJ semble s'inscrire dans la lignée des jurisprudences antérieures et de la pratique des États. À titre d'exemple, la sentence *Fonderie du Trail* a permis d'apporter certains éclaircissements quant au calcul de l'indemnisation. Celle-ci doit permettre à l'État victime de rembourser les frais réalisés pour prévenir la pollution ou pour y remédier, ou encore de dédommager la perte de la valeur du bien pollué. En l'espèce, le tribunal a accordé une indemnité aux États-Unis pour les dommages causés au sol et aux biens par l'émission des gaz sulfureux de la fonderie située à la frontière canadienne. Le montant de l'indemnité a été calculé au regard de la perte de valeur des terres concernées¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁸ BOWMAN (M.), "Biodiversity, Intrinsic Value and Harm", in BOWMAN (M.) and BOYLE (A) (eds), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 42-47.

¹⁰⁴⁹ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, préc., § 42.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, § 43.

¹⁰⁵¹ *SA, Fonderie du Trail (États-Unis, Canada)*, sentences arbitrales du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941, préc., p. 1907.

527. Les jurisprudences internes ont également eu à se prononcer et ont fait évoluer leur méthode de calcul pour arriver à une meilleure prise en compte de l'atteinte causée à la nature. L'affaire de l'Amoco Cadiz est emblématique à cet égard. À la suite d'une marée noire le long des côtes britanniques, l'affaire a été portée devant la Cour suprême des États-Unis¹⁰⁵². Les parties invoquaient les dommages causés à leur propriété et une perte de profits, principalement pour les ostréiculteurs, les hôtels, et restaurants et les pêcheurs. Elles invoquaient également le respect de l'obligation de mener des opérations de nettoyage et l'adoption de mesures pour restaurer le milieu au regard de l'atteinte à la qualité de vie, de la perte de réputation et surtout pour le dommage écologique ; s'agissant du dommage écologique, la requête se fondait sur la valeur des espèces tuées dans la zone souillée. La Cour suprême a rejeté la demande, car l'environnement est une *res nullius*, ce qui signifie qu'en droit français, ni l'État ni les communes ne peuvent former de recours pour un dommage à l'écosystème marin¹⁰⁵³. Toutefois, l'exemple de l'Amoco Cadiz reste une exception. Depuis, les législations américaines permettent une réparation pour dommage écologique. C'est notamment le cas avec l'*Oil Pollution Act* (OPA) qui prévoit la compensation pour les dommages aux ressources naturelles et le coût engendré aux services publics¹⁰⁵⁴. Par exemple, l'explosion de la plateforme pétrolière BP a provoqué des dommages considérables évalués à 8,1 milliards de dollars US, faisant de cette catastrophe industrielle la plus chère de l'histoire américaine et prenant en considération le préjudice écologique, devant la catastrophe Exxon Valdez¹⁰⁵⁵.

528. Toutefois, quand bien même la nature aurait repris ses droits, peut-on véritablement garantir qu'il n'y a plus aucune atteinte à l'environnement ? Dans l'affaire relative à l'indemnisation du dommage environnemental du 2 février 2018, le Costa Rica proposait une évaluation du dommage sur les cinquante années à venir¹⁰⁵⁶. Bien que cette proposition n'ait

¹⁰⁵² La procédure a duré pas moins de quatorze ans.

¹⁰⁵³ Jugement du 18 avril 1984 et 11 janvier 1988, US District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, *In re Oil Spill by the Amoco Cadiz Off the Coast of France on March 11, 1978*.

¹⁰⁵⁴ Voir GAUTIER (Ph.), "Environmental Damage and the United Nations Claims Commission: New Directions for Future International Environmental Cases?", in NDIAYE (T. M.) and WOLFRUM (R.) (dir.), *Law of the sea Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, *op.cit.*, pp. 178-214.

¹⁰⁵⁵ BRADSHAW (K.), "Settling for Natural Resource Damages", *Harvard Environmental Law Review*, 2015, vol. 40, pp. 210-251.

¹⁰⁵⁶ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, préc., §§ 56- 57, § 60.

pas été retenue par la Cour, faute de justifications probantes¹⁰⁵⁷, cette démarche soulève néanmoins la question de la persistance du dommage malgré sa disparition visuelle. En d'autres termes, les conséquences du dommage peuvent être beaucoup plus infimes et moins visibles, mais être toujours présentes.

529. Une fois que la valeur pécuniaire a été reconnue, le point le plus déterminant reste celui de la méthode d'évaluation dont l'objectif est de donner une valeur pécuniaire au dommage.

2) La nécessité de clarifier la méthode d'évaluation du dommage employée par la Cour

530. La méthode constitue une « manière de mener, selon une démarche raisonnée, une action, un travail, une activité »¹⁰⁵⁸. Partant de la définition de la méthode, dans le cadre d'une évaluation, celle-ci permet de « déterminer la valeur de quelque chose »¹⁰⁵⁹. Ainsi, pour les questions environnementales, la Cour a dû déterminer la valeur pécuniaire des biens indemnisables, tout en respectant une méthode choisie. Bien que l'affaire du 2 février 2018 soit à l'heure actuelle la seule permettant d'analyser le raisonnement de la Cour, il est toutefois possible de relever certaines difficultés rencontrées et qui pourraient se réitérer. Ces lacunes sont problématiques, car la méthode d'évaluation est capitale pour garantir une indemnisation juste.

531. Afin de comprendre en quoi la méthode d'évaluation est au cœur de la problématique de la Cour, il est nécessaire de revenir sur la diversité des méthodes employées pour évaluer le dommage environnemental **(a)**, afin d'analyser ensuite dans quelle mesure il est nécessaire pour la Cour de clarifier son positionnement **(b)**.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, § 76.

¹⁰⁵⁸ *Dictionnaire Larousse, op.cit.*, entrée « méthode » (consulté le 19.03.2018).

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, entrée « évaluation » (consulté le 19.03.2018).

a) La diversité des méthodes employées pour évaluer le montant du dommage environnemental

532. Dans l'affaire de 2018, le Costa Rica a opté pour la méthode des services écosystémiques. Celle-ci repose sur le principe selon lequel la valeur d'un environnement se compose de biens et de services susceptibles ou non d'être commercialisés. On distingue alors les biens et services commercialisés, qui ont une valeur d'usage direct, de ceux qui ne sont pas commercialisés, qui ont une valeur d'usage indirect. À titre d'exemple, le bois, l'eau ont une valeur d'usage direct. Les services liés à la prévention des inondations sont des biens à valeur d'usage indirect. L'évaluation du dommage inclut donc la valeur d'usage direct et la valeur d'usage indirecte des biens et des services procurés par l'environnement afin d'apprécier sa valeur globale. Pour déterminer la valeur pécuniaire du bien environnemental, le Costa Rica se fonde sur une évaluation directe pour les biens et services dont les données sont disponibles¹⁰⁶⁰. En revanche, pour les biens pour lesquels il faut définir la valeur pécuniaire, il se fonde sur le transfert de valeur pour les biens et services touchés. L'objet de cette méthode est d'attribuer au dommage causé une valeur pécuniaire qui serait calculée à partir de la valeur définie dans les études concernant les écosystèmes dont les conditions sont quasi identiques à celles de l'écosystème touché. Il s'agit dès lors de procéder à une évaluation par assimilation. Une telle méthode présente l'avantage de prendre en considération la persistance des dommages environnementaux en tenant compte de la perte de capacité d'un bien ou d'un service. Elle est d'ailleurs utilisée dans la directive 2004/35/CE, qui offre des méthodes d'équivalence afin de compenser le dommage causé par une pollution accidentelle qui affecterait les ressources naturelles. À titre d'exemple, la France a transposé la directive intégrant la méthode par équivalence¹⁰⁶¹, alors qu'auparavant elle indemnisait le dommage écologique au titre du préjudice moral. Le Nicaragua, quant à lui, adopte la méthode du « coût de remplacement des services écosystémiques », qui se fonde sur le prix

¹⁰⁶⁰ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, § 47.

¹⁰⁶¹ BAS (A.) *et alii.*, « Méthodes d'équivalence et compensation du dommage environnemental », *Revue d'économie politique*, vol. 123, 2013, n° 1, pp. 127-157.

qui devrait être payé pour financer la conservation d'une zone équivalente jusqu'à ce que les services de la zone soient rétablis¹⁰⁶².

533. Les deux méthodes peuvent néanmoins être discutées. La méthode des services écosystémiques fonctionne principalement par résonance. En d'autres termes, les services environnementaux endommagés sont évalués au regard de la valeur qui est attribuée à d'autres services environnementaux dans d'autres lieux, mais particulièrement similaires. La méthode du coût de remplacement des services ne prend en considération que le dommage existant, en se fondant sur une zone similaire. Il y a donc une limitation de l'indemnisation dès lors que le dommage n'est plus perceptible. Toutefois, même si le dommage n'est plus perceptible, il est tout de même survenu, et l'absence de prise en considération de cet élément conduit d'une certaine façon non pas à une réparation de l'intégralité du dommage, mais plutôt à une réparation matérielle du dommage encore existant.

534. Face à des méthodes très différentes, la Cour a opté pour une position médiane tendant à rendre opaque son raisonnement. Dès lors, il apparaît nécessaire pour cette dernière de clarifier sa position quant à la méthode employée.

b) La nécessaire clarification de la méthode employée par la Cour

535. La Cour décide de s'abstenir de choisir entre les deux méthodes : « [empruntant] cependant à l'une ou l'autre chaque fois que leurs éléments offriront une base raisonnable d'évaluation »¹⁰⁶³. Elle reste fidèle à son image de Roi Salomon, préférant ménager les parties, plutôt que d'adopter une position trop tranchée. Cette position est louable, toutefois il est regrettable que la Cour fonde son choix d'opter sur l'une ou l'autre des méthodes sans véritable justification. La question de savoir ce qu'elle entend par « base raisonnable d'évaluation » peut être soulevée. Elle légitime son choix en précisant que le « droit international ne prescrit aucune méthode d'évaluation particulière [et qu'elle] estime nécessaire de tenir compte des circonstances et caractéristiques propres à chaque affaire »¹⁰⁶⁴. L'on peut comprendre et apprécier le choix de la Cour d'adapter la méthode de calcul au

¹⁰⁶² *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, préc., § 45.

¹⁰⁶³ *Ibid.*, § 52.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

regard des faits d'espèce qui lui sont présentés. Néanmoins, une telle démarche suppose de justifier l'emploi de chaque méthode pour l'évaluation de l'indemnisation. Or, la Cour ne précise pas quelle méthode est employée selon le type de dommage. De plus, les deux méthodes aboutissent à des montants très différents. Le Nicaragua considère que la valeur actuelle des coûts de remplacement est de 188 504 dollars des États-Unis. Le Costa Rica quant à lui évalue le total du dommage à 6 711 685,26 dollars des États-Unis. Ces écarts colossaux laissent supposer des méthodes de calcul particulièrement éloignées l'une de l'autre. De ce fait, une plus grande clarté dans le raisonnement de la Cour aurait permis de mieux cerner la démarche de la Cour.

536. Pourtant, la solution proposée par le Costa Rica constituerait une base de réflexion intéressante pour donner à la Cour une ligne de conduite en la matière. En l'espèce, il s'agissait de la zone humide régie par la Convention de Ramsar. Le Costa Rica précise que cette méthode a été employée pour les cas de dommages dans les zones humides. La CIJ pourrait s'appuyer sur les Conventions régissant les zones endommagées. Il aurait été logique que la méthode employée par la Convention Ramsar soit la méthode employée dans le cadre de ce litige. Il ne s'agit donc que d'une première piste envisageable dans la mesure où il existerait des textes conventionnels venant régir certaines zones. Il y a des possibilités qui s'ouvrent auprès de la CIJ, concernant la méthode employée. Les futures affaires présentées devant la Cour lui permettront d'affiner le choix des méthodes d'évaluation.

537. La fixation du montant de l'indemnité reste une étape particulièrement délicate, car il s'agit désormais pour la Cour de déterminer à combien s'élève le préjudice subi.

B. La fixation de l'indemnité et des intérêts par la Cour pour les dommages environnementaux

538. La fixation du montant de l'indemnité constitue l'élément central de l'arrêt du 2 février 2018, car pour la première fois, la Cour se prononce sur le montant du préjudice environnemental. Probablement parce qu'il s'agit d'une première, le raisonnement de la Cour peut encore paraître incertain, notamment parce que la méthode d'évaluation n'apparaît pas de manière suffisamment claire dans l'arrêt. Il en va de même pour les intérêts compensatoires qui malgré leur caractère innovant en la matière mériteraient d'être plus précis.

539. Au vu de ce premier arrêt, il apparaît donc nécessaire pour la Cour de mieux justifier le montant de l'indemnité (1) et de confirmer la pratique des intérêts compensatoires afin de prévenir tout dommage futur (2).

1) La nécessité de justifier le montant de l'indemnité

540. Le montant de l'indemnisation était particulièrement attendu dans cette affaire. La question de la valeur du bien est déterminante, afin de savoir comment la Cour appréciait la valeur d'un bien environnemental.

541. La Cour accorde au Costa Rica une indemnité de 120 000 dollars américains pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux subis par la zone touchée jusqu'à sa reconstitution¹⁰⁶⁵, ainsi qu'une indemnité de 2708,39 dollars des États-Unis, pour les mesures de restauration concernant la zone humide. Elle rejette néanmoins la demande du Costa Rica pour le remplacement des sols. Notons également que la Cour a octroyé une indemnisation concernant le rapport UNITAR/UNOSAT du 4 janvier 2011. Ce rapport avait été demandé afin de détecter et d'évaluer les effets sur l'environnement de la présence et des activités du Nicaragua sur le territoire costaricien. Le lien est suffisamment direct et certain, car le rapport est directement lié aux activités du Nicaragua. Le montant d'indemnisation est de 15 804 dollars des États-Unis. Le montant total de l'indemnité s'élève à 378 890,59 dollars des États-Unis, censés être versés au Costa Rica au plus tard le 2 avril 2018, sous peine d'être soumis à des intérêts moratoires. Ce fut chose faite le 23 mars 2018¹⁰⁶⁶.

542. Il est difficile d'apprécier le montant d'une telle indemnité, même s'il semble particulièrement éloigné du montant demandé par le Costa Rica. Le montant d'une indemnisation de l'environnement peut toujours être critiqué. En effet, les écarts dans les montants peuvent parfois donner le sentiment d'une faible prise en considération de la protection de l'environnement. Même au niveau interne, les juridictions peuvent évaluer de manière variable le montant du dommage. Par exemple, la Cour d'appel de Pau en 2003 a accordé 150 euros pour la capture d'un pipit, une espèce d'oiseau protégée¹⁰⁶⁷. En 2005, la

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, § 86.

¹⁰⁶⁶ Communiqué de presse, n° 2018/15, 23 mars 2018, le Nicaragua verse au Costa Rica le montant total de l'indemnité qui lui est due.

¹⁰⁶⁷ CA Pau, 4 décembre 2003, n°03/00399.

Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait alloué un euro symbolique pour la mort d'un loup¹⁰⁶⁸. Ces montants, bien qu'objectifs, sont soumis à une appréciation subjective de la part de la société civile qui peut regretter le faible montant dans certains cas. Il est néanmoins difficile pour les juges de faire entrer des considérations autres que scientifiques. Le juge Mohammed BENNOUNA soulignait dans son opinion individuelle dans l'affaire *Chasse à la baleine en Antarctique* que la Cour ne pouvait se laisser submerger par la pression de la société civile¹⁰⁶⁹. Certes, la société civile ne peut décider de l'évaluation du dommage à la place de la Cour. Or, les juges doivent également entendre qu'il y a un risque d'incompréhension de son évaluation par la société civile et surtout par les parties, lorsqu'elle ne fonde pas suffisamment son évaluation. Là encore, la présence d'un expert à ses côtés aurait permis d'apporter une part d'objectivité plus importante.

543. Bien que le montant de l'indemnité puisse être discutable, la Cour a fait preuve d'une certaine innovation en matière d'intérêts compensatoires.

2) Les intérêts compensatoires

544. Malgré le caractère discutable de l'indemnité, la Cour a fait preuve d'une innovation certaine quant à l'octroi d'intérêts compensatoires imposés, non pas sur les sommes versées au titre de la réparation du préjudice environnemental, mais sur les sommes engagées par le Costa Rica pour prévenir de nouveaux dommages à l'environnement¹⁰⁷⁰. En l'espèce, la Cour se fonde sur la pratique des autres juridictions internationales¹⁰⁷¹, qui semble se justifier au regard des circonstances de l'espèce¹⁰⁷². Elle fixe le taux d'intérêt à 4% à partir de la date de l'arrêt rendu sur le fond, c'est-à-dire l'arrêt du 16 décembre 2015. Il est regrettable, là encore dans un souci de transparence et de bonne administration de la justice, que la Cour n'explique pas la fixation d'un tel taux. En effet, elle n'explique pas son choix, qui à la lecture de l'arrêt

¹⁰⁶⁸ CA Aix-en-Provence, 21 mars 2005, n°534/M/2005.

¹⁰⁶⁹ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, préc., opinion dissidente du juge Mohammed BENNOUNA, pp. 341-347.

¹⁰⁷⁰ MAUREL (R.), « Une décision historique : l'indemnisation du dommage environnemental par la Cour internationale de Justice, Note sous l'arrêt de la CIJ du 2 février 2018, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) », *La Revue du Centre Michel de l'Hôpital*, n° 13, Mars 2018, pp. 51-61, p. 58.

¹⁰⁷¹ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, préc., §§ 151-153.

¹⁰⁷² *Ibid.* déclaration du juge *ad hoc* Gilbert GUILLAUME, § 35.

peut sembler arbitraire. Toutefois, la CIJ réintègre la logique de prévention qui guide la protection de l'environnement en indemnifiant les mesures prises pour la prévention de la réalisation d'un nouveau dommage, et en faisant peser le montant de ces mesures sur l'État auteur du dommage. La pratique est particulièrement intéressante, car elle reconnaît pour l'État en question une responsabilité dans la prévention du dommage. Il convient également de préciser que la Cour ordonne également des intérêts moratoires fixés à un taux annuel de 6% du montant total de l'indemnité due¹⁰⁷³, démontrant une évolution dans la nécessité d'exécuter les arrêts¹⁰⁷⁴.

545. Bien qu'une telle décision puisse être discutable, elle marque de toute évidence le début d'une nouvelle ère pour la CIJ dans la reconnaissance des dommages environnementaux.

¹⁰⁷³ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, préc., §§ 151-153.

¹⁰⁷⁴ Voir *infra*, § 1017 s.

Conclusion du Chapitre 2

546. La protection de l'environnement conduit la Cour dans une autre dimension, celle de l'incertitude et du complexe. L'affaire du 4 février 2018 a permis à la CIJ d'affirmer pleinement son rôle dans la réparation et l'indemnisation du dommage. Elle avait pourtant déjà implicitement reconnu l'existence du dommage environnemental, mais n'a véritablement pu exercer de fonction réparatrice que récemment. Forte de cet arrêt, elle a pu dégager les grandes lignes qui, à coup sûr, lui serviront de bases pour l'appréhension de futures affaires. C'est un point capital : la CIJ a fait entrer définitivement le contentieux de l'environnement dans son champ de compétence, malgré la difficulté d'apprécier un dommage environnemental.

547. Les précédents développements ont permis de démontrer la spécificité du dommage environnemental. La CIJ a réussi, tant bien que mal, à la prendre en considération. Certains points restent cependant source d'interrogations. À cet égard, l'incertitude qui entoure le dommage constitue en effet une des difficultés majeures pour la Cour, notamment dans un système de responsabilité fondée sur le caractère certain et direct du dommage. Il est probable qu'une étape devra être franchie pour que l'incertitude scientifique soit prise en considération comme un élément à part entière dans les éléments probatoires présentés¹⁰⁷⁵. De plus, l'indemnisation constitue le seul mode de réparation envisageable pour les dommages environnementaux. En effet, la logique environnementale, qui suppose une prévention des dommages, se trouve mise de côté par la réalisation même du dommage. Il n'en demeure pas moins que la Cour en se reconnaissant désormais capable d'évaluer le montant d'un dommage environnemental, entre dans une nouvelle sphère, celle de la réparation du dommage environnementale. Ce faisant, la Cour doit nécessairement prendre en considération des données techniques pour calculer le montant.

548. En entrant définitivement dans cette sphère de la réparation du dommage, la Cour doit se lier avec la communauté scientifique. Elle semble d'ailleurs encore réticente à faire intervenir un expert à ses côtés même pour l'évaluation du dommage. Ce point est regrettable, car à n'en pas douter, les États qui s'adresseront dans le futur à la Cour ne manqueront pas de venir avec des demandes d'indemnisation toujours plus complètes et techniques, à l'image de ce qu'il s'est produit pour cette affaire. L'indemnisation du dommage deviendra un véritable

¹⁰⁷⁵ Voir *infra* § 624 s.

*Première partie :
L'intégration de la protection de l'environnement dans le contentieux de la CIJ*

enjeu pour la Cour afin de démontrer sa capacité à rester un forum de choix pour l'environnement.

Conclusion du Titre II

549. MALRAUX disait « la vie ne vaut rien, mais rien ne vaut la vie »¹⁰⁷⁶. L'environnement ne vaut rien, mais rien ne vaut l'environnement, et la Cour a pu montrer tout l'intérêt qu'elle portait aux problématiques environnementales. Face au défi que représente la protection de l'environnement, la Cour a tenté de l'intégrer dans des mécanismes de développement du droit. Cette tentative passe notamment par le développement de principes et concepts qui la transposent dans le champ juridique. Il apparaît dès lors que la CIJ a développé un certain nombre de règles tout en précisant les obligations qui en découlent. Elle a mis en place un système qu'elle tente de compléter au fur et à mesure des affaires se présentant devant elle. Le chemin parcouru par la Cour est dans l'ensemble positif. Malgré la difficulté de la matière, elle a pu développer un certain nombre de règles qui permettent de préserver l'environnement. Elle a d'ailleurs franchi une étape supplémentaire en qualifiant le dommage environnemental, mais surtout en se reconnaissant la capacité et le pouvoir de le faire réparer.

550. Toutefois, le chemin reste semé d'embûches. Les efforts de la Cour ont montré certaines limites tenant principalement à la difficulté de se confronter à des données particulièrement techniques. De plus, les règles d'engagement de la responsabilité internationale restent particulièrement difficiles à mettre en œuvre. Bien que celle-ci n'ait pas fait l'objet de développements substantiels, la responsabilité objective est fondée sur un acte illicite. Or, les atteintes à l'environnement peuvent résulter d'activités licites. Dès lors, la reconnaissance de la responsabilité reste encore difficile à mettre en œuvre et limite de ce fait la reconnaissance d'un dommage à l'environnement. À l'image de Janus, la Cour est tournée vers l'avenir en consacrant des principes porteurs, mais elle reste en même temps prise dans une logique qui à certains égards limite la mise en œuvre d'une protection de l'environnement plus effective.

¹⁰⁷⁶ MALRAUX (A.), *La condition humaine*, Gallimard, Paris, 1959, 407 p.

Conclusion de la Première partie

551. À l'instar de MONET qui se laissait guider par sa propre sensibilité pour peindre son *Coin de Jardin*, la Cour internationale de Justice a elle aussi révélé une véritable attention à l'égard de l'environnement en tentant de capter toutes ses subtilités. L'influence de la Cour sur la protection de l'environnement est certaine. Devenue une actrice déterminante, elle a su intégrer la protection de l'environnement dans le contentieux pour finalement la consacrer malgré des clairs-obscurs persistants.

552. La Cour n'est pas restée sourde face aux appels de la communauté internationale. Elle a su prendre en considération les éléments de sa protection pour l'intégrer dans un premier temps dans son champ de compétence. De cette intégration dans le champ matériel, il apparaît que la Cour a développé certaines techniques pour intégrer davantage la protection de l'environnement, même s'il en ressort une certaine retenue des juges. C'est là tout l'enjeu de ce contentieux : la Cour doit jouer le rôle de balancier, entre d'un côté la protection de l'environnement, et de l'autre les intérêts des États. Dans ce cadre, elle avance d'un pas mesuré. Il ne faut cependant pas dévaloriser son rôle dans le développement des règles internationales de protection de l'environnement, qui est particulièrement important. En effet, elle a contribué de façon prétorienne à la construction de la matière en développant certains principes et obligations qui ont permis de mieux prendre en considération la question environnementale. Elle a également démontré sa capacité à être un forum de choix pour les litiges environnementaux du début de la procédure, jusqu'à sa réparation. La dernière affaire du 2 février 2018 marque une évolution notable de la Cour qui désormais évalue un dommage.

553. Néanmoins, ce premier constat positif ne doit pas pour autant, occulter les limites que la Cour a pu rencontrer. Rappelons, à l'instar des autres contentieux, que la Cour est limitée par la volonté des États. Cette limitation conduit la Cour à opter pour une position d'équilibre entre les intérêts de ces derniers et la protection de l'environnement. De plus, les questions environnementales restent à de rares exceptions près, pour le moment, abordées de manière incidente. La Cour est confrontée à une matière particulière, qui présente un certain nombre de spécificités et devant laquelle elle a pu se retrouver dans une situation délicate, principalement au regard de l'apport scientifique de ce type de litige. La distinction qu'elle opère entre les obligations procédurales et substantielles reste discutable, le développement du

critère objectivement raisonnable l'est tout autant. La protection de l'environnement reste encore limitée par des considérations techniques. Le contentieux de l'environnement est alors un contentieux traité de manière classique, ce qui pour le moment, n'apporte pas de garanties suffisantes en matière de protection environnementale. C'est là le paradoxe de cette intégration : la protection de l'environnement est intégrée dans le contentieux de la Cour, mais il en résulte un traitement relativement classique de la matière. Cette intégration au sein du contentieux international semble acquise, mais ne prend en considération sa spécificité que de façon partielle.

554. La protection de l'environnement, lorsqu'elle a intégré le contentieux international, a apporté sa propre logique, qui a plus ou moins été prise en considération par la Cour. En prenant en compte l'environnement par l'intermédiaire des outils qui gouvernent la procédure, la Cour procède à une intégration logique des spécificités environnementales qui se ressentiront par la suite dans l'application des règles substantielles. C'est donc par la procédure que le contentieux de l'environnement pourra acquérir ses lettres de noblesse (**Partie 2**).

Seconde partie :

**L'adaptation nécessaire des outils procéduraux
de la CIJ à l'environnement**

555. « Qu'en un lieu, qu'en un jour, un seul fait accompli, tienne jusqu'à la fin le théâtre rempli ». La règle des trois unités au théâtre constitue une base, un fondement qui semblait être la seule façon d'envisager la réussite d'une pièce de théâtre, afin de ne pas éparpiller le spectateur.

556. Lorsque les trois coups sont frappés, le rideau rouge de la CIJ se lève pour laisser place aux parties, dont le jeu est régi par des règles procédurales contenant elles-mêmes des outils permettant la mise en place de cette procédure. La procédure, à cet égard, ressemble à une pièce de théâtre : elle se définit comme un « ensemble de règles gouvernant un type de procès »¹⁰⁷⁷. Dans une démarche que la Cour veut logique, les outils procéduraux tels qu'ils sont fixés par son Statut et son Règlement lui permettent de réaliser le traitement le plus efficace des litiges qui lui sont soumis.

557. Toutefois, à l'instar d'œuvres théâtrales venant remettre en cause la règle des trois unités¹⁰⁷⁸, la protection de l'environnement arrive elle aussi avec sa propre logique, fondée sur la spécificité de la matière, remettant en cause la procédure. La rencontre de la protection environnementale et de la Cour internationale de Justice a pu être heureuse à plus d'un égard. Mais elle a aussi démontré les limites de la Cour, notamment au regard des éléments scientifiques et techniques qui l'accompagnent et qui en soulignent les traits spécifiques. Ces limites conduisent à s'interroger sur la capacité d'adaptation des outils procéduraux de la CIJ au traitement spécifique des litiges environnementaux¹⁰⁷⁹. L'adaptation signifie rendre une situation « plus conforme à une mentalité ou à une situation »¹⁰⁸⁰. Pour rendre le terme plus clair, il faut davantage s'intéresser au verbe « adapter », qui renvoie à l'idée de « rattacher sans modifier »¹⁰⁸¹. Ainsi, partant du constat que la protection de l'environnement est intégrée à l'office du juge, celui-ci doit arriver à confirmer cette intégration en la rattachant à son office sans pour autant le modifier en profondeur. Ainsi, la question principale porte donc sur la capacité de la Cour à s'adapter à des problématiques techniques et scientifiques ? Car, le droit de l'environnement suppose la prise en compte d'éléments scientifiques. Probablement, la Cour rencontre une limite importante face à une discipline unique en son genre. Cependant, il ne s'agit pas de mettre uniquement en avant les limites rencontrées par la Cour. Ce serait

¹⁰⁷⁷ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 812.

¹⁰⁷⁸ L'on pense à cet égard aux pièces de Hugo, dont *Ruis Blaz*, venant casser l'unité de temps et la règle de bienséance.

¹⁰⁷⁹ KOSKENNIEMI (M.), "Peaceful Settlement of Environmental Disputes", *op.cit.*, pp. 81-83.

¹⁰⁸⁰ *Dictionnaire de l'Académie Française*, *op.cit.*, entrée « adaptation » (consulté le 25.03.2018).

¹⁰⁸¹ *Ibid.*, entrée « adapter », (consulté le 14.05.2018).

négliger la richesse de la protection de l'environnement et surtout, l'influence que celle-ci peut avoir sur la CIJ dans une meilleure appréhension des enjeux environnementaux. C'est en tenant compte de ces deux aspects que, d'une part, la Cour va exercer son office en tentant de mettre les outils classiques au service de la spécificité environnementale et, d'autre part, envisager la promotion d'outils nouveaux déjà existants ou à créer.

558. Il convient donc de voir comment le système probatoire fait face aux enjeux environnementaux (**Titre III**), pour s'intéresser à la façon dont les enjeux environnementaux pourraient s'inscrire dans les procédures incidentes et le suivi des arrêts (**Titre IV**).

Titre III : Le système probatoire face aux enjeux environnementaux

559. « Et quand bien même j'accorderais à ces gens qu'assurément on ne sait rien, je leur demanderais, comment, n'ayant jamais trouvé la vérité, ils savent ce qu'est savoir et ne pas savoir, d'où ils trouvent la notion du vrai et du faux et par quelle méthode ils distinguent le certain de l'incertain »¹⁰⁸².

La recherche de la vérité semble être dans cette citation une quête désespérée dans la distinction du vrai et du faux. La Cour peut-elle également distinguer le vrai du faux selon les éléments présentés par les parties ? Elle est également en quête de vérité, laquelle se manifeste par l'instauration d'un système probatoire, permettant de démontrer ce qui doit être prouvé¹⁰⁸³. Car, pour étayer son propos, encore faut-il pouvoir le démontrer par l'intermédiaire d'éléments de preuves. Ainsi, la procédure repose en grande partie sur les éléments probatoires apportés par les parties. Comme le souligne BENTHAM, « l'art de la procédure n'est essentiellement que l'art d'administrer les preuves »¹⁰⁸⁴.

560. La preuve est fondamentale, car un fait ou un droit qui ne peut être tenu pour vrai est dépourvu d'utilité – *idem est non esse aut non probari* –. Juridiquement, elle se définit comme une « [d]émonstration de l'existence d'un fait [matérialité d'un dommage] ou d'un acte [contrat, testament], dans les formes admises ou requises par la loi »¹⁰⁸⁵. C'est « un mécanisme destiné à établir une conviction sur un point incertain »¹⁰⁸⁶. La recherche d'éléments probatoires est déterminante dans la tenue d'un procès, puisque c'est par la preuve qu'un État emportera l'adhésion de la Cour. Il convient cependant de préciser que la CIJ est influencée par les traditions civilistes et anglo-saxonnes tendant à faire du système probatoire un mélange des genres particulièrement complexe à appréhender, rendant sa lecture délicate pour la prise en considération de certains éléments.

561. À ces remarques générales, il convient d'ajouter que la Cour éprouve certaines difficultés du fait de la présence de données scientifiques au sein des éléments probatoires qu'elle doit apprécier. Ainsi, les litiges environnementaux conduisent à une dynamique : la

¹⁰⁸² LUCRÈCE, *De la nature des choses*, traduit du latin par H. Clouard, GF, Flammarion, Paris, 1997, p. 130.

¹⁰⁸³ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 1070.

¹⁰⁸⁴ BENTHAM (J.), *Traité des preuves judiciaires*, Bossange frères, Paris, 1823, vol. I, p. 3.

¹⁰⁸⁵ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 802.

¹⁰⁸⁶ LÉVY-BRUHL (H.), *La preuve judiciaire*, Rivière, Paris, 1964, p. 5.

« scientification du droit et une juridicisation de la science »¹⁰⁸⁷. La science devient un élément central dans le procès, mais le droit vient également encadrer l'utilisation des concepts et techniques scientifiques¹⁰⁸⁸. La Cour doit et peut s'adapter lorsque les aspects scientifiques et techniques interviennent de façon prégnante dans la recherche de la preuve. La question est donc de savoir si la CIJ dispose de règles probatoires adaptées aux questions environnementales et à défaut, quels mécanismes pourraient être envisagés pour les besoins de son office.

562. À cet égard, il convient d'analyser comment le traitement de la preuve peut être actualisé au regard des enjeux environnementaux (**Chapitre 1**). En effet, certains principes guidant le système probatoire pourraient être mis à jour afin d'appréhender du mieux possible les spécificités environnementales. De cette actualisation découle un renouvellement nécessaire de l'office du juge dans l'appréciation et la recherche de la preuve (**Chapitre 2**).

¹⁰⁸⁷ TRUILHÉ-MARENGO (E.), « Brefs propos sur les relations entre science et droit au prisme des questions probatoires », in FAVRO (K.) et alii (dir.), *L'expert dans tous ses états*, Dalloz, Paris, 2016, p. 121.

¹⁰⁸⁸ Voir sur ce point la thèse de Gaëlle DALBIGNAT-DEHARO qui démontre que la science a permis de dynamiser les procédures judiciaires, notamment parce qu'il y a une prise en compte dans la pensée judiciaire du modèle scientifique de démonstration et une processualisation des opérations scientifiques intégrées dans les procédures judiciaires. DALBIGNAT-DEHARO (G.), *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, LGDJ, Paris, 2004, 497 p.

Chapitre 1: L'actualisation du traitement de la preuve dans les litiges environnementaux

563. L'existence du monstre du Loch Ness relève-t-elle du simple mythe ou alors d'un manque de preuves suffisamment pertinentes ? Malgré de multiples recherches scientifiques infructueuses, de nombreux témoignages attestent pourtant de la présence de Nessie dans les eaux troubles du lac¹⁰⁸⁹. L'incertitude qui plane encore sur l'existence du monstre interroge sur la valeur des preuves qui sont présentées et renvoie au fait que dans certains cas, l'incertitude demeure un élément capital dans la recherche de la vérité.

564. Moins anecdotique, l'environnement implique également une part d'ignorance, d'incertitude. Cette ignorance doit être un moteur, obligeant à dépasser le sentiment d'insécurité qui naît de l'incertitude et continuer de chercher la vérité¹⁰⁹⁰. La preuve constitue à cet égard un élément fondamental pendant l'instance, au regard des conséquences qu'elle emporte. Elle apparaît toutefois relative parce qu'elle repose sur des considérations relevant de l'appréciation des parties et du juge. En effet, elle vise « moins à la découverte objective d'un objet préconstitué, qu'il soit matériel ou non, qu'à l'élaboration subjective de critères selon lesquels elle est tenue pour acceptable pour traduire la vérité judiciaire »¹⁰⁹¹. De manière générale, POPPER avait conceptualisé l'idée qu'il n'existe pas *une* vérité, mais plutôt *des* vérités s'approchant les unes des autres. Selon lui, la vérité serait fondée sur des similitudes tendant à tenir pour vraie une chose. Ainsi, la vérité ne serait que le fruit de la recherche d'un consensus à atteindre¹⁰⁹². Il ne serait pas possible de parler d'une vérité absolue, mais plutôt d'une « vérité conceptualisée » à un domaine donné¹⁰⁹³. Cela est d'autant plus vrai pour les litiges environnementaux qui se situent dans une grande part d'incertitude, et font appel à des

¹⁰⁸⁹ Pour une analyse de la légende de Nessie, voir FAIRISE (N.), *Le monstre du Loch Ness, entre science et folklore*, Thèse d'exercice, École nationale vétérinaire de Toulouse 2002, 171 p.

¹⁰⁹⁰ OST (F.), « Oser la pensée complexe, l'exemple des communs », in MEKKI (M.) et NAIM-GESBERT (E.), *Droit public et droit privé de l'environnement : Unité dans la diversité*, LGDJ, Paris, 2016, p. 9.

¹⁰⁹¹ TOURME-JOUANNET (E.), « Remarques théoriques », in RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007, p. 239.

¹⁰⁹² Bien que le terme fût employé en premier par MONTAIGNE, Karl POPPER a établi la théorie de la verisimilitude afin d'expliquer que la vérité à laquelle le chercheur arrive n'est qu'une approximation. Il n'existerait pas de vérité, mais seulement des vraisemblances. De la confrontation des expériences, il est possible de faire ressortir une hypothèse testable. Voir en ce sens BOUVERESSE (R.), *Karl Popper ou Le rationalisme critique*, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 2^{ème} éd., 1998, 199 p.

¹⁰⁹³ DALBIGNAT-DEHARO (G.), *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, op.cit. p. 19.

considérations scientifiques. L'incertitude inhérente à la protection de l'environnement rend difficile la constitution d'une preuve et l'avènement de la vérité. C'est toute la difficulté d'une matière en partie gouvernée par l'inconnu. À cet égard, la Cour a dû intégrer les enjeux environnementaux dans les règles probatoires. Cette intégration se révèle néanmoins incidente, la Cour restant encore dans une lecture relativement classique des éléments qui lui sont présentés. Avec cette notion d'inconnu, la charge de la preuve pèse plus lourdement sur le requérant.

565. Dès lors, dans l'optique d'une prise en compte des enjeux environnementaux dans le cadre du système probatoire, l'actualisation du traitement de la preuve passe d'une part, par la prise en compte les enjeux environnementaux dans la lecture de l'objet de la preuve (**Section 1**) et d'autre part, par un rééquilibrage potentiel de la charge de la preuve en la matière (**Section 2**).

Section 1 : La prise en compte effective des enjeux environnementaux dans l'objet de la preuve

566. La preuve est censée dévoiler la vérité, c'est là son objet¹⁰⁹⁴. L'objet de la preuve « consiste à répondre à la question "que faut-il prouver ?" »¹⁰⁹⁵. Ainsi, il est censé déboucher sur un fait, qu'il soit contesté ou pertinent, ou sur la preuve d'un droit. Toutefois, la preuve en tant que telle est particulièrement complexe à appréhender en matière environnementale. En effet, la protection de l'environnement évolue de manière incertaine et peut être sujette à controverse. De fait, ces caractéristiques se reflètent au sein même de la preuve qui peut être difficile à démontrer. Les enjeux environnementaux relèvent donc des caractéristiques inhérentes à la matière comme les éléments scientifiques. Ce sont donc ces éléments que la Cour internationale de Justice doit appréhender. Dès lors, l'actualisation du traitement de la preuve passe par une prise en compte effective des enjeux environnementaux dans l'objet de la preuve. En d'autres termes, il s'agit pour la CIJ d'accepter les spécificités environnementales dans la preuve qui lui est présentée. En effet, la preuve ne peut pas être lue de manière partielle, elle oblige pour la protection de l'environnement à prendre en considération toutes ces composantes. La prise en considération des spécificités de la

¹⁰⁹⁴ CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international, op.cit.*, p. 406.

¹⁰⁹⁵ MOURALIS (J.-L.), *Rép. Civil Dalloz*, « Preuve », *Dalloz*, janvier 2011, actualisation avril 2017, p. 30.

protection de l'environnement conduit à s'interroger quant aux règles traditionnellement appliquées par la CIJ.

567. Dès lors, afin de permettre cette prise en compte effective de l'objet de la preuve dans les litiges environnementaux, il convient de revenir sur la complexité de l'objet de la preuve pour les affaires environnementales (§1), avant de voir qu'il est nécessaire de passer par une intégration de l'anticipation du risque dans le raisonnement de la Cour (§2).

§ 1 - La complexité de l'objet de la preuve en matière environnementale

568. La preuve est censée permettre de lever le doute sur des éléments présentés devant les juridictions. De ce fait, elle constitue l'instrument par excellence pour éliminer toute incertitude dans l'esprit du juge. La détermination de la preuve est dès lors capitale pour attester de la véracité d'une allégation. Or, les affaires présentées devant la Cour ont mis en lumière des éléments inédits, dans le sens où cette dernière est confrontée à un degré de technicité particulier qui tend à rendre la détermination de la preuve complexe¹⁰⁹⁶.

569. Cette complexité se manifeste à travers deux types de difficultés : une difficulté amplifiée par la diversité des éléments probatoires portés devant le juge en matière environnementale (A), et une difficulté technique quant à la place centrale qu'occupent les éléments scientifiques dans la détermination de la preuve (B).

A. Une difficulté amplifiée au regard de la diversité des éléments probatoires portés devant la Cour

570. La preuve est potentiellement double : il peut s'agir d'une preuve du droit ou du fait. Cette preuve est censée guider la recherche de la vérité, une vérité créée par le juge, qui en soi ne constitue pas une vérité absolue. En effet, elle vise avant toute chose à trancher des litiges, ce qui à certains égards peut desservir la protection de l'environnement. L'incertitude entourant l'environnement est le cœur de la problématique. Les connaissances scientifiques

¹⁰⁹⁶ DEVANEY (J.G.), *Fact-Finding before the International Court of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 73-92.

sont malgré leurs étendues, encore limitées et par conséquent elles conditionnent les éléments probatoires. La CIJ connaît donc deux types de preuves, la preuve du droit et la preuve du fait. Les caractéristiques environnementales se retrouvent donc dans ces types de preuve.

571. La distinction entre preuve du droit et preuve du fait s'explique par les caractéristiques propres à chacune. La preuve du droit permet aux États d'apporter des éléments attestant de l'existence d'une règle juridique. Toutefois, cette preuve n'est pas forcément chose aisée surtout pour les coutumes et principes environnementaux. Quant à la preuve du fait, elle doit apporter des éléments factuels pour appuyer le propos des parties, mais elle peut également être particulièrement difficile à démontrer au regard des spécificités qui entourent la matière environnementale.

572. Dès lors, certaines difficultés inhérentes à l'environnement influent sur la preuve du droit (1), mais aussi du fait (2).

1) Les difficultés inhérentes à l'environnement pour la preuve du droit

573. Selon l'adage *jura novit curia*, le juge est censé connaître le droit. Cela suppose que les parties sont dispensées d'en apporter la preuve¹⁰⁹⁷. Cependant, à la rigidité de ce principe s'oppose la complexité de la pratique. LALIVE considère que « l'examen de la jurisprudence [...] révèle que les questions de pur fait sont très rares et que la presque totalité des affaires porte sur des questions de droit, notamment d'interprétation des traités »¹⁰⁹⁸. Il est vrai que la majorité des affaires présentées devant la Cour porte sur des difficultés d'interprétation de textes ou sur la preuve de l'existence d'une norme. Comme le souligne Emmanuelle TOURME-JOUANNET, le syllogisme juridique ne fonctionne pas lorsqu'il y a « deux prémisses majeures potentielles à appliquer et donc un choix à faire »¹⁰⁹⁹. La Cour en a d'ailleurs fait l'expérience dans l'affaire du *Lotus* à l'occasion de laquelle elle a pu souligner que :

« [la] conclusion ne saurait être tenue en échec que s'il était démontré qu'il y a une règle de droit international coutumier [...] qui consacrerait la compétence exclusive de l'État

¹⁰⁹⁷ WITENBERG (J.-C.) « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *RCADI*, 1936, II, vol. 56, p. 33 : « les éléments juridiques de la réclamation échappent à la nécessité de la preuve ».

¹⁰⁹⁸ LALIVE (P.), « Questions actuelles concernant l'arbitrage international », *Cours IHEI*, Paris, 1959-60, fasc. I, p. 48, p. 82, cité in FAVOREU (L.), « Récusation et administration des preuves », *AFDI*, 1965, vol. 11, p. 260.

¹⁰⁹⁹ TOURME-JOUANNET (E.), « Remarques théoriques », *op.cit.*, p. 251.

du pavillon. Le gouvernement français s'est efforcé de démontrer l'existence d'une pareille règle [...] »¹¹⁰⁰.

Les États doivent donc apporter la preuve d'une règle de droit¹¹⁰¹. Dans la pratique, la Cour n'applique pas l'adage de la même manière, selon la source à laquelle elle est confrontée¹¹⁰². Il paraît en effet difficile pour elle de maîtriser la totalité des règles des Conventions, accords bilatéraux, règles d'*estoppel* et coutumes régionales ou locales, principalement au regard de la décentralisation du droit international public.

574. La coutume est en effet symptomatique de cette difficulté. Cette dernière est censée être cristallisée par la Cour. Ainsi, lorsqu'un État invoque une coutume, il doit prouver l'existence des deux éléments cumulatifs : un élément psychologique – *l'opinio juris* –¹¹⁰³ et un élément matériel – la répétition d'une pratique –¹¹⁰⁴. La reconnaissance de l'existence de la coutume repose principalement sur une méthode inductive, c'est-à-dire que les États élaborent au travers de leurs observations et de leurs connaissances une théorie généralisée. La coutume juridique est donc un fait à prouver¹¹⁰⁵, même si son application va relever du domaine du droit. Il faut néanmoins noter l'existence de l'opinion du juge DE CASTRO, qui a tenu une position controversée dans son opinion dissidente dans l'affaire des *Pêcheries*. Selon lui, il faut distinguer deux types de coutumes : les coutumes de droit commun qui sont évidentes

¹¹⁰⁰ CPJI, *Affaire du Lotus*, arrêt n°9 du 7 septembre 1927, préc. pp. 25-26.

¹¹⁰¹ C'est le cas dans les affaires : CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, *fond*, préc., duplique mémoire gouvernement Albanie ; CPJI, *Affaire du Vapeur « Wimbleton »*, (Royaume-Uni, France, Italie, Japon c. Allemagne), arrêt du 17 août 1923, préc. contre mémoire allemand, p. 53; CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, 5 février 1970, préc., mémoire belge, p. 124, 171, 174.

¹¹⁰² RIDDEL (A.) and PLANT (B.), *Evidence Before the International Court of Justice*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2009, p. 145.

¹¹⁰³ Deux arrêts sont souvent cités comme la référence en matière de reconnaissance de la coutume, l'affaire CPJI, *CPJI, Affaire du Lotus*, arrêt n°9 du 7 septembre 1927, préc., p. 28 et CIJ, *Plateau continental de la mer du nord (Pays-Bas et Danemark c/ RFA)*, arrêt du 20 février 1969, *CIJ Rec.* 1969, p. 44, § 77 : « [les actes des États], même considérés globalement, ne suffiraient pas en eux-mêmes à constituer *l'opinio juris* car pour parvenir à ce résultat, deux conditions doivent être remplies. Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, [...] que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. La nécessité de pareille conviction, c'est-à-dire l'existence d'un élément subjectif est implicite dans la notion même d'*opinio iuris sive necessitatis*. Les États intéressés doivent avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique. Ni la fréquence ni même le caractère habituel des actes ne suffisent [...] ».

¹¹⁰⁴ CIJ, *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile (Colombie c/ Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950 *fond*, *CIJ Rec.* 1950, p. 276. Voir aussi CIJ, *Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c/Inde)*, arrêt du 12 avril 1960, *fond*, *CIJ Rec.* 1960, p. 40, la Cour qualifie la pratique comme « une pratique constante et uniforme » ; CIJ, *Affaire des Pêcheries (Royaume-Uni c/ Norvège)*, arrêt 18 décembre 1951, *CIJ Rec.* 1951, p. 139, elle parle d'« une pratique constante et suffisamment longue ».

¹¹⁰⁵ CIJ, *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile (Colombie c/ Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950, *fond*, préc. p. 276.

pour tous et les coutumes particulières qui doivent être prouvées¹¹⁰⁶. Le droit international coutumier n'aurait donc pas à être prouvé, car il repose sur des considérations générales. La Cour est donc censée l'appliquer d'office¹¹⁰⁷. Bien qu'à certains égards l'opinion du juge DE CASTRO puisse se justifier, notamment pour les coutumes environnementales, il n'en reste pas moins que les États se plient à la règle de prouver le droit international¹¹⁰⁸.

575. La Cour considère que celui qui invoque une norme coutumière ou qui a une interprétation différente des termes d'un traité doit démontrer la véracité de ses propos¹¹⁰⁹. Elle reconnaît une véritable liberté aux États dans les modes de preuves¹¹¹⁰ et a pu orienter les États quant aux éléments permettant d'apporter la preuve d'une coutume ou d'un principe. Dans l'avis sur la *Licéité de l'utilisation ou de la menace de l'utilisation de l'arme nucléaire*, la Cour précise que les éléments de preuve d'une coutume peuvent être divers. Par exemple, les résolutions de l'Assemblée générale peuvent aider à déterminer les règles du droit international coutumier en apportant une preuve de l'existence de ces règles ou de leur contenu¹¹¹¹. Cela demeure vrai quand bien même elles n'ont pas de force obligatoire puisqu'elles peuvent fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou d'une *opinio juris*¹¹¹². Toutefois, notons que dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la Cour a refusé de prendre en considération les résolutions et lignes directrices de la Commission baleinière internationale (ci-après CBI) alors que les deux parties considéraient que la Cour devait les prendre en compte pour l'interprétation de l'article VIII

¹¹⁰⁶ La distinction se retrouve dans les systèmes civilistes où l'on distingue ces deux types de coutumes et le système anglo-saxon qui différencie les *general customs* qui constituent la *common law* et n'ont pas besoin d'être prouvées et les *particular custom* qui doivent de leur côté être prouvées car dépendant de certains districts. Voir *CIJ, Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c/ Islande)*, arrêt du 25 juillet 1974, fond, *CIJ Rec.* 1974, p. 3, opinion individuelle du Juge DE CASTRO, pp. 78-79.

¹¹⁰⁷ *CIJ, Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c/ Islande)*, arrêt du 25 juillet 1974, fond, préc., opinion individuelle du Juge DE CASTRO, pp. 72-104.

¹¹⁰⁸ WITENBERG (J.-C.) « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *op.cit.* p. 39.

¹¹⁰⁹ Voir en ce sens *CPJI, Statut juridique du Groenland oriental*, arrêt du 5 avril 1933, *Série A/B.* n°53, p. 21 ; *CIJ, Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, arrêt du 11 septembre 1992, *Rôle général* n° 75, p. 585.

¹¹¹⁰ *CIJ, Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c/ Italie ; Grèce (intervenants))*, arrêt du 3 février 2011, *CIJ Rec.* 2011, § 55, « [d]ans le cas d'espèce, une pratique étatique particulièrement importante se dégage de la jurisprudence des tribunaux internes qui ont été amenés à se prononcer sur l'immunité d'un État étranger, des lois adoptées par ceux des États qui ont légiféré en la matière, de l'invocation de l'immunité par certains États devant des tribunaux étrangers, ainsi que des déclarations faites par les États à l'occasion de l'examen approfondi de cette question par la Commission du droit international puis de l'adoption de la Convention des Nations Unies. Dans ce contexte, l'*opinio juris* est reflétée notamment par l'affirmation, de la part des États qui invoquent l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'autres États, qu'ils sont, en vertu du droit international, fondés à en bénéficier ; par la reconnaissance de la part des États qui accordent cette immunité, qu'il s'agit d'une obligation que leur impose le droit international ; et inversement, par l'affirmation par des États, dans d'autres affaires, de leur droit d'exercer leur juridiction à l'égard d'États étrangers ».

¹¹¹¹ *CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis du 8 juillet 1996, préc., § 70.

¹¹¹² *Ibid.*

de la Convention de 1946¹¹¹³. Elles constituent selon les parties « une pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité », conformément à l'article 31§3 alinéas a) et b) de la Convention de Vienne¹¹¹⁴. Pour Guy-Fleury NTWARI, le rejet de la Cour peut s'expliquer de deux manières : soit la Cour distingue s'il s'agit d'une procédure consultative ou contentieuse. Dans ce cas de figure, elle accepte plus facilement des éléments probatoires issus de résolutions ou lignes directrices dans la phase consultative que dans la phase contentieuse. Soit elle opère une distinction entre les organisations dotées d'une personnalité juridique et celles qui n'en ont pas comme c'est le cas pour la CBI¹¹¹⁵. La pratique ne permet pas encore de savoir quelle est la position adoptée par la CIJ. En l'espèce, la Cour a montré une certaine retenue parce que les résolutions de la CBI n'avaient pas fait l'unanimité et n'étaient pas reconnues par le Japon. Toutefois, la distinction fondée sur la procédure a pu se retrouver en matière d'intervention des organisations non gouvernementales¹¹¹⁶, ce qui laisse supposer que la Cour opère une distinction selon la procédure employée.

576. De plus, il s'avère que les États ont des difficultés à prouver certaines règles, au regard de la multiplicité des sources et de la *soft law*. Par exemple, pour la reconnaissance du caractère coutumier du principe de précaution, les États invoquent principalement la jurisprudence, la reconnaissance du principe de précaution dans certains textes et l'attitude de l'État défendeur. Dans l'affaire des *Essais nucléaires II*, pour montrer que la France violait ses engagements internationaux ainsi que la décision de la Cour de 1974, la Nouvelle-Zélande s'était fondée sur le principe coutumier de précaution. Elle a tenté de démontrer l'existence du principe de précaution, en invoquant différentes sources, telles que la doctrine, des textes dont la valeur juridique varie¹¹¹⁷, ou encore le droit interne français¹¹¹⁸. À l'inverse, certains principes ont fait l'objet d'une reconnaissance coutumière, parce que la Cour s'est fondée sur la pratique des États. C'est notamment le cas du principe de prévention¹¹¹⁹ ou encore de

¹¹¹³ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, préc., §§ 98-227.

¹¹¹⁴ Convention sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969. Article 31§ 3 al. a) et b) : « Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ; b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité [...] ».

¹¹¹⁵ NTWARI (G.-F.), « Note sur l'arrêt de la Cour internationale de justice, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* », *Journal du CDI*, n° 13, janvier 2015, p. 6.

¹¹¹⁶ Voir *infra* § 906.

¹¹¹⁷ Elle cite la déclaration du ministère sur le développement durable au ECE région de 1990, déclaration du Conseil du PNUE de 1989, CIJ, *Requête introductive d'instance de la Nouvelle-Zélande, CIJ, mémoires, Essais nucléaires* 9 mai, 1973, vol. II, § 105-110.

¹¹¹⁸ Loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement

¹¹¹⁹ Voir *supra* § 346.

l'obligation de mener une étude d'impact¹¹²⁰. Néanmoins, la question de la pratique des États reste sujette à discussion, principalement en matière environnementale, notamment parce que les règles et principalement les principes environnementaux sont flexibles¹¹²¹. La preuve d'une pratique constante n'en est que plus délicate à démontrer.

577. La difficulté de prouver l'existence d'une norme conduit les États à limiter son utilisation. Ainsi, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Hongrie n'avait pas suffisamment utilisé le principe de précaution à cause de son statut incertain. En effet, la Hongrie a préféré se concentrer davantage sur la dénonciation unilatérale du traité de 1977. Or, les faits de l'espèce pouvaient assez logiquement répondre à une invocation du principe de précaution, car la Hongrie s'était appuyée sur une large documentation et des analyses écologiques, hydrologiques et géologiques. La Hongrie a préféré avancer le principe de prévention, dont le caractère coutumier n'était pas remis en question, plutôt que le principe de précaution¹¹²². La preuve du droit peut donc s'avérer particulièrement difficile pour les États, d'autant plus lorsque la nature et la portée de la règle ne sont pas assez caractérisées.

578. Le juge connaît le droit. Le principe est certes acquis, mais le juge peut également être aidé par les parties, notamment lorsque le droit n'est lui-même pas suffisamment clair. Toutefois, la preuve du droit n'est pas le seul élément probatoire à la charge des parties, puisque ces dernières vont également devoir apporter la preuve du fait.

2) La preuve du fait en matière environnementale

579. Les parties sont censées établir les faits se rapportant à la situation en question afin d'appuyer leurs prétentions. La preuve du fait est capitale en ce qu'elle permet d'emporter la conviction du juge¹¹²³. Ainsi, « la preuve du fait est la preuve du bien-fondé en fait des demandes »¹¹²⁴. Plus généralement, cette preuve va constituer « la démonstration de l'existence d'un fait, de son caractère illicite, de son imputabilité à l'État dont la

¹¹²⁰ Voir *supra* § 383.

¹¹²¹ Voir *supra* § 332.

¹¹²² DUPUY (P.-M.), « Le principe de précaution, règle émergente du droit international général », in LEBEN (Ch.) et VERHOEVEN (J.) (dir.), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, LGDJ, Paris, 2002, pp. 95-112.

¹¹²³ MOSK (R.), "The Role of Facts in International Dispute Resolution", *RCADI* 2003, vol. 304, p. 29.

¹¹²⁴ RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques », in RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007, p. 24.

responsabilité est recherchée ou encore la démonstration de l'existence d'un préjudice ou du lien de causalité »¹¹²⁵.

580. Un fait peut donc être un comportement ou un événement qui conduit à une explication du litige. Juridiquement, les faits ne se limitent pas uniquement à une chose matérielle et peuvent prendre en considération l'intention. Contenus dans les mémoires et contre-mémoires, les faits viennent appuyer l'argumentaire juridique employé par les États. Les parties doivent montrer qu'un fait est suffisamment pertinent pour être pris en compte par la Cour.

581. La contestation d'un fait par la partie adverse peut d'ailleurs apparaître comme une nécessité. Car, comme le précise l'article 49§2 du Règlement de la Cour, le contre-mémoire doit contenir notamment « [l]a reconnaissance ou la contestation des faits mentionnés dans le mémoire ». *A contrario*, l'absence de contestation d'un fait laisse supposer qu'il sera considéré comme étant avéré¹¹²⁶.

582. Tous les faits ne font néanmoins pas nécessairement l'objet d'une preuve et certains faits notoires pourraient être employés dans certains cas pour les questions environnementales. Les faits notoires sont des faits objectifs considérés comme établis et non contestés par l'autre partie¹¹²⁷. Ils relèvent d'une connaissance générale¹¹²⁸, d'une notoriété publique¹¹²⁹ et ne présentent pas un caractère secret¹¹³⁰. À titre d'exemple dans l'affaire *Plates-formes pétrolières*, les actes de guerres étaient suffisamment notoires pour ne pas nécessiter de preuve¹¹³¹. La doctrine s'est interrogée pour savoir si les faits notoires échappent au mécanisme probatoire. En d'autres termes, la seule notoriété du fait suffirait-elle pour

¹¹²⁵ *Ibid.*

¹¹²⁶ *CIJ, Affaire des Pêcheries (Royaume-Uni c/ Norvège)*, arrêt 18 décembre 1951, duplique de la Norvège, mémoire, vol. III, p. 286 : « dans le présent litige les faits ne prêtent pas à discussion. Ni les termes du décret de 1935, ni ses effets, ni les réalités géographiques auxquelles il s'applique ne sont contestés. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'en faire preuve ».

¹¹²⁷ Dans les systèmes civilistes, on parle de fait constant, voir LE BARS (T.), « La théorie du fait constant », *La Semaine Juridique Edition Générale* n°44, 3 Novembre 1999, doctr. 178.

¹¹²⁸ *CPJI, Accès et stationnement des navires de guerre polonais dans le port de Dantzig*, avis du 11 décembre 1931, *Série A/B*, n°43, p. 129, p. 144 : « la promesse d'un libre et sûr accès à la mer faite à la Pologne à l'époque du règlement de la paix qui suivit la guerre 1914-1918 est un fait historique dont la Cour est toute disposée à tenir compte ».

¹¹²⁹ *CIJ, Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c/ Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, *CIJ Rec.* 1980, p. 9.

¹¹³⁰ *CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, *fond, CIJ Rec.* 1986, p. 53.

¹¹³¹ *CIJ, Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 6 novembre 2003, *préc.*, § 123.

prouver leur existence ? La doctrine a pu montrer certaines divergences sur point. Pour WITENBERG, le fait notoire doit être prouvé. Il affirme que :

« le fait même prétendu notoire doit être prouvé. Car aucune notion n'est plus vague, plus floue que celle de la notoriété. Nul ne saurait dire où elle commence et où elle s'arrête. Aucune notion n'est plus dangereuse aussi [...] permettre de statuer sur la notoriété c'est vicier à la base même l'œuvre de la justice »¹¹³².

583. Gérard NIYUNGEKO nuance cette position, en précisant que le fait prétendument notoire ne doit faire l'objet d'une démonstration que lorsqu'il est contesté¹¹³³. La Cour considère effectivement que si le fait notoire est contesté par une des parties au litige, il doit être prouvé. En revanche, en cas de non-contestation, il sera considéré comme étant admis par la partie adverse¹¹³⁴.

584. En matière environnementale, la notoriété du fait est particulièrement délicate à établir. Les contestations scientifiques peuvent conduire à une remise en cause d'une vérité qui semblait acquise. L'absence d'une certitude complète peut mettre à mal la notion même de fait notoire. La difficulté réside dans la prise en considération d'éléments scientifiques qui ne sont pas encore totalement maîtrisés et qui peuvent remettre en cause des faits considérés comme notoires.

585. Toutefois, la connaissance générale du fait suppose qu'il soit connu de tous. Il peut alors être qualifié de « fait scientifique évident »¹¹³⁵. Il s'agit d'une « situation qui est passée d'une connaissance scientifique spécialisée à une connaissance de sens commun »¹¹³⁶. Par exemple, le trou de la couche d'ozone est un fait notoirement accepté par la communauté scientifique et connu de tous¹¹³⁷. La nocivité des perturbateurs endocriniens¹¹³⁸ ou la

¹¹³² WITENBERG (J.-C.) « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *op.cit.* p. 30.

¹¹³³ NIYUNGEKO (G.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 82.

¹¹³⁴ Dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire*, malgré la non-comparution de l'Iran, les faits considérés comme notoires ont été présentés au gouvernement iranien : « d'une cohérence et d'une concordance totale en ce qui concerne les principaux faits et circonstances de l'affaire. La Cour les a communiqués au Gouvernement de l'Iran [...] sans que ce Gouvernement ait opposé la moindre dénégation ou mis en doute les faits allégués par les États-Unis devant la Cour. En conséquence, la Cour est convaincue qu'au sens de l'article 53 du Statut les allégations de fait [...] sont fondées » *CIJ, Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c/ Iran)*, arrêt du 24 mai, préc., § 13.

¹¹³⁵ VERGÈS (E.) et KHOURY (L.), « Le traitement judiciaire de la preuve scientifique : une modélisation des attitudes du juge face à la connaissance scientifique en droit de la responsabilité civile », *Les Cahiers de Droit*, vol. 58, n° 3, septembre 2017, p. 531.

¹¹³⁶ *Ibid.*

¹¹³⁷ Voir CARON (D. D.), « La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement », *AFDI*, 1990, vol. 36, n°1, pp. 704-726.

¹¹³⁸ Selon l'Organisation mondiale de la santé, les perturbateurs endocriniens sont des substances chimiques d'origine naturelle ou artificielle étrangères à l'organisme pouvant interférer avec le fonctionnement du système

mauvaise qualité de l'air dans certaines grandes villes¹¹³⁹ sont également des faits avérés. Ainsi, si un État invoque un fait considéré comme notoire, il doit fournir des éléments de preuve dès lors que l'État opposant le conteste. La difficulté pour ces faits réside dans le critère de la connaissance générale sur le fait. Au regard de l'incertitude qui entoure les données scientifiques, un fait qui a été accepté peut être, dans les années suivantes, contesté par l'apparition de nouvelles données contradictoires¹¹⁴⁰. Bien que ces faits puissent faire l'objet d'une évolution scientifique, cela ne devrait pas empêcher la Cour de les considérer comme acquis par la communauté scientifique, en cas de consensus. La CIJ doit œuvrer pour la protection de l'environnement, en acceptant la nature de ces faits qui, bien qu'incertains, sont acceptés.

586. Le droit et le fait sont des éléments que les parties doivent prouver. À cet égard, chacun va apporter ses éléments probatoires, qui s'opposeront sur certains points. Dès lors, une vérité va émerger de cette confrontation. Or, cette vérité issue des éléments de preuve constitue une vérité judiciaire d'espèce, qui devrait, pour la protection de l'environnement prendre en considération d'autres éléments.

endocrinien et induire des effets néfastes sur l'organisme d'un individu ou sur ses descendants. Les perturbateurs endocriniens se retrouvent aussi bien dans des substances chimiques (comme les pesticides, herbicides, produits plastifiants) que naturels (comme certaines plantes, génistéine de soja, mycotoxine). Certaines substances sont connues pour être responsables ou suspectées d'être responsables de l'apparition de certains cancers hormono-dépendants (cancer du sein, de l'utérus, de la prostate, des testicules). Par exemple le diéthylstilbestrol prescrit au cours des années 1950 pour éviter les avortements spontanés. Il a été interdit en France en 1977 suite à des recherches montrant le lien survenu entre l'administration de ce médicament à des femmes enceintes et l'apparition de cancer du vagin, du sein et de l'utérus chez les filles des mères qui avaient pris ce traitement. La Commission européenne a adopté un règlement définissant les perturbateurs endocriniens, pour permettre leur identification. Bien qu'ils ne soient pas tous répertoriés, la communauté scientifique s'accorde pour reconnaître la nocivité de ces substances sur la santé et l'environnement. La nocivité des perturbateurs pourrait être qualifiée de fait notoire. Il faut toutefois préciser que la controverse sur les perturbateurs endocriniens ne porte pas sur leur dangerosité, mais plutôt sur leur qualification. Voir en ce sens la qualification opérée par la Commission européenne.

¹¹³⁹ Par exemple, concernant la ville de Londres, voir RAVEN (P. H.), BERG (L. R.) et HASSENZAHN (D. M.), *Environnement*, traduction de la 6^{ème} édition américaine par Marie-Pascale Colace, Anne Hancock, Guy Lemperiere, De Boeck, Bruxelles, 2009, p. 488.

¹¹⁴⁰ Voir *infra* § 592 s.

B. Une difficulté technique au regard de la place centrale des éléments scientifiques dans la preuve

587. « Peut-on prétendre prouver, en droit, l'improvable en science ? »¹¹⁴¹. Science et droit sont intimement liés. La science est depuis longtemps présente dans les prétoires¹¹⁴². Elle peut être définie comme « un savoir théorique, [une] technique, un savoir pratique appliqué, un ensemble de procédés utilisés pour la réalisation d'une activité particulière »¹¹⁴³. Elle prend une place de plus en plus importante en matière sano-environnementale au sein de laquelle les sciences dures sont des éléments intrinsèques indispensables à la compréhension¹¹⁴⁴. En effet, les gaz à effet de serre, l'utilisation et la dissémination d'organismes génétiquement modifiés, l'utilisation d'antennes téléphoniques relais, montrent le lien ténu entre santé et environnement¹¹⁴⁵. Ainsi, les données scientifiques propres à l'environnement apportent une vérité qui leur est propre. Cette vérité scientifique n'apparaît pas de prime abord en adéquation avec la vérité judiciaire telle que la Cour la dessine. En effet, la vérité judiciaire serait « absolue, individuelle et binaire, prononcée par un tiers qui tient son autorité de l'État [...] »¹¹⁴⁶. La vérité scientifique, quant à elle, est « relative, collective, probabiliste, validée par les pairs et basée sur l'observation du réel »¹¹⁴⁷. Elle repose sur « le résultat d'une démonstration procédant de la mise en œuvre des connaissances scientifiques »¹¹⁴⁸. La relativité des faits scientifiques conduit de fait à introduire la notion de risque, inhérente à la matière.

588. Ainsi, la place centrale qu'occupent les éléments scientifiques dans les affaires environnementales conduit à analyser la réception par la Cour du fait scientifique (1), tout

¹¹⁴¹ FLUECKIGER (A.), « La preuve juridique à l'épreuve du principe de précaution », *Revue européenne des sciences sociales*, Tome XLI, 2003, n° 128.

¹¹⁴² Cesare ROMANO, souligne que le débat sur le rôle de la science dans les juridictions remonte au XVIII^e siècle « Cela a commencé au XVIII^e siècle, lorsque la révolution scientifique de l'âge des Lumières a emporté la métaphysique et a relégué le scientifique-philosophe au cabinet de curiosité ROMANO (C.), "The Role of Experts in International Adjudication", in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, *op.cit.*, p. 181. Cf. LACHS (M.), « Le développement du droit international et de la science », *op.cit.*, p. 92.

¹¹⁴³ TRUILHÉ-MARENGO (E.), « Brefs propos sur les relations entre science et droit au prisme des questions probatoires », *op.cit.*, p. 114.

¹¹⁴⁴ NAIM-GESBERT (E.), *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 808 p.

¹¹⁴⁵ Voir CEDH gr.ch., *Guerra et autre c. Italie*, préc., § 60.

¹¹⁴⁶ VERGÈS (E.) et KHOURY (L.), « Le traitement judiciaire de la preuve scientifique : une modélisation des attitudes du juge face à la connaissance scientifique en droit de la responsabilité civile », *op.cit.*, p. 521.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*

¹¹⁴⁸ DALBIGNAT-DEHARO (G.), *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, *op.cit.*, p. 42.

comme la notion de risque, qui apparaît comme un élément perturbateur dans le raisonnement du juge (2).

1) Le fait scientifique dans la preuve

589. Le droit international de l'environnement repose en grande partie sur des concepts scientifiques qui apportent leur propre vérité. La complexité de la matière entraîne inévitablement une complexification des faits¹¹⁴⁹, principalement parce que la science vient jouer les « trouble-fêtes » dans le traitement juridique de la preuve, et ne permet à la Cour d'arriver qu'à une vérité approximative.

590. Il est dès lors nécessaire de s'intéresser à la place qu'occupent les faits scientifiques en matière environnementale en tant qu'éléments inhérents à la matière (a), avant de voir qu'ils restent particulièrement difficiles à appréhender pour la Cour (b).

a) Le fait scientifique, un élément inhérent à la matière environnementale

591. Une catégorie de faits particuliers apparaît avec l'intégration des données scientifiques : le fait scientifique, qui ne repose pas sur des considérations juridiques. Moïse Makane MBENGUE le définit comme « couvrant un large éventail de faits relatifs à la "structure et au comportement du monde physique et naturel" »¹¹⁵⁰. Les faits scientifiques ne reposent donc pas sur des considérations d'ordre général, mais plutôt sur des principes scientifiques¹¹⁵¹. Bien qu'elle fut radiée du rôle de la Cour, l'affaire concernant *l'Épandage d'herbicide aériens* aurait été représentative de cette technicité. Le mémoire de l'Équateur se concentre principalement sur la composition de l'herbicide utilisé par la Colombie¹¹⁵². La difficulté réside, pour les juridictions, à allier principes juridiques avec ces faits, quand bien même la recherche juridique et scientifique sont deux méthodes qui ne sont pas toujours

¹¹⁴⁹ TRUILHÉ-MARENGO (E.), « Brefs propos sur les relations entre science et droit au prisme des questions probatoires », *op.cit.*

¹¹⁵⁰ MBENGUE (M.M.), "International Courts and Tribunals as Fact-finders", *Loyola of Los Angeles international and comparative Law Review*, 2011, p. 55 (Traduction de l'auteur).

¹¹⁵¹ *Ibid.*, p. 56.

¹¹⁵² CIJ, *Épandages aériens d'herbicide, (Équateur c. Colombie)*, mémoire de l'Équateur du 28 avril 2009, vol. I, p. 41

compatibles¹¹⁵³. De plus, ce fait est l'objet d'un traitement différent de celui réservé au fait judiciaire. La recherche scientifique repose sur un énoncé de probabilités tandis que la recherche juridique repose, à l'inverse, sur la validation de vérités¹¹⁵⁴. La Cour n'est toutefois pas censée distinguer les faits au regard de son Statut. Aucune disposition ne traite de la particularité de certains faits plus complexes¹¹⁵⁵. En plus de ce « mélange des genres », la science physique a amené avec elle la notion de probabilité qui se traduit dans la sphère juridique par l'idée d'incertitude¹¹⁵⁶.

592. En raison de ces éléments constitutifs particuliers, le fait scientifique est soumis à l'approbation de la communauté scientifique afin de pouvoir être reconnu comme ayant une réelle valeur. Néanmoins, deux éléments peuvent remettre en cause sa véracité. D'une part, les connaissances scientifiques évoluent. Les progrès en la matière contribuent donc à maintenir une forme d'incertitude scientifique et un doute continu¹¹⁵⁷, puisqu'il est difficile de pouvoir affirmer tout connaître d'un sujet. D'autre part, les expertises en la matière peuvent se contredire, donnant lieu à des controverses importantes¹¹⁵⁸. Ce type de controverses contribue au maintien d'un doute continu et de façon plus négative à une certaine méfiance de la société civile. À titre d'exemple, le glyphosate utilisé comme herbicide est toujours commercialisé et

¹¹⁵³ SA, *Délimitation de la région de l'Abyei entre le Gouvernement du Soudan et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan*, sentence arbitrale du 22 juillet 2009, RSA, vol. XXX, pp. 145-416.

¹¹⁵⁴ MBENGUE (M. M.), "International Courts and Tribunals as Fact-finders", *op.cit.*, p. 59.

¹¹⁵⁵ L'on peut toutefois trouver dans le Règlement de la Cour, quelques éléments, notamment à l'article 61 du Règlement qui dispose que « la Cour peut, à tout moment avant ou durant les débats, indiquer les points ou les problèmes qu'elle voudrait voir spécialement étudier par les parties ou ceux qu'elle considère comme suffisamment discutés ».

¹¹⁵⁶ Comme le souligne Emmanuel TREUIL, l'introduction de la physique quantique a permis d'introduire l'incertitude comme une propriété de la matière. À la différence de la physique classique, la physique newtonienne, l'état de l'univers peut être mesuré à tout instant sans que les opérations de mesures ne modifient ces calculs. Dans la physique quantique, toute tentative de mesure d'une des propriétés d'un système, change sa fonction d'onde et donc son destin. En effet, en reprenant le principe d'incertitude d'Heisenberg, lorsqu'on veut localiser une particule, il faut la soumettre à une interaction avec un autre système comme la lumière. Si on veut une localisation précise, il faut que l'interaction soit violente. Or, l'interaction va perturber la trajectoire de la particule, en lui donnant une impulsion particulière. Dès lors, l'indétermination de la particule entraîne une augmentation de l'indétermination de sa vitesse. TREUIL (E.), *La preuve en droit de l'environnement*, Thèse, 2002, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 524 p.

¹¹⁵⁷ CIJ, *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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, préc., opinion dissidente, juge WEERAMANTRY, pp. 339-340.

¹¹⁵⁸ Voir REEVES (H.) et LENOIR (F.), *Mal de terre*, Éd. du Seuil, Paris, 2003, pp. 19-31. Dans cet ouvrage Hubert REEVES reprend différents thèmes en exposant les diverses controverses scientifiques. Ainsi, concernant le réchauffement climatique, il explique en premier lieu les différentes ères géologiques rencontrées par la Terre et les changements climatiques que cela a pu occasionner. Toutefois, l'activité industrielle de l'Homme a contribué à bouleverser beaucoup plus rapidement les changements climatiques, mais expose également les thèses contestataires de certains groupes ou scientifiques qui atténuent l'impact de l'Homme sur ces changements.

autorisé au sein de l'Union européenne¹¹⁵⁹, quand bien même ses effets sur la santé et l'environnement sont décriés et font l'objet de controverses au sein de la communauté scientifique¹¹⁶⁰. Les changements climatiques ont également donné lieu à des oppositions entre les scientifiques notamment sur le rôle de l'Homme dans les causes du réchauffement climatique¹¹⁶¹. Ces controverses créent une incompréhension auprès de la société civile, mais freinent surtout le recours au principe de précaution du fait que les positions ne sont pas clairement unanimes.

593. La science apporte elle aussi sa propre vérité, que les parties et la Cour doivent prendre en considération. Il apparaît néanmoins que la Cour internationale de Justice rencontre davantage de difficultés à l'égard de l'intégration du fait scientifique.

b) Le fait scientifique, objet difficilement appréhendé par la Cour

594. Face à un mécanisme probatoire différent, une difficulté supplémentaire s'ajoute pour la Cour : les juges ne sont pas des scientifiques. Il en résulte que la Cour a du mal à appréhender ces faits. L'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* est représentative de cette volonté de minimiser la science¹¹⁶². De nombreuses données scientifiques ont été fournies à la Cour, mais cette dernière a rapidement éludé la question sans trop se justifier :

¹¹⁵⁹ En 2016, la Commission européenne a prolongé pour dix-huit mois l'autorisation de commercialisation du Roundup, herbicide contenant du glyphosate. La Commission a proposé en juillet 2017 de renouveler l'autorisation pour dix ans. Le 30 août 2017, le ministre français de la Transition écologique a annoncé que la France s'opposait au prolongement de l'autorisation. Néanmoins, le 27 novembre 2017, l'utilisation de l'herbicide a été prolongée pour une période de cinq ans.

¹¹⁶⁰ Le Centre international de recherche sur le cancer (CIRC) a classé le 20 mars 2015 le glyphosate comme cancérigène probable (communiqué du CIRC disponible sur <http://www.iarc.fr/en/media-centre/iarcnews/pdf/Monographvol.112.pdf>). Or le 15 mars 2017, l'Agence européenne des produits chimiques (ECHA) a considéré que le glyphosate n'était pas à classer dans les substances cancérigènes (communiqué de l'ECHA, disponible sur <https://echa.europa.eu/de/-/glyphosate-not-classified-as-a-carcinogen-by-echa> (consulté le 12.09.2017)). L'ONG autrichienne GLOBAL 2000 a publié un rapport *Buying Science*, prouvant que la société Monsanto et d'autres producteurs de glyphosate auraient déformé des preuves scientifiques sur l'impact du pesticide sur la santé. Le rapport précise qu'entre 2012 et 2016, la société aurait financé la publication de plusieurs articles dans des revues scientifiques concluant que le glyphosate et ses produits dérivés n'étaient pas cancérigènes. Voir le rapport de l'ONG GLOBAL 2000 disponible sur https://www.global2000.at/sites/global/files/Glyphosate_and_cancer_Buying_science_EN_0.pdf (consulté le 12.09.2017).

¹¹⁶¹ Voir CAMPION (B.), « Mise en débat de la figure de l'expert dans les échanges en ligne sur les changements climatiques : héros, anti-héros et représentations de la science », *Vertigo*, vol. 13, n°2, septembre 2013, disponible sur <http://vertigo.revues.org/14007> (consulté le 12.09.2017).

¹¹⁶² VIÑUALES (J.E.), « Observations sur le traitement des motifs scientifiques dans le contentieux environnemental international », in COUVEINHES MATSUMOTO (F.) et NOLLEZ-GOLDBACH (R.), *Les*

« [...] Les deux parties ont versé au dossier de l'affaire un impressionnant matériel de nature scientifique [la Cour] conclut toutefois que comme elle le montrera ci-après, il ne lui est pas nécessaire pour répondre aux questions qui lui ont été posées dans le compromis de déterminer lequel de ces points de vue est scientifiquement le plus solide »¹¹⁶³.

595. Elle confirme ce malaise dans l'affaire *Usines de pâte à papier* en appliquant un traitement classique aux preuves qui lui ont été apportées¹¹⁶⁴. Les parties n'ont pas hésité à transmettre à la Cour les documents scientifiques. Par exemple, l'Argentine a fourni un rapport de quatre cents pages sur les résultats des recherches effectuées par l'équipe scientifique de l'Université nationale de La Plata et l'Université nationale de Buenos Aires. Ce programme interdisciplinaire a défini les caractéristiques du fonctionnement naturel de l'écosystème du fleuve Uruguay et les effets de l'Usine Botnia. Il expose en détail les activités de surveillance sur la qualité de l'eau lors des dix-huit mois qui ont suivi la mise en route de l'usine. De son côté, l'Uruguay a transmis des rapports détaillés de la DINAMA (la direction nationale de l'environnement de l'Uruguay) sur la première année d'exploitation de l'usine et la qualité environnementale¹¹⁶⁵. Il a été fourni à la Cour plusieurs milliers de données recueillies par les stations de surveillance en amont et en aval du fleuve et de la zone de rejet des effluents de l'usine. La charge d'informations scientifiques récoltée apparaît colossale pour une juridiction non spécialisée. Il en fut de même pour l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, dans laquelle la Cour s'est trouvée confrontée à des données relatives à la mise en œuvre du programme JARPA II¹¹⁶⁶.

596. Rares sont les cas où la Cour a eu à traiter autant de données techniques et scientifiques, mais elle a préféré éluder la question du risque en 2010, alors qu'elle avait une occasion de pouvoir déterminer les conditions d'anticipation du risque environnemental, que ce soit au niveau de la charge de la preuve, ou de la question de l'expertise.

597. La composition du fait scientifique entre dans le droit de manière inattendue. À cela s'ajoute la notion de risque qui, bien que spécifique au principe de précaution, apparaît comme un élément perturbateur dans le raisonnement du juge.

motifs non juridiques des jugements internationaux, Actes de la 1^{ère} journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2016, p. 115.

¹¹⁶³ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 54.

¹¹⁶⁴ Voir *supra* § 421.

¹¹⁶⁵ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, *ibid.*

¹¹⁶⁶ Voir *supra* § 192 s.

2) Le risque comme élément perturbateur dans le raisonnement du juge

598. L'autre élément à prendre en considération est celui du risque tel qu'il apparaît en matière environnementale. La notion de risque est néanmoins particulièrement complexe à saisir.

599. Il n'existe pas un seul risque, la notion est avant tout polysémique (**a**), et la Cour n'a, jusqu'à présent, pas véritablement pu l'appréhender (**b**).

a) Le caractère polysémique de la notion de risque

600. Le risque s'est développé en même temps que l'Homme a pris conscience de la vulnérabilité de son milieu et de la nécessité de faire preuve de diligence face aux risques qu'il a créés¹¹⁶⁷. Le risque constitue « la matrice de la précaution »¹¹⁶⁸ car il a lui-même pour but principal de gérer les risques incertains générés dans notre société¹¹⁶⁹. Le juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE compare ainsi le principe de précaution face aux risques à « l'incertitude de la vie elle-même [...] sous l'impulsion de l'intuition d'une mort omniprésente »¹¹⁷⁰. Loin d'être une notion révolutionnaire¹¹⁷¹, le risque entre dans le langage commun et se retrouve dans de nombreuses activités encourageant à l'adoption d'une attitude dont les conséquences ne sont pas maîtrisées. Le risque revêt plusieurs définitions. Il peut s'agir d'« une mise en danger ou un péril »¹¹⁷². Il conduit également à une potentielle mise en danger, pour aboutir à un dépassement de soi et de ses acquis. Le risque peut donc être perçu comme une action conduisant à un résultat négatif ou à l'inverse comme un événement positif. Moïse Makane MBENGUE propose une définition globale du risque en précisant qu'il comporte deux éléments : la chance ou l'éventualité d'une survenance d'un événement et la

¹¹⁶⁷ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., opinion individuelle du Juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, p. 152, spéc. § 69.

¹¹⁶⁸ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le principe de précaution, nature, contenu et limites », in LEBEN (Ch.) et VERHOEVEN (J.) (dir.), *Le principe de précaution Aspect de droit international et communautaire*, LGDJ, Paris, 2002, p. 71.

¹¹⁶⁹ *Ibid.*

¹¹⁷⁰ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., opinion individuelle du Juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, préc. § 69.

¹¹⁷¹ ROMI (R.), « Risques et droit international de l'environnement », *L'observateur des Nations Unies*, 2007-1, vol. 22, p. 67.

¹¹⁷² SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p. 1012.

perte ou le dommage qui en résulte¹¹⁷³. Cette définition du risque, recoupant les deux facettes de la notion, sera donc adoptée pour les futurs développements.

601. Le risque se distingue du danger qui, en tant que tel, vise les caractéristiques intrinsèques d'une activité, d'une situation ou d'une chose. Les deux termes sont relativement proches sans pour autant se confondre. Par exemple, une activité de production de papier n'est pas en soi une activité dangereuse. En revanche, elle présente un risque pour l'environnement. En prenant un risque, l'homme est conscient des potentielles conséquences du comportement qu'il adopte, à l'inverse de l'incertitude qui ne permet pas de dire s'il y a mise en danger.

602. Le risque place l'esprit humain dans une dichotomie du certain et de l'incertain¹¹⁷⁴ car sa nature est aléatoire : le danger résultant du risque est incertain et plus ou moins imprévisible¹¹⁷⁵.

603. L'apparition de risques nouveaux ou de risques émergents encore très incertains, conduit à une absence de consensus scientifique empêchant la prise de décision¹¹⁷⁶. Face à une notion aussi volatile, le risque va prendre de plus en plus d'ampleur dans la société avec le développement industriel et technologique. Cette recherche d'industrialisation a conduit au développement d'une nouvelle forme de société moderne, la société du risque que BECK avait théorisée sous le terme de *Riskogesellschaft*¹¹⁷⁷ : la société se place dans une situation où elle accepte un risque qu'elle a elle-même provoqué par la recherche d'intérêts économiques et industriels¹¹⁷⁸. En cherchant le profit, le risque devient le revers de la médaille des progrès engendrés¹¹⁷⁹. En effet, les progrès scientifiques, industriels, économiques conduisent à une

¹¹⁷³ MBENGUE (M. M.), *Essai sur une théorie du risque en droit international public. L'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, Pedone, Paris, 2009, p. 5.

¹¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 156.

¹¹⁷⁵ MARTIN (G.J.), « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? » in *Les hommes et l'environnement, Mélanges en l'honneur d'Alexandre Kiss*, éd. Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 451-460.

¹¹⁷⁶ ERNÉ-HEINTZ (V.) et VERGNAUD (J.-Ch.), « Au sujet du besoin d'un niveau de preuve robuste pour évaluer le risque », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 27 | décembre 2016, : <http://journals.openedition.org/vertigo/17828> (consulté le 20.05.2018).

¹¹⁷⁷ BECK (U.), *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Champ Flammarion, Paris, 2008, 528 p.

¹¹⁷⁸ Les catastrophes pétrolières transforment la perception de la menace qui « n'est plus seulement perçue comme la rançon du progrès, mais surtout comme un danger collectif et global comportant une dimension d'irréversibilité dans son empreinte humaine et écologique. La modernité du risque est donc réflexive. Produite par l'homme, elle se retourne contre l'homme ». BAUDOUI (R.), « De la main de Dieu à la main invisible. Comment penser le risque technologique ? », in *Risques technologiques et environnement*, Genève, 18 novembre 2011, pp. 1-18, spéc. p. 11, disponible sur <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:25358> (consulté le 24.02.2016).

¹¹⁷⁹ Voir LACHS (M.), « Le développement du droit international et de la science », *op.cit.*, pp. 98-100 ; MARTIN (G. J.), « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », *op.cit.*

augmentation de la prise de risque, elle-même à l'origine d'une expansion des connaissances. C'est une société qui se met donc volontairement en danger¹¹⁸⁰.

604. Une nouvelle catégorie de risques est à ajouter : celle du risque environnemental pour lequel il est difficile de pouvoir prédire toutes les conséquences temporelles et matérielles du fait de l'absence de connaissance en la matière. À l'image de la controverse autour du panache radioactif provoqué par Tchernobyl¹¹⁸¹, il est difficile de savoir où s'arrêtent les retombées d'un nuage nucléaire et quelles sont toutes les conséquences d'un accident nucléaire.

605. Ce risque environnemental se scinde en deux catégories principales : les risques dit naturels et les risques technologiques. Les risques naturels sont ceux sur lesquels l'homme n'a que très peu d'emprise. Habiter dans une zone sismique constitue un risque dont l'homme n'est pas à l'origine. Ces risques ne sont pas, ou pas directement, le fruit de l'activité humaine¹¹⁸².

606. À côté des risques naturels apparaissent les risques technologiques¹¹⁸³. Issu d'activités plus ou moins dangereuses, l'emploi de certaines techniques par l'homme conduit à la prise d'un risque qui peut avoir des conséquences sur l'homme et son environnement¹¹⁸⁴. JONAS exprimait déjà les craintes d'une nature dévorée par la boulimie de l'Homme quant à son propre développement. Désormais, le pouvoir de l'Homme sur la nature « [...] nous angoisse et pour la nature et pour nous-même »¹¹⁸⁵. À cela s'ajoute l'incertitude concernant l'ampleur

¹¹⁸⁰ OST (F.), *Le temps du droit*, Odile Jacob, Paris, 1999, p. 271. Voir également MIGAZZI (C.), *Le droit international face aux défis énergétiques contemporains*, Thèse, 2017, Université Jean Moulin Lyon III, pp. 265-267.

¹¹⁸¹ Terme scientifique pour désigner un ensemble de particules et de gaz radioactifs emportés par les vents, les gouttes d'eaux, les cristaux de glace qui se chargent de particules radioactives. Ce terme est préféré au terme de nuage qui désigne un phénomène météorologique normal. Voir http://www.irsn.fr/FR/connaissances/faq/Pages/Quelle_est_la_difference_entre_un_panache_et_un_nuage.aspx (consulté le 20.04.2018).

¹¹⁸² Les risques naturels regroupent les événements qui n'ont pas une origine anthropique, par exemple les avalanches, les tempêtes, cyclones, séismes etc. Toutefois la distinction avec le risque technologique qui lui suppose la présence de l'homme est parfois difficilement perceptible car un comportement humain peut être à l'origine d'une catastrophe naturelle, par exemple, le réchauffement climatique qui résulte pour une majeure partie des rejets de gaz à effet de serre provoqués par l'homme. Voir CERUTTI (F.), « Le réchauffement de la planète et les générations futures », *Pouvoirs*, 2008/4, n° 127, pp. 107-122.

¹¹⁸³ Marianne MOLINER-DUBOST distingue 5 familles de risques majeurs : les risques naturels, les risques technologiques, les risques épidémiques, la sécurité alimentaire et le terrorisme. MOLINER DUBOST (M.), *JurisClasseur Administratif*, Risques majeurs, 2017 Fasc. 377, pp. 1-24.

¹¹⁸⁴ LASCOUMES (P.), « La formalisation juridique du risque industriel en matière de protection de l'environnement », *Sociologie du Travail*, 1989, vol. 31, n° 3, pp. 315-333, disponible sur <http://www.jstor.org/stable/43149606> (consulté le 20.04.2018).

¹¹⁸⁵ JONAS (H.), *Pour une éthique du futur*, Rivages, Paris, 1998, p. 105.

du dommage qui n'est pas maîtrisé. La catastrophe de Fukushima démontre la multiplication d'une prise de risque, ayant entraîné des dommages environnementaux dont la portée est encore difficilement mesurable¹¹⁸⁶. La construction d'une usine nucléaire dans une zone sismique présentait un risque important, censé être maîtrisée par des mesures de protection en cas de secousses sismiques. Toutefois, les mesures prises n'étaient pas suffisantes face à une secousse sismique et un tsunami. Les rejets nucléaires dans les airs et dans les eaux ont eu et auront des conséquences importantes sur l'environnement et l'Homme. Encore aujourd'hui, il est difficile de pouvoir mesurer son impact global¹¹⁸⁷.

607. À cette vision du risque, Nicolas DE SAADELEER, distingue trois catégories de risques : la première catégorie porte sur les risques inacceptables ou certains dont on peut prouver scientifiquement le lien entre l'évènement et le dommage, quand bien même il y a un doute sur le laps de temps écoulé avant que le dommage ne se produise. La deuxième catégorie concerne les risques résiduels résultant du comportement humain et qui peuvent être tolérés afin de ne pas bloquer tout développement industriel et technique. Enfin, la dernière catégorie vise les risques incertains dont la science n'a pas établi l'existence, mais dont on peut penser qu'ils existent¹¹⁸⁸. À cela s'ajoute la difficulté de pouvoir qualifier le risque. Les Conventions

¹¹⁸⁶ Le 11 mars 2011 un séisme de magnitude 9 frappe le Japon à 80 kilomètres de ses côtes. 45 minutes après, un tsunami frappe la centrale de Fukushima-Daiichi au nord-est du Japon, stoppant l'alimentation en électricité et le refroidissement de réacteur ce qui a entraîné plusieurs explosions. Six ans plus tard le site est toujours hautement radioactif. Selon les dernières indications, la radioactivité dans l'enceinte de confinement entourant le réacteur 2 atteint 650 sieverts par heure, avec une marge d'erreur d'environ 30%. Soumis à de telles radiations, un humain mourrait en 30 secondes. Les opérations pour récupérer le corium (mélange d'uranium, de métaux et d'autres éléments constituant le cœur radioactif) ne débuteront qu'à partir de 2021. Voir <http://www.tepco.co.jp/en/decommission/trajectory/index-e.html> (consulté le 20.04.2018).

¹¹⁸⁷ Dans un rapport, l'INSERM dévoilait qu'en 2015, les mesures des radionucléides présents dans l'air sont toujours perceptibles. Le vent emporte ces particules à l'intérieur du pays où des dépôts ont pu être constatés. Le ministère de la Santé et du travail japonais publie régulièrement sur son site les résultats de mesures de radionucléides des denrées alimentaires produites au Japon. Bien que cela ne concerne « plus que » les denrées sauvages ou cultivées en milieu naturel, ou les denrées issues de végétaux, il y a une baisse notable de la radioactivité des denrées alimentaires. La contamination du milieu marin côtier autour de la centrale est relativement stable et on note une lente diminution de la contamination de l'eau de mer. Toutefois, là encore, la prudence est de mise car, dans les 30 km entourant la centrale, la contamination de l'eau de mer est maintenue à cause de différents apports : les rejets des installations de l'usine, le dragage de bassins versants, la remise en suspension de particules sédimentaires. Au-delà de 200 kilomètres de la centrale, les concentrations de radionucléides sont retombées à des niveaux quasiment équivalents de ceux observés avant l'accident. Il est toutefois difficile de pouvoir se prononcer sur les organismes vivant à proximité des fonds côtiers. http://www.irsn.fr/FR/connaissances/Installations_nucleaires/Les-accidents-nucleaires/accident-fukushima-2011/fukushima-2016/Pages/2-impact-environnement-accident-nucleaire-fukushima-2016.aspx#.Waa2L4VOJMs (consulté le 30.08.2017).

¹¹⁸⁸ DE SAADELEER (N.), *Les principes du pollueur payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruylant AUF, Bruxelles, 1999, 437 p.

internationales se montrent peu précises, parfois elles ne définissent pas le risque¹¹⁸⁹ ou évoquent plutôt une « menace »¹¹⁹⁰.

608. Malgré l'absence d'une harmonisation terminologique, la principale difficulté réside dans l'absence d'une véritable évaluation du risque et une prise en considération de ce dernier. La multiplication des situations à risques ou d'activités risquées conduit à une prise en considération de cet élément afin de pouvoir apprécier si l'État a adopté un comportement à risque en connaissance de cause et s'il a évalué ce risque.

609. Le risque présente ainsi une nature polymorphe qui rend difficile l'émergence d'une définition précise. Cette diversité des risques existants entrave l'appréhension de cette notion par la Cour et son intégration dans son propre raisonnement.

b) L'évolution de la Cour sur la gestion du risque

610. Inévitablement, la multiplication des attitudes risquées de la part des États conduit la Cour à être saisie de cette question. Or, dans le traitement du risque, le dommage ne s'est pas encore réalisé. La mise en danger, la mise en péril, excluent même qu'il soit réalisé. Le traitement du risque ne correspond donc pas à la logique employée par la Cour pour reconnaître la responsabilité d'un État, à savoir la survenance d'un dommage. La seule manière pour la Cour de s'assurer de la prise en compte du risque est de vérifier si l'État mis en cause aura procédé à une étude d'impact environnementale¹¹⁹¹. Néanmoins, la Cour a de sérieuses difficultés pour prendre en considération le risque.

611. Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour se fonde sur la notion de péril. Elle considère que, même si la construction du barrage présente certaines incertitudes sérieuses, il n'y a pas objectivement un péril. Le péril étant intimement lié à la notion de risque, la Cour considère que le péril ne présente pas un caractère immédiat. La position de la

¹¹⁸⁹ Convention sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique, Bamako, 30 janvier 1991 : « chaque partie s'efforce d'adopter et de mettre en œuvre, pour faire face au problème de pollution des mesures de précaution qui comportent entre autres, l'interdiction d'évacuer dans l'environnement des substances qui pourraient présenter des risques pour la santé de l'homme et pour l'environnement [...] ».

¹¹⁹⁰ Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée, Barcelone, 10 juin 1995 « les parties contractantes appliquent [...] le principe de précaution en vertu duquel, lorsqu'il existe des menaces de dommages graves ou irréversibles [...] ».

¹¹⁹¹ Voir *supra* § 429.

Cour est discutable puisqu'elle prend comme critère déterminant celui de l'immédiateté, alors qu'un dommage environnemental ne s'inscrit pas forcément dans « l'instant T »¹¹⁹².

612. L'affaire *Usines de pâte à papier* est également marquée par son caractère hautement scientifique et la notion de risque qui guide le litige. L'Uruguay considère que l'Argentine n'a pas établi l'existence d'un préjudice ou d'un risque de préjudice résultant des violations des obligations de fond incombant à l'Uruguay¹¹⁹³ en vertu du Statut de 1975 pour le démantèlement de l'usine Botnia. La Cour signale que le Statut de 1975 prévoit, qu'en cas d'activité susceptible de causer un préjudice sensible, l'État à l'origine de cette activité est soumis à une obligation de prévention pour réduire ou éliminer le risque. La gestion du risque passe donc par une collaboration entre États et une obligation d'information, de notification, afin de permettre une évaluation du risque du projet et d'en limiter les effets. Toutefois, la conclusion de la Cour montre un raisonnement beaucoup trop classique en se bornant à une simple distinction entre obligations de fond et obligations procédurales, renvoyant au fait que l'Argentine n'avait pas réussi à démontrer l'existence de ce risque¹¹⁹⁴ et n'abordant pas l'essence même du risque. En effet, il aurait été utile de comprendre ce que la Cour entendait par risque¹¹⁹⁵. Elle poursuit ce raisonnement dans les affaires jointes *Costa Rica contre Nicaragua*.

613. Concernant l'obligation de diligence requise pour prévenir les dommages transfrontaliers pesant sur le Costa Rica, la Cour a elle-même évalué si le projet de construction comportait un risque de dommage transfrontière important¹¹⁹⁶. Elle a donc pris en considération l'ampleur du projet – premièrement, une route de 160 kilomètres longeant le fleuve sur un tronçon de 108,2 kilomètres. Deuxièmement, l'emplacement de la route, qui se situe à moins de 100 mètres de la rive du fleuve San Juan sur près de 18 kilomètres et, à certains endroits, s'en approche à moins de 50 mètres, voire 5 mètres. Enfin, elle analyse les caractéristiques géographiques du bassin hydrographique et notamment le fait que la route devait traverser une zone humide d'importance internationale et une zone humide

¹¹⁹² Voir *supra* § 205 s.

¹¹⁹³ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., § 23.

¹¹⁹⁴ *Ibid.*, § 156.

¹¹⁹⁵ RICHART (V.) et TRUILHÉ-MARENGO (E.), « La coopération sur un fleuve partagé, l'anticipation des risques environnementaux et la CIJ : un pas en avant, deux pas en arrière ? » *op.cit.*

¹¹⁹⁶ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc., § 155.

protégée¹¹⁹⁷. Elle conclut donc à l'existence d'un risque de dommage transfrontière important, qui aurait dû entraîner l'instauration d'une étude d'impact¹¹⁹⁸. De plus, il convient de noter qu'au cours de la phase orale, le Nicaragua a réorienté son argumentation, passant de l'existence d'un dommage effectif à un risque de dommage aux macro-invertébrés et aux colonies algales¹¹⁹⁹. Le Nicaragua avance le fait qu'une étude d'impact sur l'environnement réalisée par le Costa Rica en janvier 2015 démontre que la route porte préjudice aux macro-invertébrés et à la qualité des eaux. De ce fait, le Nicaragua considère qu'il y a bien un risque de dommage causé au fleuve au regard de l'effet cumulé des impacts des affluents. Le Costa Rica considère à l'inverse que l'impact sur ces espèces ne peut pas être retenu faute de dommage effectif¹²⁰⁰. L'on voit donc là encore toute la difficulté pour distinguer le dommage du risque de dommage¹²⁰¹. La Cour n'a pas été convaincue par l'argument du Nicaragua, en considérant que le rapport démontrait qu'il y avait une atteinte, mais que cette dernière était particulièrement localisée, les résultats ne pouvant pas être appliqués à toute la largeur du fleuve¹²⁰².

614. L'objet de la preuve en matière environnementale révèle donc une complexité qu'il était nécessaire de développer. Au-delà de la question de la preuve du droit ou du fait, il en ressort une problématique plus générale, qui est celle de la prise en considération de l'incertitude dans la preuve. L'incertitude et le risque font partie intégrante de la discipline environnementale. Ces éléments doivent être pris en considération lorsque la preuve est constituée et lorsque la vérité est censée être établie. La CIJ semble donc avoir un raisonnement trop restrictif sur la notion de risque. Elle aurait pu développer la notion de risque, pour ensuite proposer des modalités de gestion du risque, notamment en insistant sur les obligations de coopération, d'information ou de notification. En d'autres termes, la Cour devrait anticiper le risque dans son raisonnement.

615. Si l'objet de la preuve doit intégrer le risque, c'est surtout l'anticipation de ce risque qui doit être pris en considération afin de garantir au mieux la protection de l'environnement.

¹¹⁹⁷ *Ibid.*, § 156.

¹¹⁹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹⁹ *Ibid.*, § 209.

¹²⁰⁰ *Ibid.*, § 210.

¹²⁰¹ Voir *supra* § 483 s.

¹²⁰² *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c/ Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c/ Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc., § 212.

§ 2 - L'intégration accentuée des éléments scientifiques dans le raisonnement du juge

616. Face aux difficultés rencontrées, la Cour ne peut rester dans cette posture inconfortable. La seule solution s'offrant à la CIJ est une adaptation de son raisonnement à la logique environnementale et principalement, une anticipation du risque. Pour les litiges environnementaux, il est fondamental que la CIJ intègre cette notion d'anticipation du risque afin d'arriver à mieux prendre en considération la part d'incertitude qui gouverne la protection de l'environnement. En effet, en intégrant l'anticipation du risque, la Cour pourrait apprécier de manière plus opportune le comportement de l'État. En effet, la Cour pourrait déterminer si l'État a anticipé le risque d'une atteinte à l'environnement.

617. Afin d'arriver à une intégration de l'anticipation du risque dans son raisonnement, il faudrait passer par une intégration du doute au profit de l'environnement (A) et, pour conforter cette logique favorable à la protection de l'environnement, il conviendrait de garantir une solution qui serait plus spécifique permettant la prise en compte de l'incertitude scientifique (B).

A. L'intégration du doute au profit de l'environnement comme solution générale

618. Le doute est présent dans toutes les interactions humaines comme le conceptualise François TERRÉ dans son ouvrage, *Le Doute et le Droit*¹²⁰³. Toutefois, la présence du doute ne signifie pas pour autant que le juge doit l'ignorer et encore moins le contourner. Bien au contraire, le juge doit pouvoir l'appréhender et l'intégrer¹²⁰⁴. Il va de soi que l'intégration du doute dans le droit conduit à une adaptation de l'ordonnement juridique afin de garantir sa pérennité. Un système ne prenant pas en considération le doute se condamne à l'inefficacité

¹²⁰³ TERRÉ (F.), (dir.), *Le doute et le Droit*, Dalloz, Paris, 1994, 125 p. L'auteur indique que le doute est inhérent au droit. Or le doute ne consiste pas à affirmer qu'une chose est vraie ou fausse. Il s'agit avant tout d'un doute méthodique, différent du doute cartésien, car le doute juridique résulte de la nécessité de prendre une décision.

¹²⁰⁴ *Ibid.* p. 11 : « Le risque est un aléa à gérer et non un danger à éliminer ». Cf. MEKKI (M.), « Preuve, santé et environnement : propos conclusifs », in GAUTRAIS (V.) et MEKKI (M.) (dir.), *Preuve et développement durable*, Thémis, Montréal, 2016, p. 214 ; LASCOUMES (P.), « La formalisation juridique du risque industriel en matière de protection de l'environnement », *op.cit.*

en étant en décalage permanent avec la réalité qui l'entoure¹²⁰⁵. La prise de conscience de la fragilité de l'environnement conduit à une réévaluation constante des dommages pouvant résulter de l'activité de l'homme, en adoptant des mesures d'anticipation du risque¹²⁰⁶.

619. La vérité légale est censée être la seule vérité tenue pour vraie par les parties et la Cour. Toutefois, la matière environnementale apporte avec elle sa propre logique et sa propre vérité. La vérité telle qu'elle est acquise peut faire l'objet d'évolutions plus ou moins importantes. Ces évolutions peuvent ainsi être susceptibles de remettre en cause ce qui est censé être acquis. La matière environnementale se prête particulièrement à ce genre d'évolution. L'environnement est marqué, encore plus que d'autres domaines, par le sceau de l'inconnu. Il est très difficile de pouvoir dire quels seront les effets futurs de la montée des eaux, du réchauffement climatique ou de l'augmentation de l'acidité des sols. Ces effets annoncés ne sont que prospectifs, faute de connaissances totales des phénomènes.

620. Pour anticiper le risque de dommage, les juridictions doivent donc intégrer le « doute dans le droit »¹²⁰⁷. Cette judiciarisation du doute se traduit par la prise en compte de la précaution comme un moyen de mise en œuvre de l'anticipation. En effet, en veillant au respect du principe de précaution, la CIJ va anticiper les dommages environnementaux et les prévenir. La Cour ne peut donc pas rester dans une situation incertaine et pénalisante. Elle doit pouvoir intégrer l'incertitude afin d'anticiper la survenance d'un dommage. Comme le rappelle Moïse Makane MBENGUE :

« [L]es cours et tribunaux internationaux comme d'autres acteurs de l'ordre juridique international sont liés par le devoir de prévenir ou minimiser au moins le préjudice causé à l'environnement, un devoir qui est devenu un principe du droit international général »¹²⁰⁸.

Ce changement ne pourra s'opérer que par une adaptation de la Cour et une prise en considération de l'incertitude. L'évolution des connaissances scientifiques et techniques conduit à un développement du savoir et à un relativisme de ce qui paraît pourtant établi.

621. La prise en compte du doute comme une réalité est capitale pour permettre à la Cour d'apprécier l'intégralité des éléments de preuve qui lui sont présentés. À cet égard,

¹²⁰⁵ TREUIL (E.) *La preuve en droit de l'environnement*, *op.cit.* p. 5.

¹²⁰⁶ ERNÉ-HEINTZ (V.) et BARD (D.), « Expertise et principe de précaution », in FAVRO (K.) *et alii*, (dir.), *L'expert dans tous ses états*, Pedone, Paris, p. 214.

¹²⁰⁷ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Faire entrer le doute dans le droit », BIOTECH FORUM, *Le principe de précaution pour mieux gérer les incertitudes*, 3 septembre 2001, pp. 10-11.

¹²⁰⁸ MBENGUE (M. M.), "International Courts and Tribunals as Fact-finders", *op.cit.*, p. 66. (Traduction de l'auteur).

l'incertitude scientifique doit être acceptée comme une composante de la preuve afin de permettre aux États de pouvoir avancer des faits qui soient pris en compte par la Cour.

B. L'incertitude scientifique, un élément constitutif du fait probatoire, comme solution spécifique

622. L'incertitude scientifique est liée à la notion de risque, principalement parce qu'elle contribue elle aussi à l'émergence du principe de précaution. En effet, l'incertitude scientifique relève surtout de la foi dans la science qui a progressivement été remise en question au gré des menaces et dangers encourus par l'Homme et l'environnement¹²⁰⁹. L'incertitude a révélé les limites de la capacité de la connaissance scientifique¹²¹⁰. Cette incertitude scientifique qui irrigue les connaissances scientifiques environnementales doit pouvoir se matérialiser. Son existence est donc attestée dès lors qu'il y a une acceptation du doute dans le raisonnement judiciaire. En effet, au même titre que le risque, l'incertitude scientifique doit être prise en considération par la Cour. Il est également nécessaire d'accepter que l'incertitude se manifeste par la reconnaissance de l'insuffisance des connaissances scientifiques. En effet, le manque d'information est à l'origine de l'incertitude.

623. Il convient donc au préalable d'appeler à une judiciarisation du doute permettant son intégration dans le raisonnement de la Cour (1) pour arriver à prendre en considération l'insuffisance scientifique comme un élément probatoire présenté devant la Cour (2).

1) La nécessaire juridicisation du doute comme étape préalable au raisonnement du juge

624. Pendant très longtemps, la science est apparue comme le remède à tous les maux¹²¹¹. Celle vers qui il fallait se tourner pour obtenir les réponses à toutes les interrogations. La

¹²⁰⁹ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, opinion individuelle du Juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, préc., § 79.

¹²¹⁰ *Ibid.*, § 80.

¹²¹¹ La recherche de certitudes fut pendant longtemps l'objet de la science. Poussé à l'extrême, on a pu parler de scientisme : le fait de croire que la science pouvait effacer toute forme d'incertitude ou expliquer tous les phénomènes.

science, comme l'a défini DESCARTES, « est une connaissance certaine et évidente »¹²¹². Toutefois, une telle définition a évolué. Au fur et à mesure, l'incertitude et le manque de connaissance ont pris une place de plus en plus importante, pour devenir une donnée intégrée dans les mécanismes de raisonnement. JONAS exhortait à la prise en compte du doute comme un élément à part entière : « Descartes nous recommande de tenir pour faux tout ce qui peut être mis en doute, il convient au contraire, face à des risques planétaires, de traiter le doute comme une certitude possible et donc comme un élément fondamental positif de la décision »¹²¹³. Les sciences n'apparaissent plus comme étant des oracles infaillibles, mais plutôt comme un révélateur à la fois des connaissances dont nous disposons, et de celles faisant encore défaut. La reconnaissance de l'absence de connaissances ou de connaissances imparfaites conduit à mettre en lumière l'incertitude¹²¹⁴. Le principe de précaution prend directement appui sur l'incertitude scientifique. L'incertitude est donc une donnée inhérente aux sciences qui sont en perpétuelle évolution face à des phénomènes dont on ne maîtrise pas tous les tenants et aboutissants. La recherche d'un fait scientifique conduit inévitablement à se tourner vers l'inconnu. Toutefois, il ne s'agit pas de dire que l'incertitude revient à l'ignorance.

625. Moïse Makane MBENGUE a théorisé le critère de l'incertitude scientifique *via* la juridicisation du doute scientifique sur le risque¹²¹⁵. Il compare le doute cartésien au doute de précaution. En effet, l'incertitude scientifique est une condition pour enclencher la précaution en matière d'anticipation du risque environnemental et sanitaire. Selon la méthode cartésienne, le doute est de ne tenir « jamais aucune chose pour vrai que je ne connusse évidemment être telle »¹²¹⁶. Le doute alimente l'incertitude et doit être éradiqué au profit de la certitude. Or, ceci est impossible lorsque le doute est lié à la précaution. Il s'agit alors d'un

¹²¹² DESCARTES (R.), « Règles pour la direction de l'esprit », in *Œuvre philosophiques*, Garnier, Paris, 1988, p. 80.

¹²¹³ JONAS (H.), *Le Principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, op.cit., Le principe de responsabilité démontre que les rapports entre l'Homme et son milieu se sont complexifiés, et ces milieux font désormais l'objet d'une dégradation sans précédent. Un tel constat appelle à une responsabilisation de l'Homme que l'auteur érige en principe.

¹²¹⁴ CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, op.cit., p. 68.

¹²¹⁵ MBENGUE (M.M.), *Essai sur une théorie du risque en droit international public. L'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, op.cit., pp. 216-237.

¹²¹⁶ DESCARTES (R.), *Discours de la méthode*, Livre de poche, Flammarion, Paris, 2000, pp. 88-89.

doute « ouvert, circulaire et fongible »¹²¹⁷ qui n'aboutit pas à la certitude. Le principe de précaution repose ainsi sur le doute qui permet d'anticiper le risque environnemental.

626. C'est donc l'existence d'une incertitude qui guide la précaution, en prenant en compte le connu, mais également l'inconnu. L'incertitude devient un élément à prendre en considération. Il ne s'agit donc pas de l'éliminer d'un raisonnement, mais plutôt de l'intégrer¹²¹⁸. Pour autant, cette prise en compte de l'incertitude scientifique ne signifie pas un renfermement sur soi, empêchant toute prise d'initiative : « la précaution ne commande pas l'abstentionnisme à outrance ni une capitulation de la société sur son environnement »¹²¹⁹, mais plutôt une prise de décision sensée, en attendant l'accumulation de connaissances scientifiques suffisantes pour se prononcer ou alors écarter tout risque trop grave¹²²⁰. C'est cet inconnu qui constitue la donnée la plus importante et pourtant la plus délicate à maîtriser pour la Cour. Caroline FOSTER affirme à cet égard que :

« [d]ans les litiges impliquant l'incertitude scientifique et les dommages futurs potentiels, les cours et tribunaux internationaux sont appelés à prendre une décision judiciaire dans des faits potentiellement décisifs sur des événements futurs ne pouvant évidemment pas être obtenus au moment de l'arbitrage [...] Ici, le concept de "certitude" est à prendre littéralement : une absence de certitude doit être acceptée pour commencer »¹²²¹.

L'acceptation de l'absence de certitude constitue donc la base pour tout développement de raisonnement juridique pour les questions environnementales. Cette incertitude qui entoure la matière doit devenir un élément à part entière pour la Cour qui doit la prendre en compte dans les éléments de preuve qui lui sont présentés.

627. L'incertitude scientifique telle qu'elle est conceptualisée doit pouvoir désormais devenir un élément probatoire, au travers de l'insuffisance scientifique.

¹²¹⁷ MBENGUE (M.M.), *Essai sur une théorie du risque en droit international public. L'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, *op.cit.*, p. 216.

¹²¹⁸ TREUIL (E.) *La preuve en droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 4.

¹²¹⁹ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le principe de précaution, nature, contenu et limites », *op.cit.*, p. 81.

¹²²⁰ *Ibid.*

¹²²¹ FOSTER (C. E.), *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals. Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*, Cambridge University Press, New York, 2011, p. 5 : « Dans les litiges impliquant une incertitude scientifique et un préjudice future potentiel, les cours et tribunaux internationaux sont appelés à statuer dans des circonstances où des faits potentiellement décisifs concernant des événements futurs ne peuvent manifestement pas être obtenus au moment de l'adjudication [...] être pris à la lettre : une absence de certitude doit être acceptée dès le départ » (Traduction de l'auteure).

2) L'insuffisance scientifique en tant qu'élément probatoire

628. L'incertitude résulte de plusieurs éléments : le manque d'informations, la complexité et la variabilité des écosystèmes et des phénomènes environnementaux. Moïse Makane MBENGUE opère une distinction entre plusieurs formes d'incertitude. L'incertitude n'est pas unique, elle recouvre plusieurs réalités. On retrouve donc l'incertitude *a priori*¹²²², *a posteriori*¹²²³ et l'incertitude scientifique *sui generis*. C'est principalement l'incertitude scientifique *sui generis* qui mérite de plus amples développements, notamment parce qu'elle renvoie à l'insuffisance des preuves scientifiques.

629. L'incertitude *sui generis* résulte d'une incertitude *a priori* et *a posteriori*. Elle signifie que l'État aurait adopté un comportement objectif en menant une évaluation scientifique et en ayant pris des mesures de précaution suite à la découverte d'une incertitude. Ce comportement objectif de l'État se nourrit également d'une forme de subjectivité, puisque c'est l'État qui va apprécier le risque et décider s'il est acceptable ou non au regard des preuves obtenues. À l'incertitude *sui generis* s'ajoute l'incertitude non réglée. Dans l'affaire *Japon-Mesures visant l'importation de pommes*, traitée dans le cadre de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, le Japon a employé cette expression d'incertitude non réglée pour définir une incertitude que les preuves scientifiques existantes n'ont pas permis de régler même si elles se sont accumulées pendant un temps donné. En l'espèce l'incertitude scientifique non réglée visait « le risque d'expédition de pommes infectées malgré 200 ans d'expérience du feu bactérien »¹²²⁴.

630. À cela s'ajoute l'incertitude nouvelle qui renvoie à un nouveau risque détecté et pour lequel il existe peu de preuves scientifiques¹²²⁵. L'incertitude nouvelle et l'incertitude non réglée constituent des modes de preuves que la Cour pourrait développer, principalement au

¹²²² MBENGUE (M. M.), *Essai sur une théorie du risque en droit international public. L'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, op.cit., p. 220. Selon l'auteur, l'incertitude scientifique *a priori* vise les caractéristiques et les propriétés d'une nouvelle activité ou substance dont les risques n'ont pas ou très peu fait l'objet d'études scientifiques. Cf. MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Treizième rencontres internationales d'Aix-en-Provence, Colloque des 3 et 4 décembre 2004, Pedone, Paris, 2006, 238 p.

¹²²³ MBENGUE (M. M.), *Essai sur une théorie du risque en droit international public. L'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, op.cit., p. 223. L'incertitude scientifique *a posteriori* va s'enclencher même si une évaluation du risque a été menée et n'a abouti à aucune certitude quant aux risques liés à l'activité ou à la substance.

¹²²⁴ OMC, *Japon-Mesures visant l'importation de pommes*, 26 novembre 2003, WT/DS245/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel), § 32.

¹²²⁵ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 182.

regard de l'absence de données collectées. Dans l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, il a été relevé que l'académie des sciences de la Hongrie ne disposait pas d'éléments de preuves suffisants quand bien même le risque était perceptible. La Cour a rejeté la demande de la Hongrie. Le résultat aurait pu être tout autre, si la Cour avait pris en compte le fait qu'une preuve scientifique peut être incomplète du fait d'éléments pas encore découverts ou encore inconnus. Il ne s'agit pas d'en faire une preuve irréfragable, mais d'accepter cette part d'incertitude scientifique comme éléments factuels contribuant à la constitution de l'objet de la preuve, tout en intégrant la gestion du risque par l'État défendeur. Il appartient à la Cour, lors de l'appréciation de la preuve, d'intégrer l'anticipation du risque pris par les États.

631. Le système probatoire permet une liberté certaine dans l'objet de la preuve. Il faut toutefois souligner que la détermination de l'objet de la preuve dans un litige environnemental présente certaines difficultés indéniables. La présence d'éléments à caractère scientifique perturbe le raisonnement de la Cour qui n'a pas eu à traiter de litiges présentant une telle interaction avec les sciences dites dures. Cette interaction suppose dès lors une adaptation des méthodes de détermination de l'objet de la preuve. La CIJ doit accepter d'intégrer les notions de risque et de doute comme étant des éléments à part entière des preuves environnementales.

632. Dans la continuité de l'objet de la preuve, il convient de s'intéresser à la charge de la preuve qui a pu également soulever des interrogations lorsque des problématiques environnementales sont apparues. Ces difficultés nécessitent une répartition plus équilibrée de la charge de la preuve.

Section 2 : Le potentiel rééquilibrage de la charge de la preuve au profit de l'environnement

633. « Charge de la preuve », « fardeau de la preuve », « risque de la preuve » ... Il existe une diversité terminologique qui tend à montrer toutes les subtilités au cœur de la charge de la preuve¹²²⁶. MOTULSKY définit la charge de la preuve comme « la nécessité pour toute partie faisant valoir un droit subjectif en justice d'alléguer, sous peine d'être débouté de sa prétention, toutes les circonstances de fait répondant aux éléments générateurs de ce

¹²²⁶ Sur la distinction entre la charge de la preuve dans les systèmes de *common law* et de *civil law*, voir KAZAZI (M.), *Burden of Proof Related Issues : A Study on Evidence Before International Tribunals*, Kluwer Law International, Hague, Boston, 1996, pp. 24-26.

droit »¹²²⁷. Toutefois, la charge de la preuve peut aussi s'apparenter à un devoir que les parties sont tenues d'exécuter pour convaincre le juge¹²²⁸.

634. La répartition de la charge de la preuve répond donc au fait que les parties doivent apporter les éléments de preuve qu'ils cherchent à démontrer. De ce fait, chaque partie est censée supporter la charge de la preuve des éléments qu'elle avance. Il s'avère néanmoins que la part d'incertitude qui entoure la protection de l'environnement conduit à un traitement plus difficile de la preuve, certains éléments pouvant ne pas être à la disposition des États. Dès lors, la protection de l'environnement pourrait conduire la Cour à une relecture des règles traditionnelles de la charge de la preuve.

635. À l'analyse, la Cour maintient dans ce domaine une conception classique de la charge de la preuve (§1), qui pourrait néanmoins connaître une adaptation pour les questions environnementales (§2).

§ 1 - Le maintien d'une position classique de la Cour dans la détermination de la charge de la preuve dans les affaires environnementales

636. La détermination de la charge de la preuve d'un fait est capitale pour la conduite d'une instance¹²²⁹, car elle permet d'attester de la véracité des éléments présentés. Rappelons toutefois que la preuve peut être particulièrement complexe, et de ce fait, difficile à apporter devant la Cour¹²³⁰. Les limites rencontrées en matière environnementale peuvent également trouver leur origine dans les règles générales.

637. Il paraît donc utile de présenter les règles de répartition de la charge de la preuve telles que la Cour les emploie classiquement dans les affaires concernant l'environnement (A), afin de montrer les limites qu'elle rencontre en la matière (B).

¹²²⁷ MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Sirey, 1948, réédition, Dalloz, Paris, 2002, p. 88.

¹²²⁸ C'est en effet la thèse défendue par Nicolas HOFFSCHIR qui, avec cette définition, tend à revoir et encadrer les devoirs probatoires que les parties sont tenues d'accomplir. Ainsi, seuls les devoirs probatoires spontanés qui s'imposent à la partie peuvent être qualifiés de charge. Dès lors, ce qu'il convient d'appeler charge de la preuve n'impose pas uniquement des devoirs aux parties. HOFFSCHIR (N.), *La charge de la preuve en droit civil*, Dalloz, Paris, 2016, 576 p.

¹²²⁹ Voir KAPLOW (L.), "Burden of Proof", *The Yale Law Journal*, vol. 121, Issue 4 (January 2012), pp. 738-859.

¹²³⁰ Voir *supra* § 579 s.

A. Un mécanisme éprouvé dans la répartition générale de la charge de la preuve

638. Le principe de droit commun en matière de charge de la preuve est, selon l'adage latin, *onus probandi incumbit actori* : celui qui allègue un fait doit le prouver. Ainsi, l'État qui n'apporte pas la preuve de son allégation ne pourra pas s'en prévaloir auprès de la Cour¹²³¹. La répartition de la charge de la preuve repose donc sur ce principe capital. Toutefois, la logique animant ce principe ne fait pas obstacle à certaines difficultés.

639. Ainsi, la répartition classique de la charge de la preuve a pu montrer son efficacité (1), mais présente également des limites générales (2).

1) L'efficacité de la règle de répartition classique de la charge de la preuve

640. L'adage *onus probandi incumbit actori* soulève deux questions : premièrement sur qui repose la charge d'établir le fait ? Ensuite, quel est le risque supporté en cas de non-établissement du fait¹²³² ? Le point déterminant n'est donc pas tant de savoir qui est le requérant ou le défendeur, mais de savoir quelle partie va devoir prouver le fait allégué¹²³³. Ce principe se retrouve dans les traditions civiliste et de *common law* car il symbolise une forme de sécurité afin d'éviter que des allégations sans fondement ne soient retenues¹²³⁴. Dès lors, « [i]l incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention »¹²³⁵. Bien que ce principe ne figure pas dans son Statut ou Règlement, la Cour a rappelé le respect de ce principe dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear* où elle a affirmé que « la charge de la preuve incombe évidemment à la partie qui [...] affirme [les arguments] ou les avance »¹²³⁶. Ainsi, celui qui invoque un fait aura la charge de le prouver,

¹²³¹ RIPERT (G.), « Les règles du droit civil applicable aux rapports internationaux », *op.cit.*, pp. 569-646.

¹²³² KOLB (R.), *The International Court of justice*, *op.cit.*, p. 931.

¹²³³ SCELLE (G.), Report on arbitration procedure, *Yearbook of the ILC*, 1950-II, p. 134; « l'adage *actori incumbi probatio* signifie que la charge de la preuve ne reste pas avec le requérant, mais qu'elle suit la partie qui allègue un fait » (Traduction de l'auteure).

¹²³⁴ GLASSON (E.-D.), TISSIER (A.), et MOREL (R.), *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*, Libr. du Rec. Sirey, Paris, 1926, tome 2, p. 262 : « c'est un principe de raison et de sécurité sociale que d'imposer la preuve à qui veut innover ».

¹²³⁵ Voir LALIVE (J.F.), « Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de Justice », *ASDI*, 1950, vol. 7, p. 89.

¹²³⁶ *CIJ, Affaire du temple de Préah Vihear (Cambodge c/ Thaïlande)*, arrêt du 15 juin 1962, fond, préc. p. 16. Voir également, *CPJI, Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*, arrêt du 25 mai

ce qui permet de ne pas limiter la charge de la preuve à celui qui aurait initié la procédure¹²³⁷. La charge de la preuve peut donc naviguer entre les parties au fur et à mesure des arguments avancés, peu importe la qualité de l'État, qu'il soit requérant ou défendeur¹²³⁸. Il s'agit, d'une approche qui se veut beaucoup plus didactique et pragmatique¹²³⁹, puisque le fait qui sera allégué par l'une des parties, peu importe sa qualité, devra être prouvé¹²⁴⁰. Cette règle est d'autant plus importante lorsque la Cour est saisie par voie de compromis. Le juge HUBER avait d'ailleurs souligné dans l'affaire de *l'île de Palmas* que « le litige étant soumis à l'arbitrage par compromis, chaque partie doit établir les faits sur lesquels elle base le droit de souveraineté qu'elle réclame sur l'objet du litige »¹²⁴¹.

641. La CIJ ne fait d'ailleurs pas de distinction pour les affaires environnementales qui sont elles aussi soumises à ce principe. En effet, malgré les tentatives de renversement de la charge de la preuve¹²⁴², la Cour a réaffirmé l'application de cette règle. Elle rappelle dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* ce principe établi, « qui s'applique aux faits avancés aussi bien par le demandeur que par le défendeur »¹²⁴³. Il n'est en effet pas nécessaire de modifier ce principe qui répond à la nécessité de bonne administration de la justice.

642. Après avoir développé les règles classiques de répartition de la charge de la preuve, il convient de voir que ces règles de répartition ne sont pas dépourvues de certaines lacunes.

1926, *fond*, Série A n°7, p. 3, p. 30 ; CIJ, *Affaire des Minquiers et des Ecréhous (France c/ Royaume-Uni)*, arrêt du 17 novembre 1953, *CIJ Rec.* 1953, p. 47, p. 52 ; CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, préc., p. 25 ; CIJ, *Différend frontalier (Burkina Faso / Mali)*, arrêt 22 décembre 1986, *CIJ Rec.* 1986, pp. 587-588.

¹²³⁷ La traduction française peut toutefois être trompeuse : la preuve incombe au demandeur. Le demandeur n'est pas forcément celui qui engage l'action judiciaire. Voir en ce sens la position de la Norvège dans l'*Affaire des Pêcheries (Royaume-Uni c/ Norvège)*, arrêt 18 décembre 1951, préc. mémoire de la Norvège vol. I, p. 417-418 : « en raison de la procédure qui a été suivie pour saisir la Cour. Si l'affaire avait été introduite par la notification d'un compromis au lieu de l'être par une requête unilatérale, la situation n'en serait aucunement modifiée. La position respective des parties est déterminée non par la forme extérieure de l'action, mais par les caractères intrinsèques du litige ».

¹²³⁸ CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c/ États-Unis)*, arrêt du 31 mars 2004, préc., § 55 ; CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., § 162.

¹²³⁹ Voir CIJ, *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (France c/ États-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 31 mars 1952, *CIJ Rec.* 1952, p. 22. Voir CHENG (B.), "Burden of proof before the ICJ", *The International and Comparative Law Quarterly*, 1953, vol. 2, n°4 (oct. 1953), pp. 595-596.

¹²⁴⁰ WITENBERG (J.-C.) « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *op.cit.* pp. 44-45 ; FOSTER (C.), "Burden of Proof in International Courts and Tribunals", *Australian YearBook of International Law* (2010) n°29, pp. 27-86 ; VALENCIA-OSPINA (E.), "Evidence Before the International Court of Justice", *op.cit.*

¹²⁴¹ CPA, *Affaire de l'île de Palmas (Pays-Bas c/ États-Unis)*, sentence arbitrale du 4 avril 1928, préc., § 16.

¹²⁴² Voir *infra*. § 658.

¹²⁴³ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay)*, préc., § 162.

2) Les lacunes générales des règles classiques de répartition de la charge de la preuve

643. La charge de la preuve peut toutefois placer la Cour dans une situation délicate quant au déroulement de l'instance. Par exemple, dans l'affaire *Plateformes pétrolières*¹²⁴⁴, la Cour a effectué un traitement particulier de la charge de la preuve. Les États-Unis devaient établir que l'attaque armée dont ils ont été victimes, et qui a donné lieu à une attaque revendiquée en légitime défense, était provoquée par l'Iran. La Cour a estimé que le défaut de preuves suffisantes soutenant cette thèse rendait l'attaque des États-Unis illégale¹²⁴⁵. Elle a considéré que le navire de commerce n'avait pas été touché par des missiles iraniens faute de preuves matérielles¹²⁴⁶ et que le navire de guerre n'avait pas non plus été détruit par un mouillage de mine dont l'objectif était d'endommager volontairement ledit navire¹²⁴⁷. Malgré un jugement tranché de la Cour, de vives critiques ont été émises par les juges sur la méthodologie employée par la CIJ en matière probatoire dont l'opacité ne permet pas la lecture¹²⁴⁸. Le juge Hisashi OWADA souligne à cet égard le caractère vicié que la charge de la preuve peut revêtir. Il met l'accent sur le rôle du juge dans ces situations où la partie à qui incombe la charge de la preuve se trouve dans une situation particulièrement difficile¹²⁴⁹. Lorsqu'un État doit prouver un fait allégué, l'État défendeur peut attendre simplement que cet État n'arrive pas à prouver ce qu'il souhaite pour le mettre en échec – *actore non probante, reus absolvitur* –. Cet attentisme est néanmoins risqué car le juge peut potentiellement y voir dans cette attitude une acceptation tacite des arguments présentés¹²⁵⁰.

644. À cela s'ajoutent des éléments procéduraux qui peuvent perturber l'équilibre de la charge de la preuve, dans le cas où la Cour serait saisie conjointement et où il n'y a pas

¹²⁴⁴ Voir D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des plates-formes pétrolières (arrêt sur le fond) », *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 266-289.

¹²⁴⁵ *CIJ, Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 6 novembre 2003, préc., § 76.

¹²⁴⁶ *Ibid.*, §§ 51, 57, 59, 60, 61.

¹²⁴⁷ *Ibid.*, § 71.

¹²⁴⁸ *Ibid.*, opinions individuelles des juges Pieter KOOIJMANS, Thomas BUERGENTHAL, Hisashi OWADA, Rosalyn HIGGINS.

¹²⁴⁹ *Ibid.*, opinion individuelle du juge Hisashi OWADA, §§ 42-46.

¹²⁵⁰ Cette position est toutefois à nuancer. Il peut arriver que le défendeur nie les allégations du demandeur comme dans l'affaire *Georges Pinson, Commission franco-mexicaine des réclamations*, sentence du 19 avril 1928, *RSA*, vol. V, pp. 327-466, p. 372. Voir CAZALA (J.), « Principe de précaution et procédure devant le juge international », in LEBEN (Ch.) et VERHOEVEN (J.) (dir.), *Le principe de précaution Aspect de droit international et communautaire*, LGDJ, Paris, 2002, pp. 151-192.

véritablement de requérant ou de défendeur¹²⁵¹. Dans le cas d'une demande reconventionnelle de l'État défendeur, ce dernier devra également dans sa demande apporter la preuve des éléments avancés¹²⁵².

645. À cette hypothèse succède une autre, plus difficile : celle où la Cour serait saisie par la voie d'un compromis. Dans l'affaire des *Minquiers et des Ecréhous*, l'article II du compromis énonçait l'ordre de présentation des pièces écrites, précisant que cela ne préjudiciait pas la charge de la preuve et que la Cour devait trancher cette question¹²⁵³. La Cour a précisé que chaque partie doit apporter la preuve des titres qu'elle allègue et des faits sur lesquelles elle se fonde¹²⁵⁴. Ce rappel du principe général était davantage un rappel à l'ordre pour les parties qui n'avaient pas déterminé à qui incombait la charge de la preuve. D'ailleurs, dans un souci de clarification, la Cour a précisé dans l'Instruction de procédure I du 7 février 2002 qu'elle souhaitait :

« décourager la pratique du dépôt simultané des pièces de procédure dans les affaires soumises par voie de compromis. La Cour s'attend à ce que les compromis conclus à l'avenir comportent des dispositions quant au nombre et à l'ordre de présentation des pièces de procédure [et] ne préjugeront aucune question qui pourrait se poser dans le cadre de l'affaire, notamment celle de la charge de la preuve ».

La Cour tente de clarifier ses règles procédurales entourant le compromis, non pas en figeant la charge de la preuve, mais plutôt en accueillant les pièces successivement afin de pouvoir examiner de manière plus claire à qui incombera la charge de la preuve. Ainsi, les règles ne semblent pas présenter de difficulté particulière et la clarification de la Cour quant au compromis est censée permettre de simplifier le traitement des éléments de preuve.

646. La répartition de la charge de la preuve répond donc à un comportement logique qui est celui de prouver ce que l'on avance. La Cour applique ce principe malgré les difficultés rencontrées. À ces difficultés d'ordre général s'ajoute la question environnementale qui a fait

¹²⁵¹ VALENCIA-OSPINA (E.), "Evidence Before the International Court of Justice", *op.cit.*

¹²⁵² *CIJ, Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c/ Thaïlande)*, arrêt du 15 juin 1962, *fond*, préc. pp. 15-16 : « [...] en ce qui concerne le fardeau de la preuve, il convient d'observer que, si le Cambodge qui a introduit l'instance, est au point de vue formel le demandeur, la Thaïlande est également demanderesse eu égard à la demande qu'elle a présentée dans sa deuxième conclusion de contre-mémoire et qui a pour objet la souveraineté sur la même portion de territoire. Tant le Cambodge que la Thaïlande fondent leurs prétentions respectives sur une série de faits et d'allégations qui sont affirmés ou avancés par l'un ou l'autre. Or, la charge de les prouver incombe à la partie qui les affirme ou les avance ».

¹²⁵³ *CIJ, Affaire des Minquiers et des Ecréhous (France c/ Royaume-Uni)*, arrêt 17 novembre 1953, *CIJ Rec.*, 1953, p. 47.

¹²⁵⁴ *Ibid.*, p. 52.

naître des situations délicates dues aux obstacles rencontrés pour prouver certains éléments factuels.

B. Les difficultés rencontrées dans la répartition classique de la charge de la preuve pour les litiges environnementaux

647. Les affaires environnementales ont également soulevé des interrogations, notamment parce que la Cour n'a pas pris en considération certaines données relatives à la protection de l'environnement. Il ressort là aussi, un traitement classique des preuves présentées en matière environnementale.

648. Il convient donc de voir que les règles de répartition de la charge de la preuve telles qu'elles sont appliquées par la Cour ne prennent pas en considération l'incertitude (1) et ont pu se faire au détriment d'une des parties au regard des règles d'interprétation formulées par la Cour (2).

1) La place de l'incertitude dans la charge de la preuve

649. En matière environnementale, la notion de risque est particulièrement importante dans la constitution de la preuve¹²⁵⁵. Dès lors qu'on détermine celui qui supporte la charge de la preuve, on détermine qui supportera l'incertitude¹²⁵⁶. Cette charge de l'incertitude est souvent défavorable au requérant qui doit tenter d'apporter la preuve d'un risque de dommage, alors qu'il ne dispose pas de tous les éléments. Les affaires relatives aux cours d'eau sont, à cet égard, symptomatiques.

650. Dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, la Hongrie supportait la charge de la preuve au regard de l'allégation sur la nécessité écologique consécutive à la rupture du traité de 1977. Or, l'allégation de la Hongrie n'a pas été suivie par la Cour car la nécessité d'arrêter les travaux faisait l'objet de recherches scientifiques en cours et était donc incertaine. Elle a ainsi

¹²⁵⁵ Voir *supra* § 610.

¹²⁵⁶ ALLBEURY (K.) et TRUILHÉ (E.), « La preuve dans le règlement des différends de l'OMC - Applications possibles en matière d'OGM ? », in MALJEAN-DUBOIS (S.) et BOURRINET (J.), *Le commerce international des OGM, Quelle articulation entre le récent protocole de Carthagène sur la biosécurité et le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce ?*, La documentation française, Paris, 2002, pp. 282-303.

considéré que les éléments apportés par la Hongrie n'étaient pas suffisants pour invoquer un état de nécessité écologique¹²⁵⁷.

651. Il apparaît que l'incertitude scientifique est considérée comme un manquement de l'État à prouver les faits invoqués, alors qu'elle est davantage un élément à intégrer. À l'incertitude scientifique s'ajoute également l'influence de la distinction des obligations environnementales sur la charge de la preuve.

2) L'influence de la distinction des obligations environnementales sur la charge de la preuve

652. Dans certains cas, la détermination de la charge de la preuve peut impacter le résultat de l'affaire, notamment au regard des difficultés pour obtenir les éléments probatoires, mais également dans le raisonnement suivi par la Cour. La distinction entre les obligations procédurales et substantielles avait complexifié la lecture des règles de protection environnementale. Elle a également eu une influence sur les règles probatoires.

653. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, l'Argentine n'a pas pu démontrer que l'usine du Botnia produisait des effets dangereux en violation du statut de la rivière Uruguay. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas de preuve évidente d'un manquement de diligence de la part de l'Uruguay. Cette décision résulte de la distinction opérée par la Cour entre obligations procédurales et substantielles. Une telle répartition a eu un impact sur la répartition de la charge de la preuve. En effet, la Cour a apprécié distinctement les obligations procédurales et les obligations substantielles. La charge de la preuve incombait à l'Argentine. Elle devait prouver que l'Uruguay avait porté une atteinte sensible à l'environnement, mais les éléments de preuves étaient détenus par l'Uruguay. La question de l'accessibilité des données est problématique¹²⁵⁸. Toutefois, si la Cour avait lié les obligations entre elles, il y aurait pu avoir un renversement de la charge de la preuve. En conséquence, comme l'Uruguay a violé ses obligations procédurales, on aurait pu alors suspecter la violation de l'obligation substantielle de ne pas modifier la qualité du fleuve. De plus, comme le soulignent les juges Awn AL-KHASAWNEH et Bruno SIMMA, la Cour a utilisé les règles traditionnelles en matière de charge

¹²⁵⁷ Voir FOSTER (C. E.), "Necessity and Precaution in International Law: Responding to Oblique Forms of Urgence", *New Zealand Universities Law Review*, 2008, vol. 23, n° 2, pp. 265-283.

¹²⁵⁸ Voir *infra* § 687.

de la preuve, « obligeant l'Argentine à étayer des thèses relatives à des questions que la Cour, en tant que juridiction, ne peut pleinement appréhender sans être assistée par des experts »¹²⁵⁹. Ainsi, l'Argentine supportait une charge de la preuve beaucoup trop importante, alors qu'elle ne disposait pas des documents nécessaires. La question de l'expertise se montre encore déterminante pour cette question¹²⁶⁰.

654. Les principales difficultés résultent donc d'une appréciation limitée de la Cour du dommage, mais également d'une conception classique dans le traitement des obligations environnementales, qui influent sur la répartition de la charge de la preuve. Selon ce qui est invoqué et celui qui a la charge de la preuve, l'État aura plus ou moins de facilité à invoquer certains arguments. La charge de la preuve est plus difficile à supporter lorsque des éléments scientifiques devront être prouvés, ces éléments n'étant pas forcément à la disposition de l'État qui supporte la charge de la preuve.

655. L'application de la charge de la preuve a pu, sur certains points, donner lieu à des difficultés en pratique, principalement en raison de l'absence d'une connaissance et d'une maîtrise totale des éléments composant la preuve.

§ 2 - Un rééquilibrage souhaitable de la charge de la preuve au profit de la protection de l'environnement

656. La répartition de la charge de la preuve telle qu'elle est envisagée par la Cour peut donc entraîner des difficultés, notamment pour l'État demandeur. Afin de rétablir un équilibre dans la charge de la preuve, certains ont pu plaider pour un renversement de la charge de la preuve, notamment lorsque le principe de précaution est invoqué. Cette théorie n'apparaît pas des plus pertinentes. D'autres mécanismes pourraient être utilisés afin d'allier la position classique de la Cour et la protection de l'environnement. C'est ainsi qu'au lieu d'appeler à une rénovation en matière de charge de la preuve, il est préférable d'invoquer un rééquilibrage.

657. Il convient de voir que le renversement de la preuve n'apparaît pas comme la solution adéquate pour les litiges environnementaux (A). Toutefois, d'autres solutions sont

¹²⁵⁹ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay)*, préc., opinions dissidentes des juges Awn AL-KHASAWNEH et Bruno SIMMA.

¹²⁶⁰ Voir *supra* § 415.

envisageables. C'est notamment le cas de l'inférence qui peut être étendue aux litiges environnementaux (B) et il serait également possible de renforcer certains principes classiques dans la charge de la preuve pour garantir la protection de l'environnement (C).

A. L'inefficacité d'un renversement totale de la charge de la preuve

658. Le renversement de la charge de la preuve a été invoqué dans le cas où le principe de précaution serait soulevé par les parties. Un tel renversement pourrait simplifier le travail probatoire de la partie requérante en faisant peser sur la partie adverse la preuve d'une activité non polluante ou de l'innocuité d'une action. Il n'en reste pas moins qu'à plusieurs égards, un tel renversement ne paraît pas des plus pertinents pour la bonne administration de la justice. Il existe toutefois des mécanismes permettant à la Cour d'alléger la charge de la preuve pour l'État demandeur lorsqu'il se trouve dans une situation de blocage.

659. Il est dès lors nécessaire d'expliquer pourquoi le renversement de la charge de la preuve a pu être sollicité (1), sans pour autant constituer une hypothèse appropriée (2).

1) L'intérêt théorique de renverser la charge de la preuve pour les litiges environnementaux

660. Le principe *actori incumbit probatio* connaît une exception : le principe du *reus in excipiendo actor fit*, qui correspond à un renversement de la charge de la preuve¹²⁶¹. Comme le souligne Carlo SANTULLI, « il est difficile d'établir si une situation est considérée comme une exception par rapport à une autre ou comme la deuxième branche d'une alternative ordinaire »¹²⁶². L'exception n'est admise qu'au regard de la réglementation mise en place. Il n'existe pas de règle encadrant la pratique de l'exception : elle répond à une situation précise.

661. Toutefois, certains textes appellent à un renversement de la charge de la preuve. La Convention relative à la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-est de 1992, prévoit que les parties qui souhaitent immerger des déchets radioactifs doivent rendre compte à la Commission OSPAR des résultats scientifiques montrant que les activités envisagées

¹²⁶¹ SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international, op.cit.*, p. 505.

¹²⁶² *Ibid.*, p. 507.

n'entraînent pas de risques énoncés dans la Convention¹²⁶³. La Cour n'a jamais procédé à un tel renversement, même pour le principe de précaution¹²⁶⁴. Elle a pu rappeler que la règle de *l'onus probandi incumbit actori* n'est pas une règle absolue et que la charge de la preuve dépend avant toute chose de l'objet et de la nature de chaque différend¹²⁶⁵. L'exception de la charge de la preuve a également pu être invoquée par les États dans les exceptions préliminaires, sans trouver d'application¹²⁶⁶.

662. La doctrine semble, quant à elle, assez favorable à un renversement de la charge de la preuve dès lors que le principe de précaution est invoqué¹²⁶⁷. Cette idée selon laquelle le principe de précaution entraînerait un revirement quant à la charge de la preuve serait, selon Julien CAZALA, due à une « croyance aujourd'hui dépassée en une science capable de lever toutes les incertitudes »¹²⁶⁸.

663. Malgré les évocations faites dans les affaires environnementales, la Cour n'a pas opéré de renversement de la charge de la preuve. L'idée d'un renversement de la charge de la preuve pour les questions environnementales apparaît dans l'affaire des *Essais II*, la Nouvelle-Zélande a considéré que la France devait prouver l'innocuité des essais nucléaires souterrains. Si cette dernière ne pouvait pas le faire, elle devait s'abstenir de procéder aux tirs. La Nouvelle-Zélande invoquait ainsi le renversement de la charge de la preuve en affirmant que :

« le principe général, selon lequel, dans les réglementations internationales, la charge de la preuve d'un préjudice incombe à l'État qui allègue que le comportement d'un autre a ou peut avoir des conséquences transfrontières, a été très sensiblement modifié par l'évolution du "principe de précaution" et de l'obligation de procédure connexe relativement à la tenue d'évaluations d'impact sur l'environnement [...]. En fait la charge de la preuve a été renversée »¹²⁶⁹.

¹²⁶³ Convention pour la protection du milieu de l'Atlantique du Nord-Est, Paris, 22 septembre 1992, art. 3 (c.)

¹²⁶⁴ Voir *infra*. § 667.

¹²⁶⁵ CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, arrêt du 30 novembre 2010, *fond*, CIJ Rec. 2010, § 53.

¹²⁶⁶ CIJ, *Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c/Inde)*, exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, CIJ. Rec. p. 125, mémoire du Portugal vol. I, p. 601, 608, 615. Le Portugal s'est appuyé sur le principe de l'exception de la charge de la preuve pour que l'Inde prouve le bien-fondé des exceptions préliminaires.

¹²⁶⁷ BIRNIE (P.), BOYLE (A), REDGWELL (C.), *International Law and the Environment*, *op.cit.*, p. 98 ; DEGUERGUE (M.), « La responsabilité administrative et le principe de précaution », *RJE*, 2000, n° spécial, p. 115 ; TORELLI (M.), « La reprise des *Essais nucléaires français* », *AFDI*, 1995, p. 768.

¹²⁶⁸ CAZALA (J.), « Principe de précaution et procédure devant le juge international », *op.cit.*, p. 165.

¹²⁶⁹ CIJ, *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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, préc. aide-mémoire de la Nouvelle-Zélande, 5 septembre 1994, § 38 (Traduction de l'auteure).

Cette position a été contestée par la France pour qui le droit international ne connaît pas d'exception probatoire en matière environnementale¹²⁷⁰. La Cour n'a toutefois pas eu à se prononcer sur ce point, puisqu'elle a considéré la demande de la Nouvelle-Zélande non recevable. Elle a néanmoins scellé cette question dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*. L'Argentine invoquait un renversement de la charge de la preuve au regard de l'approche de précaution adoptée dans le Statut de 1975. Cette approche du statut conduirait à transférer la charge de la preuve à l'Uruguay. De plus, le statut imposait aux parties une obligation réciproque. La partie qui développe le projet doit convaincre l'autre partie de l'innocuité du projet et l'autre partie doit démontrer sa nocivité¹²⁷¹. La Cour a admis « qu'une approche de précaution, si elle peut se révéler pertinente n'a toutefois pas pour effet d'opérer un renversement de la charge de la preuve »¹²⁷², malgré une opposition notable du juge Raúl Emilio VINUESA sur ce point¹²⁷³. Elle reconnaît également que rien dans le statut ne permet de conclure à l'existence d'une obligation égale de convaincre, même si une telle obligation pourrait, à bien des égards, constituer une forme beaucoup plus appuyée de coopération. Ce choix de la Cour se justifie au regard de la nature même du principe de précaution qui, s'il entraîne un renversement de la charge de la preuve, risquerait de conduire à une situation de blocage¹²⁷⁴. Toutefois, renverser la charge de la preuve constituerait indéniablement un avantage notable pour la protection de l'environnement. En effet, l'État défendeur se verrait dans l'obligation de prouver que l'activité ou le comportement litigieux ne constitue pas une atteinte à l'environnement, ce qui permettrait l'application pleine et entière du principe de précaution.

664. Bien qu'il présente certains avantages, le renversement de la charge de la preuve n'apparaît pas comme une solution efficace pour l'administration de la justice.

¹²⁷⁰ CIJ, *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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, préc., Séance publique tenue le mardi 12 septembre 1995 à 10 heures, sous la présidence de Mohammed BEDJAOUI, Président, CR 95/20, p. 62.

¹²⁷¹ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay)*, préc., § 160.

¹²⁷² *Ibid.*, § 164.

¹²⁷³ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., opinion dissidente du juge Raúl Emilio VINUESA, § 44.

¹²⁷⁴ Voir *infra*, § 668.

2) L'inefficacité d'un renversement de la charge de la preuve en matière environnementale

665. Le principe de précaution est perçu comme étant le principe qui permettrait un renversement de la charge de la preuve. Ainsi, l'État qui serait à l'origine d'une activité ou d'un comportement, devra prouver son innocuité. Néanmoins, l'application d'un tel principe au niveau du système probatoire est-il véritablement réalisable et souhaitable ?

666. La question du renversement de la charge de la preuve emporte certaines limites d'ordre matérielles **(a)**. L'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* constitue néanmoins une exception peu recommandable **(b)**.

a) Les limites matérielles rencontrées par le renversement de la charge de la preuve

667. Une partie de la doctrine a pu appeler à une telle application¹²⁷⁵, alors que pour d'autres¹²⁷⁶, un tel renversement n'apporterait aucun intérêt pour la mise en œuvre du principe de précaution. Dans le cas de figure où la charge de la preuve est renversée, l'État A – le requérant – n'a pas à démontrer la toxicité d'un produit chimique. En revanche, l'État B – le défendeur – doit démontrer l'innocuité dudit produit. La difficulté pour lui réside dans le fait que le principe de précaution suppose qu'il y ait un risque qui a d'ailleurs conduit au renversement de la charge de la preuve. Dès lors, l'État B pourra très difficilement démontrer que l'utilisation du produit ne présente aucun risque. Le degré de certitude exigé pour l'État B est tel qu'il paraît difficile de faire une application du renversement de la charge de la preuve sans arriver à la mise en place d'une présomption de fait irréfutable contre lui. Le manque ou l'absence de connaissance jouera inévitablement au détriment de l'État défendeur.

668. Comme le souligne Stephen C. MCCAFFREY, dans sa plaidoirie devant la Cour dans l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, une telle situation reviendrait à demander à l'État de faire « la preuve d'une proposition négative, chose que tout avocat sait quasi impossible. Ce

¹²⁷⁵ BIRNIE (P.), BOYLE (A.), REDGWELL (C.), *International Law and the Environment*, *op.cit.*, p. 98 ; FITZMAURICE (M.), "The International Protection of the Environment", *RCADI*, 2000, vol. 293, pp. 9-488, spéc. p. 265 ; DEGUERGUE (M.), « La responsabilité administrative et le principe de précaution », *op.cit.*

¹²⁷⁶ CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, *op.cit.*, pp. 412-419 ; DUPUY (P.-M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *op.cit.* p. 890 ; RADÉ (Ch.), « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *RJE*, 2000, n° spécial, p. 87.

ne peut être ce que 180 États ont adopté à Rio de Janeiro »¹²⁷⁷. Demander à un État de prouver l'innocuité d'un produit ou d'une activité, alors que tous les éléments ne sont pas à sa disposition ou n'ont pas été démontrés, le place dans une situation inextricable.

669. Les États seraient donc dans l'obligation de prouver ce qui n'existe pas, puisque les atteintes à l'environnement peuvent être incertaines. Un tel renversement conduirait à la reconnaissance d'une *probatio diabolica*, une preuve que l'on ne peut apporter. Le renversement de la charge de la preuve en cas d'invocation du principe de précaution n'est donc guère souhaitable. Ce principe se caractérise par l'incertitude scientifique, d'où la difficulté de demander de prouver qu'il n'y a aucun risque pour l'environnement¹²⁷⁸.

670. Il faut néanmoins s'attarder sur l'affaire des *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, qui tend implicitement à un renversement de la charge de la preuve, et met surtout en exergue la retenue de la Cour pour les questions scientifiques.

b) Le cas particulier de l'affaire de *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*

671. Une situation particulière née dans l'affaire de la *Chasse à la baleine*, qui a montré les limites de la Cour lorsqu'il s'agit de déterminer la charge de la preuve dans un contexte scientifique. En application de la règle classique *d'actor incubit propatio*, la Cour devait évaluer si l'Australie avait démontré que le programme JARPA II n'entrait pas dans le champ de l'article VIII de la Convention de Washington de 1948. Toutefois, la Cour ne s'est pas référée à la valeur probante des preuves fournies. Elle a constaté que, dans l'ensemble, l'Australie a apporté les éléments suffisants. En effet, bien que la Cour ait affirmé qu'il n'y avait pas de renversement de la charge de la preuve pour le Japon, elle a néanmoins agi de telle sorte que le Japon a dû justifier de l'octroi des permis de chasse spéciaux. Tout au long de l'arrêt, la Cour a fait peser implicitement sur le Japon la charge de la preuve bien qu'il existe un droit discrétionnaire d'octroyer des permis spéciaux de chasse en vertu de l'article VIII de la Convention¹²⁷⁹. L'arrêt atteste de ce parti pris, notamment lorsque la Cour a signalé que les éléments de preuves apportés par le Japon « [n'offraient] guère

¹²⁷⁷ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec. 1997*, p. 7, audience publique tenue le mardi 25 mars 1997, à 15 heures au Palais de la Paix, sous la présidence de M. SCHWEBEL, Président, CR 1997/9, plaidoirie de S. McCaffrey.

¹²⁷⁸ BENNOUNA (M.), « Le droit international entre la lettre et l'esprit », RCADI, 2017, vol. 383, p. 172.

¹²⁷⁹ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, arrêt du 31 mars 2014, § 135. Voir *supra* § 192 s.

d'explications ni de justifications quant aux décisions ayant présidé aux choix de l'objectif de capture global » donnant « une raison supplémentaire de douter de la conception de JARPA II soit raisonnable au regard de ses objectifs annoncés »¹²⁸⁰. La Cour affirmait ainsi que c'était au Japon de prouver que la taille des échantillons des cétacés était proportionnelle aux objectifs prévus dans le programme¹²⁸¹. À moins de considérer qu'il ne s'agisse que d'une preuve *prima facie*, l'Australie n'a pas eu à démontrer le caractère non scientifique des permis de chasse.

672. Cette preuve *prima facie* est au niveau international définie comme une preuve qui n'est « pas expliquée ou contredite et qui est suffisante pour considérer qu'une proposition est affirmée »¹²⁸². Elle permet de reconnaître qu'une preuve qui n'est pas remise en question suffit à prouver un fait. Toutefois, la reconnaissance d'une preuve *prima facie* dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* a soulevé certaines controverses, car l'absence de contradiction peut résulter d'un défaut d'éléments scientifiques. La preuve *prima facie* n'est donc pas nécessairement souhaitable en la matière.

673. La Cour s'était toutefois gardée de déclarer que le Japon n'avait pas respecté la charge de la preuve. Elle a davantage donné l'impression d'un fardeau de la preuve réparti entre les parties. Toutefois, elle a montré un certain scepticisme sur la rationalité de l'établissement et la mise en œuvre du programme au regard des objectifs fixés. Comme le souligne Guillaume GROS, cela laisse penser que le lien rationnel a été considéré comme étant établi *prima facie* et que les arguments de l'Australie ont entamé la crédibilité de ce lien¹²⁸³. Probablement que la Cour en ayant eu recours à un critère objectif, celui du caractère raisonnable du programme, souhaitait instaurer un critère objectif d'appréciation, sans pour autant clairement l'expliquer. De plus, elle ne parle pas d'une intention malveillante du Japon, mais elle a semblé adopter une attitude suspicieuse à l'encontre du Japon. Pour reprendre les termes du juge Ronny ABRAHAM, la Cour a adopté une « présomption défavorable découlant [de ce qui pourrait s'appeler] une suspicion »¹²⁸⁴. C'est le recours au critère de caractère raisonnablement objectif qui a conduit la Cour à fonder son jugement sur l'existence et la cohérence des arguments

¹²⁸⁰ *Ibid.*, § 198.

¹²⁸¹ *Ibid.*, § 227.

¹²⁸² KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice, op.cit.* p. 937.

¹²⁸³ GROS (G.), "The ICJ's Handling of Science in the Whaling in the Antarctic Case: A Whale of a Case?", *op.cit.*, p. 617.

¹²⁸⁴ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, opinion dissidente du juge Ronny ABRAHAM, spéc. § 36.

présentés par le Japon¹²⁸⁵. Là aussi, la Cour semble réticente à étendre son rôle, en se limitant à la supervision de la production des preuves, vraisemblablement parce qu'il apparaît difficile de trancher clairement à qui revient la charge de la preuve.

674. La pratique de la Cour atteste de manière générale d'un refus de renversement de la charge de la preuve. Elle n'est pas la seule à maintenir la charge de la preuve, les autres juridictions internationales semblant aller dans le même sens. La Cour de justice de l'Union européenne a rejeté implicitement cette solution dans le cadre de l'affaire *Mondiet* concernant l'interdiction des filets maillants dérivant¹²⁸⁶. L'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce a également adopté une position particulière notamment sur l'application de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (ci-après SPS). Dans l'affaire *Hormones*¹²⁸⁷, le Groupe spécial a considéré qu'un État qui adopte une mesure plus stricte qu'une norme internationale n'a pas à prouver que la mesure qu'il a adoptée est scientifiquement fondée. C'est à l'État qui conteste de prouver que la mesure adoptée est contraire aux dispositions de l'Accord SPS. À première vue, on pourrait penser à un revirement de la charge de la preuve. Toutefois, le Groupe spécial précise que la charge de la preuve incombe à la partie plaignante qui doit fournir un commencement de preuve ou une présomption de compatibilité¹²⁸⁸. C'est seulement lorsque cette présomption est accomplie que la charge de la preuve bascule vers l'autre partie. La prudence doit gouverner les règles de preuve et le revirement de la charge de la preuve ne peut s'automatiser pour les affaires environnementales.

675. Faut-il que le renversement de la charge de la preuve devienne un principe ? Il n'est pas souhaitable que les juges opèrent un tel revirement. Ce principe doit rester une exception. Le renversement de la charge de la preuve n'est d'ailleurs pas le point sur lequel la Cour devrait s'attarder. C'est davantage le standard d'appréciation qui permettra d'avoir un positionnement clair de la Cour en matière probatoire et de mieux prendre en considération la protection de l'environnement¹²⁸⁹. Le renversement de la charge de la preuve ne peut pas et ne

¹²⁸⁵ GROS (G.), "The ICJ-s Handling of Science in the Whaling in the Antarctic Case: A Whale of a Case?", *op.cit.*, p. 617

¹²⁸⁶ CJCE, C-405/92 *établissement Mondiet contre Armements Islais*, arrêt 24 novembre 1993, point 31, *Rec.* p. I-6133.

¹²⁸⁷ OMC, *CE-Mesures concernant les viandes et les produits carnés*, 16 janvier 1998, WT/DS26/AB/R, (Rapport de l'Organe d'appel).

¹²⁸⁸ *Ibid.*

¹²⁸⁹ Voir *infra* § 729 s.

doit pas faire l'objet d'une automatisation et d'une généralisation dans les affaires environnementales¹²⁹⁰.

676. Toutefois, le maintien de la charge de la preuve sur le demandeur ne signifie pas qu'il soit impossible de développer des mécanismes permettant une meilleure prise en considération de l'environnement. En ce sens, l'inférence pourrait être une alternative intéressante.

B. Une alternative envisageable avec l'extension de l'inférence

677. Il reste la possibilité pour le juge de se satisfaire d'une preuve moins concluante, c'est-à-dire, de se satisfaire de l'existence d'une inférence. L'inférence – *paesumptiones hominis* – est principalement utilisée dans les cas où le juge est face à une situation dans laquelle les preuves sont rares. Il ne s'agit pas d'une présomption au sens strict du terme. La technique de l'inférence présente un intérêt particulier pour la question environnementale, puisqu'elle vise le ressenti du juge sur l'interprétation qu'il convient de donner à la preuve¹²⁹¹. Ainsi, le juge est aidé dans son raisonnement afin de déterminer si la charge de la preuve a été exécutée¹²⁹². Au regard de son expérience, le juge pourra apprécier ce qui peut être considéré comme une preuve. La distinction entre présomption et inférence apparaît plus clairement en droit interne, car la présomption relève de la loi, alors que l'inférence dépend du juge¹²⁹³.

678. Cette pratique comblerait, à sa manière, l'absence d'une preuve marquée par l'incertitude comme c'est le cas en matière environnementale. L'accessibilité aux documents s'entend dans le sens où un État n'aurait pas pu accéder aux documents nécessaires, et présenterait devant la Cour des preuves pouvant être considérées comme partielles¹²⁹⁴. La CIJ a déjà eu l'occasion d'utiliser l'inférence, lorsqu'un État avait des difficultés pour obtenir une preuve détenue par l'autre partie ou un tiers. Ce mécanisme a ainsi montré son intérêt dans les affaires où les éléments de preuve étaient difficiles à obtenir au regard de considérations territoriales, ainsi que dans le cadre du conflit armé. Par exemple, dans l'affaire *Détroit de Corfou*, la Grande-Bretagne avançait que l'Albanie avait connaissance de la destruction d'un

¹²⁹⁰ CAZALA (J.), « Principe de précaution et procédure devant le juge international », *op.cit.*, p. 171.

¹²⁹¹ KOLB (R.), *The International Court of justice*, *op.cit.*, p. 937.

¹²⁹² RIDDEL (A.) and PLANT (B.), *Evidence Before the International Court of Justice*, *op.cit.*, p. 113.

¹²⁹³ *Ibid.*, p. 112.

¹²⁹⁴ Il sera vu ultérieurement que l'accessibilité à la preuve est à renforcer. Voir *infra* § 687.

navire britannique dans ses eaux intérieures. Toutefois la Grande-Bretagne n'avait pas de preuve pour l'étayer. La Cour a considéré que :

« [...] le contrôle territorial exclusif exercé par l'État dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuves propres à démontrer cette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'État victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstanciels. [...] on doit les considérer comme particulièrement probants quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et qui conduisent logiquement à une même conclusion »¹²⁹⁵.

679. La CIJ a également reconnu la difficulté pour les États en conflit d'obtenir certains éléments de preuves détenus par la partie opposée. Dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, le Salvador a rencontré certaines difficultés pour obtenir des documents détenus par le Honduras. La Chambre dit « [comprendre] toutes les difficultés [qu'] eu] El Salvador pour réunir ses preuves du fait que l'action gouvernementale était entravée par des actes de violence »¹²⁹⁶. Bien qu'elle prenne en compte la difficulté quant à l'accès des données, la Cour ne conclut pas à l'existence même des données qui favoriseraient ou désavantageraient une des parties : « [la Cour] ne saurait cependant présumer qu'un élément de preuve qui n'est pas disponible aurait, s'il avait été produit, plaider en faveur de la cause de l'une des parties et encore moins ne saurait-elle présumer l'existence d'un élément de preuve qui n'a pas été produit »¹²⁹⁷. Cette dernière phrase est particulièrement intéressante, car elle laisse supposer que la Cour ne reconnaît pas la possibilité qu'un État puisse dissimuler des éléments de preuve – notamment en cas de conflit armé – voire ne pas disposer de ces éléments demandés¹²⁹⁸. L'article 49 du Statut prévoit qu'elle peut « même avant tout débat, demander aux agents de produire toutes demandes et de fournir toutes explications. En cas de refus, elle en prend acte ». La seule conséquence d'une absence de présentation des documents est donc prise en compte par la Cour. Elle n'en tiendra compte que si aucune conséquence n'en résulte, ce qui limite grandement la portée de cet article.

680. Il serait envisageable de reprendre la position du juge Awn AL-KASAWNEH qui considère que le refus du défendeur de fournir des documents, au titre de l'article 49 du

¹²⁹⁵ CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c/ Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, préc., p. 18.

¹²⁹⁶ CIJ, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (Intervenant))*, arrêt du 11 septembre 1992, préc., § 63.

¹²⁹⁷ *Ibid.*

¹²⁹⁸ RIDDEL (A.) and PLANT (B.), *Evidence Before the International Court of Justice, op.cit.*, p. 116.

Statut, devrait permettre au requérant de recourir à l'inférence de façon plus large¹²⁹⁹. Dans le cadre du différend environnemental, selon l'importance du document demandé et, selon la situation de l'espèce, la Cour devrait donc reconnaître le recours à l'inférence. Elle a pu admettre qu'un État n'arrivant pas à obtenir des preuves nécessaires à ses prétentions pouvait recourir aux inférences et preuves circonstancielles afin de répondre à la charge de la preuve. Au regard des difficultés que peuvent rencontrer les États dans la constitution de la preuve, le mécanisme de l'inférence pourrait constituer une option facilitant le travail de la Cour quant à la charge de la preuve. Comme le souligne le juge José BUSTAMANTE, « il est possible d'arriver à une conclusion en se fondant sur les inférences ou les déductions qui font parties de la logique »¹³⁰⁰. L'inférence semble ainsi constituer l'alternative nécessaire pour prendre en considération les spécificités environnementales relatives à la charge de la preuve et conduirait à un abaissement du critère de la preuve pour le demandeur. En effet, dès lors qu'un État n'apporterait pas les éléments probatoires nécessaires, la CIJ pourrait en tirer les conclusions qui en découlent. Dans une situation où l'accès aux éléments de preuve peut être difficile, l'inférence pourrait être une méthode à exploiter par la Cour, qui ne l'a encore pas utilisée pour des affaires environnementales.

681. La Cour a pu faire usage de l'inférence, mais jamais pour les affaires environnementales. L'on ne peut dès lors qu'appeler à l'extension de cette méthode en la matière. En parallèle à l'inférence, il est nécessaire que certains principes soient au cœur de la recherche probatoire.

C. Le renforcement de principes probatoires pour la protection de l'environnement

682. Il est indispensable de permettre une meilleure prise en compte de l'environnement dans l'établissement de la charge de la preuve. À nouveau, un changement de paradigme est nécessaire. La coopération est un principe capital, qui repose sur des considérations de bonne foi des États pour s'assurer de la bonne tenue de l'instance et surtout permettre le règlement

¹²⁹⁹ *CIJ, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, *CIJ Rec.* 2007, p. 43, opinion dissidente du juge Awn AL-KHASAWNEH, p. 241, § 35.

¹³⁰⁰ *CIJ, Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, arrêt du 5 février 1970, préc., opinion individuelle du juge José BUSTAMANTE, p. 78.

du litige de manière pacifique. Elle doit devenir le fondement même de la recherche de la preuve, notamment pour permettre aux États de parvenir à apporter les éléments de preuve nécessaires pour étayer leurs arguments. Cette collaboration suppose également de garantir l'accès aux preuves pour les États.

683. La collaboration entre États en matière probatoire doit donc être un principe renforcé (1), dans l'optique de garantir l'accès de la preuve aux États de manière effective (2).

1) La nécessaire réaffirmation du principe de collaboration pour tous les acteurs du contentieux

684. Il est difficile de classer le système international dans un modèle accusatoire ou inquisitoire. La procédure internationale est au contraire un mélange des genres. Toutefois, l'un des points les plus importants du système utilisé est que la preuve ne peut pas uniquement reposer sur une partie, elle est produite par les parties et parfois avec l'aide du juge. C'est donc par la collaboration entre ces trois acteurs que la vérité peut être dévoilée. Le juge occupe un rôle de plus en plus actif dans la détermination des faits¹³⁰¹. Cette collaboration est double. La première est une coopération des parties avec le juge. La deuxième est une coopération entre les parties de bonne foi¹³⁰². Cette dernière ne figure pas dans les règles statutaires de la Cour¹³⁰³, mais elle est capitale pour l'administration de la justice internationale. Un État qui détiendrait des documents ou éléments permettant à l'État qui supporte la charge de la preuve d'étayer son argument doit l'assister au regard du principe de coopération¹³⁰⁴. À cela s'ajoute le fait que les procédures lancées devant la Cour se déroulent parfois plusieurs années après la naissance du différend. Il peut donc être difficile

¹³⁰¹ Voir *infra* § 763 s.

¹³⁰² Sur le principe de bonne foi, Robert KOLB la hisse au rang de principe général du droit international, en rejetant une vision purement volontariste. Il considère qu'il s'agit plutôt d'un impératif qui s'impose dans la pratique. KOLB (R.), *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, PUF, Paris, 2000, 756 p.

¹³⁰³ Certaines juridictions ont toutefois inscrit cette règle dans leur statut : Article 24 du Règlement de la Cour permanente d'arbitrage : « Le tribunal arbitral décide quelles sont, outre le mémoire en demande et le mémoire en défense, les autres pièces écrites que les parties doivent ou peuvent lui présenter ; il fixe le délai dans lequel ces pièces doivent être communiquées ». Article 33 du règlement d'arbitrage selon la Convention CIRDI (2003) : « Sous réserve des dispositions relatives à la production des documents, chaque partie dans les délais fixés par le Tribunal, communique au Secrétariat général, qui les transmettra au Tribunal et à l'autre partie, des renseignements précis au sujet des preuves qu'elle a l'intention de produire et auxquelles elle a l'intention de demander au Tribunal de faire appel, ainsi qu'une indication des points auxquels ces preuves se rapportent ».

¹³⁰⁴ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay)*, préc., § 163.

pour l'État qui a la charge de la preuve d'obtenir certains documents. L'autre partie se doit de coopérer en fournissant les éléments probatoires en sa possession¹³⁰⁵. La collaboration de bonne foi est maintenue aussi bien pour la partie qui ne supporte pas la charge de la preuve, que dans le cas de figure où les éléments la desserviraient¹³⁰⁶. La Cour a pu rappeler ce principe de coopération, notamment dans l'affaire *Usines de pâte à papier*. En effet, elle précise que le demandeur doit apporter la preuve de ses éléments de preuve, mais le défendeur ne doit pas pour autant se dispenser de coopérer en produisant « tout élément de preuve en sa possession susceptible d'aider la Cour à régler le différend dont elle est saisie »¹³⁰⁷. Elle n'a cependant pas réaffirmé ce principe dans les affaires qui ont suivi. Pourtant ce principe apparaît, d'une part, comme une garantie déterminante pour la bonne administration de la justice et la résolution des différends et, d'autre part, comme une nécessité impérieuse en matière environnementale.

685. Cette collaboration passerait également par l'intermédiaire des États tiers à l'instance, ainsi que par les ONG qui peuvent être sollicitées par l'intermédiaire de l'article 66 du Règlement afin d'apporter un complément d'information¹³⁰⁸.

686. La collaboration entre les États va découler sur une garantie fondamentale, l'accessibilité de la preuve. L'accès de la preuve est d'autant plus capital quand des informations sont détenues par la partie adverse.

2) La garantie effective de l'accès aux données relatives à l'environnement

687. L'accessibilité de la preuve est une problématique générale du contentieux international et elle prend également sens en matière environnementale, principalement pour les États qui souhaitent engager la responsabilité d'un autre État, mais qui n'ont pas accès à tous les documents pour réussir à apporter la preuve de leur accusation. L'accès à certains éléments probatoires constitue une question à part entière. L'inférence a déjà permis de démontrer l'importance de cette question¹³⁰⁹. Il s'agit de réaffirmer ce principe, afin d'éviter

¹³⁰⁵ RIDDEL (A.) and PLANT (B.), *Evidence Before the International Court of Justice*, *op.cit.*, p. 99.

¹³⁰⁶ RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques », *op.cit.*, p. 16.

¹³⁰⁷ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., § 162.

¹³⁰⁸ Voir *infra* § 917.

¹³⁰⁹ Voir *supra* § 677.

au juge de recourir à l'inférence dont l'objectif est de pallier les éléments manquants de la preuve.

688. La problématique de l'accessibilité aux documents est récurrente dans les affaires environnementales. En effet, les États ont pu se retrouver dans une situation de blocage, en ne pouvant accéder à certains éléments situés sur le territoire de l'État tiers. La Cour a d'ailleurs adopté une position très claire sur cette question. Elle a précisé, dans l'affaire *Détroit de Corfou*, que l'exclusivité territoriale n'autorisait pas un revirement de la charge de la preuve¹³¹⁰. Ce n'est pas parce que certains éléments sont sur le territoire d'un autre État que ce dernier devrait se voir imputer la charge de la preuve. Dans les affaires jointes opposant le Costa Rica au Nicaragua, le problème portait sur la possibilité de mener des enquêtes sur le territoire du Nicaragua¹³¹¹. Le Costa Rica n'a pas pu mener cette enquête en vertu du respect de la souveraineté territoriale du Nicaragua et sans pouvoir arguer d'un éventuel revirement de la charge de la preuve. Dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, l'Australie devait prouver que les permis scientifiques délivrés par le Japon ne répondaient pas aux critères prévus dans l'article VIII de la Convention de 1948, sans pour autant avoir eu accès aux éléments. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, les parties n'étaient pas sur le même pied d'égalité. L'usine Botnia se situant sur le territoire uruguayen, l'Uruguay avait plus de facilité au regard du principe de souveraineté territoriale à accéder aux éléments de preuves, à l'inverse de l'Argentine. Toutefois, la Cour a considéré que l'Argentine avait reçu un grand nombre d'informations factuelles et les éléments soumis par l'Uruguay étaient accessibles tout au long de la procédure ou figuraient dans le domaine public¹³¹². L'argument opposé par la Cour à l'Argentine apparaît pour le moins discutable sur deux points. Premièrement, les affaires environnementales contiennent des données scientifiques et techniques. On peut douter que tous les éléments techniques et scientifiques de programmes ayant un impact sur l'environnement se retrouvent dans le domaine public. Deuxièmement, il n'est pas raisonnable qu'un État ait à passer par le domaine public pour avoir accès à certaines informations relatives à l'instance. L'appartenance de ces éléments dans le domaine public ne peut suffire à justifier l'absence de coopération d'un autre État.

¹³¹⁰ *CIJ, Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c/ Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, préc., p. 18.

¹³¹¹ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c/ Nicaragua)* et, *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c/ Costa Rica)*, instance jointe, arrêt du 16 décembre 2015, *CIJ Rec.* 2015, p. 665.

¹³¹² *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., § 226.

689. La difficulté d'accès aux documents a pu laisser penser qu'un renversement de la charge de la preuve serait nécessaire pour d'autres raisons que celles déjà évoquées¹³¹³. Dans son opinion dissidente dans l'affaire des *Essais nucléaires II*, le juge WEERAMANTRY a affirmé être favorable à un renversement de la charge de la preuve, non pas au regard du principe de précaution, mais au regard des informations détenues par l'État défendeur¹³¹⁴. Cette option est particulièrement intéressante, notamment lorsque l'État a de véritables difficultés pour accéder aux documents. Toutefois, sans parler d'un renversement de la charge de la preuve, il serait possible de considérer que, si un document nécessaire à l'État A sur qui pèse la charge de la preuve est détenu par l'État B, ce dernier doit le fournir. À défaut, l'article 49 du Statut de la Cour pourrait être utilisé. En effet, le défaut de transmission ne permet pas de garantir la véracité des arguments s'ils ne sont pas fondés. Dès lors que l'État B refuse la transmission de document, la Cour ne peut pas contraindre l'État à le fournir. Il n'en reste pas moins qu'elle pourrait dès lors faire jouer le jeu de l'inférence¹³¹⁵, pour prendre en considération la preuve partielle apportée par l'État A.

690. Les mesures conservatoires peuvent contribuer à faciliter l'accès aux preuves. En effet, il serait possible, s'il y a un manquement aux obligations d'information et de consultation, de garantir l'accès à l'information par le biais de mesures conservatoires qui permettraient au requérant de demander certaines informations.

691. Notons qu'en cas de difficultés d'accès à la preuve, certains systèmes juridiques ont mis en place des mécanismes de coopération afin de favoriser la transmission d'éléments probatoires. À titre d'exemple, le Règlement (CE) 1206/2001 du Conseil de l'Union européenne du 28 mai 2001¹³¹⁶, met en place une coopération entre les juridictions des États membres pour l'obtention de preuve en matière civile ou commerciale. Pour faciliter l'obtention des preuves, la juridiction d'un État membre peut procéder à un acte d'instruction dans un autre État membre si ce dernier l'accepte¹³¹⁷. La juridiction requérante transmet la

¹³¹³ Voir *supra* § 661 s.

¹³¹⁴ CIJ, *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), ordonnance du 22 septembre 1995, préc., opinion individuelle du juge WEERAMANTRY, p. 348.

¹³¹⁵ Voir *supra* § 677.

¹³¹⁶ Règlement CE n°1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, JOCE n° L174 du 27/06/2001, p. 001-0024.

¹³¹⁷ *Ibid.*, point 15 : «[a]fin de faciliter l'obtention des preuves, il importe qu'une juridiction d'un État membre puisse, conformément au droit de l'État membre dont elle relève, procéder directement à un acte d'instruction

demande d'instruction à la juridiction requise. L'acte d'instruction peut se faire en présence des parties ou de leurs représentants¹³¹⁸. Il est également possible pour la juridiction requérante de procéder directement à l'acte d'instruction dans un autre État membre, dès lors qu'elle en fait la demande aux autorités compétentes¹³¹⁹. Ce type de mécanisme institutionnalisé permet de garantir un cadre de coopération et encadre la pratique des États en matière d'information. Dès lors qu'ils acceptent les règles de communication, ils ne peuvent pas se détourner de celles-ci, à défaut de voir leur responsabilité engagée. La coopération ne conduit pas à une remise en question du principe de la charge de la preuve ou ne consacre pas son renversement. Il s'agit pour les États d'agir de telle sorte qu'ils pourront avoir accès aux éléments factuels dont ils auront besoin pour leurs argumentaires. Un tel mécanisme pourrait être envisagé pour la Cour, dans le sens où cette dernière pourrait émettre des ordonnances afin de confirmer l'obligation de coopération en matière probatoire.

692. L'accès à la preuve est une garantie sans commune mesure pour les États. La proposition d'une inversion de la charge de la preuve pour invoquer le principe de précaution peut dans un premier temps paraître adéquate, mais elle révèle rapidement ses limites. De ce fait, le renversement de la preuve n'apparaît pas de manière générale comme un moyen pertinent pour garantir la protection de l'environnement et surtout l'administration de la justice. En revanche, faciliter l'accès à l'information permettra un rééquilibrage de la charge de la preuve et une véritable avancée dans le traitement des questions environnementales. Au-delà du renversement de la charge de la preuve, la Cour pourrait davantage reconnaître, pour les questions environnementales, la présomption d'une preuve et plus particulièrement l'inférence qui ne conduit pas à un renversement de la charge de la preuve, mais plutôt à un rééquilibrage du fardeau de la preuve.

dans un autre État membre, si ce dernier l'accepte, et dans les conditions définies par l'organisme central ou l'autorité compétente de l'État membre requis ».

¹³¹⁸ *Ibid.*, point 11 : « [a]fin d'assurer l'efficacité du présent règlement, la possibilité de refuser l'exécution d'une demande visant à faire procéder à un acte d'instruction doit être limitée à des situations exceptionnelles étroitement définies ».

¹³¹⁹ *Ibid.*, point 17 : « [i]l y a lieu que le présent règlement prévale sur les dispositions visant la matière qu'il couvre contenues dans des conventions internationales conclues par les États membres. Il ne fait pas obstacle à la conclusion entre États membres d'accords ou d'arrangements visant à améliorer davantage la coopération dans le domaine de l'obtention de preuves ».

Conclusion du Chapitre 1

693. LAO TSEU aurait dit que « reconnaître son ignorance, c'est déjà beaucoup ». L'environnement emporte avec lui cette idée d'ignorance, d'incertitude qu'il faut accepter. Toutefois, cette ignorance doit être un moteur, obligeant au dépassement et à la recherche de la vérité¹³²⁰. Ainsi, l'incertitude tant redoutée doit au contraire être appréhendée et acceptée. Toutefois, sans embrumer le raisonnement de la Cour, la prise en considération de l'incertitude est d'une importance capitale, pour ne pas dire indispensable. De plus, il faut garder à l'esprit que l'objet de la preuve dans les litiges environnementaux présente une certaine particularité, du fait de la présence d'éléments scientifiques dont la conception et la logique n'appartiennent pas à la logique juridique. Il est difficile pour la CIJ de se détourner de ces preuves complexes qui constituent l'essence même de la matière environnementale. Rappelons que la protection de l'environnement repose sur des données d'une extrême variété, le droit n'étant qu'une des composantes de cette protection. Ainsi, la Cour ne peut occulter des faits scientifiques malgré leur complexité. La capacité d'adaptation de la Cour n'est plus à prouver, elle a la faculté de pouvoir intégrer ce qui a été vu comme un fait scientifique dans son raisonnement.

694. À cela s'ajoute le fait que la charge de la preuve a pu soulever bien des interrogations, notamment sur la pertinence d'un renversement de la charge de la preuve. Bien qu'il ait pu être invoqué, il n'apparaît pas pertinent pour la Cour d'opérer un tel renversement. Là encore elle dispose des facultés d'adaptation pour rétablir un équilibre dans la charge de la preuve afin que les parties collaborent dans la recherche de la vérité et du règlement du différend.

695. L'objet de la preuve et la charge de la preuve sont des éléments de la procédure probatoire que la Cour peut moduler. Toutefois, en tant qu'actrice dans la procédure internationale, elle a également un rôle à jouer dans la recherche probatoire. En effet, son propre rôle pourrait être renouvelé notamment dans la phase d'appréciation et de recherche des éléments de preuve (**Chapitre 2**).

¹³²⁰ OST (F.), « Oser la pensée complexe ; l'exemple des communs », *op.cit.*, p. 9.

Chapitre 2: L'amélioration de l'office du juge dans l'appréciation et la recherche de la preuve en matière environnementale

696. L'appréhension des éléments probatoires ne peut être guidée que par une appréhension globale de la protection de l'environnement et de ses caractéristiques. Dans le cadre des litiges environnementaux, l'objectif est d'arriver à ce que « l'œil » du juge perçoive la complexité de la matière et en tire les conséquences nécessaires dans son traitement de la preuve conduisant à un renouvellement de l'office du juge dans l'appréciation de la recherche de la preuve pour les questions environnementales.

697. Jusqu'à présent, la Cour semble avoir adopté une position de retenue, laissant aux États une marge de manœuvre certaine. La nature spécifique de la procédure internationale conduit en effet à garantir pour les États la liberté nécessaire pour apporter les éléments probatoires suffisants. Ce classicisme s'applique également pour les litiges environnementaux. Toutefois, à bien des égards, la Cour a su montrer sa capacité d'adaptation, afin d'améliorer sa propre procédure¹³²¹. Le juge a en effet « le devoir de travailler personnellement à la reconstitution du fait [...] de jouer un rôle actif dans la recherche de la vérité »¹³²². Cette amélioration pourrait donc être envisageable dans l'appréhension et le traitement de la preuve. La définition de l'amélioration n'apporte que peu d'éléments pour aider à sa compréhension. Il s'agit de « l'action d'améliorer »¹³²³, le verbe « améliorer » se définissant quant à lui comme le fait de « perfectionner »¹³²⁴ une situation ou une chose. Il ne s'agit pas de changer la fonction du juge, mais de partir des compétences dont il dispose, pour permettre le renforcement de son rôle.

698. Ainsi, la recherche de la preuve se concentre en l'occurrence sur les moyens dont dispose la Cour pour lui permettre de contribuer à la découverte d'éléments probatoires, tandis que l'appréciation de celle-ci s'entend comme la capacité de la CIJ à déterminer sa

¹³²¹ De manière générale, les différentes révisions du Règlement de la Cour attestent de cette capacité de la Cour à s'adapter lorsque cela est nécessaire.

¹³²² WITENBERG (J.-C.) « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *op.cit.*, p. 49.

¹³²³ *Dictionnaire Larousse*, en ligne, entrée « amélioration » (consulté le 14.05.2018).

¹³²⁴ *Ibid.*, « améliorer » (consulté le 14.05.2018).

valeur. En s'appuyant sur les possibilités d'actions fournies par son Statut et son Règlement, la Cour pourrait renforcer son contrôle et arriver à une position plus dynamique que sa démarche habituelle.

699. Afin d'aboutir à un renouvellement de l'office du juge en matière probatoire, il est nécessaire d'apporter des clarifications dans l'admissibilité des preuves en matière environnementale (**Section 1**), ainsi que de renforcer les mesures d'instruction dont la Cour dispose (**Section 2**).

Section 1 : Une clarification du système d'appréciation des preuves en matière environnementale

700. La place de la preuve est déterminante, mais une fois son objet déterminé, il est nécessaire de pouvoir apprécier son admissibilité. De manière générale, la flexibilité du système international en matière probatoire constitue un avantage indéniable aussi bien pour la Cour que pour les parties. Paradoxalement, cette liberté peut conduire à des ambiguïtés dans la pratique de la Cour, notamment pour les litiges environnementaux. Ainsi, le régime probatoire se caractérise par une très grande flexibilité aussi bien dans l'admission que dans la recevabilité des preuves. Cette flexibilité est d'autant plus présente que la CIJ ne s'inscrit pas toujours dans une « dynamique proactive »¹³²⁵. Les juges de la Cour ont d'ailleurs pu souligner l'absence d'une méthode pour aborder les questions probatoires. L'ancienne Présidente de la Cour, la juge Rosalyn HIGGINS, n'avait pas manqué de souligner la méthode « imparfaite » employée par la Cour¹³²⁶. Pour les questions environnementales, la Cour conserve également cette flexibilité au risque de ne pas toujours expliquer clairement son positionnement.

701. Il est donc nécessaire d'analyser comment la liberté d'appréciation des preuves pour les questions environnementales est garantie (§1), mais également l'utilité d'instaurer un standard de la preuve *a minima* pour les questions environnementales (§2).

¹³²⁵ CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 6 novembre 2003, préc., opinion individuelle du juge Hisashi OWADA, § 47.

¹³²⁶ CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 6 novembre 2003, préc., opinion individuelle du juge Rosalyn HIGGINS, § 39.

§ 1 - La garantie de la libre appréciation des preuves pour les questions environnementales

702. Le système international est en ce domaine particulièrement flexible¹³²⁷. Ces règles qui régissent le système tendent à être une garantie pour les États, mais aussi pour la Cour, au regard des différentes traditions juridiques qui irriguent le système international. Il est à noter qu'un équilibre est à chaque fois recherché entre les intérêts des États et les règles de bonne administration de la justice, afin de maintenir un système probatoire le plus juste possible. Ces garanties fonctionnent également pour les affaires environnementales qui bénéficient de ces mêmes règles. Toutefois, sur certains points, notamment la force probante des preuves, il serait nécessaire d'arriver à un encadrement plus clair.

703. Il convient donc de voir en quoi la liberté d'appréciation de la preuve est contrebalancée par la liberté d'admission des preuves pour les affaires environnementales (A), mais que la Cour n'est pas suffisamment claire quant à l'appréciation de la force probante des faits qui lui sont présentés (B).

A. La flexibilité nécessaire dans l'admission et l'appréciation des modes de preuves en matière environnementale

704. Le régime probatoire international se caractérise par une liberté affirmée dans l'admission et l'appréciation des modes de preuve. Cette liberté résulte principalement de deux facteurs. Le premier étant qu'à la différence des systèmes internes, le système international se caractérise par la prédominance des États. Deuxièmement, la Cour est le résultat d'un mélange de la *civil law* et de la *common law*¹³²⁸. Dans le système de la *common law*, les parties vont être à l'initiative de l'administration de la preuve. Le juge ne fait que fixer des règles de preuve. Dans les pays de tradition civiliste, le rôle du juge est de rechercher les preuves que les parties n'auraient pas présentées. La souplesse de la Cour en la matière a pu susciter des interrogations sur l'existence de principes directeurs communs à toutes les

¹³²⁷ *Dictionnaire Larousse*, en ligne, entrée « flexibilité » (consulté le 15.09.2017) : « La capacité d'adaptation du système à des circonstances particulières ».

¹³²⁸ Voir MALENOVSKY (J.), « L'indépendance des juges », *RCADI*, 2010, vol. 349, pp. 235-267.

juridictions internationales de la preuve. Néanmoins, la flexibilité reste le maître-mot gouvernant la procédure. LAUTERPACHT souligne d'ailleurs que :

« [d]ans la sphère internationale [...] la flexibilité est le principe directeur. Ce n'est pas parce qu'il n'y a pas de place pour le raffinement des règles de preuve, dans ce qu'on appelle "la difficile jurisprudence des nations". C'est parce que l'importance de l'intérêt en jeu exclut un recours excessif ou décisif aux règles formelles et techniques »¹³²⁹.

705. Dès lors, pour comprendre cette flexibilité dans le régime probatoire, il convient de voir que cette liberté se retrouve dans l'admission des preuves (1), mais également dans la recevabilité des preuves (2).

1) La liberté reconnue dans l'admission des preuves

706. L'admission des preuves se caractérise également par une certaine liberté. En effet, les règles procédurales n'imposent pas de règles strictes quant à l'admission des preuves. Cela ne signifie pas, que la CIJ ne porte pas une attention sur les éléments qui lui sont présentés.

707. La CIJ n'a pas hiérarchisé la forme ou la force probante de la preuve. Elle examine les preuves présentées au cas par cas. Le seul critère d'examen réside dans la capacité probante du fait présenté et dans la recherche des moyens de la preuve. En effet, la recherche d'une preuve ne peut se faire que dans le respect de la légalité probatoire¹³³⁰. La doctrine s'accorde donc sur ce point pour reconnaître que le système international, qui n'est pas fondé sur des règles restrictives d'admissibilité, conduit la Cour à apprécier la valeur de la preuve qui lui est présentée¹³³¹. À plusieurs reprises, différents juges de la Cour ont pu réaffirmer cette liberté : le juge HUBER en 1925 déclarait que « les parties peuvent présenter tout type de preuve qu'elles jugeront utile et la Cour est entièrement libre de prendre en compte la preuve dans la mesure où elle le juge pertinent »¹³³². Bien des années plus tard, la Présidente Rosalyn

¹³²⁹ LAUTERPACHT (H.), *The development of international law by the International Court*, Reprinted edition, Cambridge University Press, Grotius publications limited, Cambridge, 1982, p. 366. (Traduction de l'auteure).

¹³³⁰ CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c/ Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, *fond*, préc. p. 34.

¹³³¹ ROSENNE (S.), *The Law and The Practice of the International Court 1920-2005*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2006, 4th ed. 1892 p., p. 556 ; GUILLAUME (G.), « Preuves et mesures d'instruction devant les juridictions internationales », in *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle, Le regard d'un juge, op.cit.*, pp. 103-109.

¹³³² Actes et documents concernant l'organisation de la Cour, jugement, 1926, CPJI Série D, addendum n02 révision du règlement de la Cour. (Traduction de l'auteure).

HIGGINS a également souligné que « les États sont en droit d'attendre que nous [les juges] examinions chaque chose qu'elles présentent devant nous et nous le faisons »¹³³³.

708. Ainsi, la Cour autorise aussi bien les preuves écrites en tout genre que ce soit des actes légaux, des rapports officiels d'organisations internationales, des communiqués de presse, des ouvrages, des photographies, des cassettes - vidéos¹³³⁴, mais également des témoignages. Il faut toutefois admettre que la Cour accordera plus de crédit à un document écrit qu'à un témoignage, d'autant plus si le témoin n'a qu'un lien indirect avec le litige. À cela s'ajoute le fait que la Cour peut recevoir des renseignements de la part d'organisations sur leur propre initiative¹³³⁵.

709. Cette liberté reconnue aux États s'explique notamment au regard des différends que la CIJ doit traiter. En effet, les différends traités portent sur des éléments factuels difficiles à établir¹³³⁶, notamment lorsque le différend s'étend sur une période particulièrement longue, ou parce que le différend est particulièrement complexe comme en matière environnementale. Il est vrai que, dans certains cas, la difficulté d'obtention de moyens probatoires et la difficulté d'accessibilité conduisent les États à conserver une plus grande liberté dans la production d'éléments. À cet égard, le Statut de la Cour ne contient que des indications générales sur les moyens de preuves. Cette liberté est alors révélatrice de certaines limites. L'article 48 du Statut prévoit que la Cour peut d'ailleurs prendre toutes les mesures que comporte l'administration de la preuve. Néanmoins, l'article 30§1 dispose que la Cour détermine par un règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions. Ce sont donc les articles 50 à 52, 56 à 58, et 61 à 68 du Règlement de la Cour qui décrivent les règles gouvernant l'administration de la preuve.

710. Cette liberté reconnue dans l'administration de la preuve va de pair avec la liberté de la CIJ dans la recevabilité des preuves.

¹³³³ Discours du juge Rosalyn HIGGINS, Présidente de la Cour internationale de Justice à l'Assemblée générale des Nations Unies, 1er novembre 2007, <http://www.icj-cij.org/presscom/files/3/14113.pdf>, (consulté le 24.09.2017) (Traduction de l'auteur).

¹³³⁴ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 8.

¹³³⁵ Article 69§2 du Règlement de la Cour : « Lorsqu'une organisation internationale publique juge à propos de fournir de sa propre initiative des renseignements relatifs à une affaire portée devant la Cour, elle doit le faire par un mémoire déposé au Greffe avant la clôture de la procédure écrite. La Cour conserve la faculté de faire compléter ces renseignements oralement ou par écrit sur la base des demandes qu'elle jugerait à propos d'énoncer, ainsi que d'autoriser les parties à présenter des observations orales ou écrites au sujet des renseignements ainsi fournis ».

¹³³⁶ RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques » *op.cit.*, p. 30, note de bas de page 52.

2) La liberté du juge dans la recevabilité de la preuve

711. L'appréciation de la recevabilité des moyens de preuve constitue un pouvoir fondamental du juge. La recevabilité de la preuve dépend « de son aptitude abstraite à établir les faits qu'elle est censée étayer »¹³³⁷. À cet égard, elle se distingue également de la force probante de la preuve qui concerne « l'aptitude concrète à convaincre »¹³³⁸. La jurisprudence internationale s'accorde pour reconnaître une liberté d'appréciation au juge en l'absence de disposition inverse¹³³⁹. De ce fait, la CIJ ne conditionne pas la recevabilité des preuves. Les parties bénéficient d'une liberté de moyens les autorisant à produire tous éléments jugés pertinents¹³⁴⁰.

712. Bien que cette flexibilité doive être conservée – parce qu'elle apparaît comme un principe directeur de la procédure internationale – il ne faut pas occulter que la Cour puisse davantage s'intégrer dans le processus probatoire, dans le sens où elle peut avoir un rôle plus actif dans la recherche d'éléments de preuve. Son Statut et son Règlement contiennent des dispositions allant dans ce sens¹³⁴¹.

713. Le principe reste celui de l'admissibilité des preuves quelles que soient leurs formes. La pertinence des faits et la valeur de la preuve relèvent de l'appréciation de la Cour uniquement¹³⁴². Néanmoins, la Cour a mis en garde contre la quantité parfois gigantesque de pièces fournies, d'autant qu'en matière environnementale, les dossiers sont souvent d'une très grande complexité. S'il fallait un chiffre pour démontrer la difficulté rencontrée par la Cour, il s'agirait du nombre de pages qui lui ont été soumises dans l'affaire des *Usines de pâtes à papier*. Ce ne sont pas moins de 12520 pages pour la seule procédure écrite qui ont été soumises à la Cour¹³⁴³.

714. Elle s'est engagée à examiner chaque preuve présentée, mais c'est bien la qualité qui va primer. En empruntant une citation d'EUCLIDE, les juges Mohammed BEDJAOUI, Raymond RANJEVA et Abdul G. KOROMA dans l'affaire *Qatar c. Bahreïn*, rappellent que :

¹³³⁷ *Ibid.*, p. 29.

¹³³⁸ *Ibid.*

¹³³⁹ SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international*, LGDJ, Paris, 2015, 2^{ème} éd., pp. 531-532.

¹³⁴⁰ Voir *supra* § 706 s.

¹³⁴¹ Voir *infra* § 763 s.

¹³⁴² ROSENNE (S.), *The Law and The Practice of the International Court 1920-2005*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2006, p. 557.

¹³⁴³ L'Argentine a communiqué avec son mémoire sept volumes d'annexes, équivalent à 2358 pages, et deux volumes en réplique, soit 842 pages. L'Uruguay a quant à elle transmis pour son contre-mémoire neuf volumes d'annexes, soit 5341 pages, et pour sa dupliques trois volumes d'annexes, soit 2110 pages.

« un tas de blé ne cesse pas d'être un tas si vous ôtez un grain puis un grain [...] Pourtant vient un moment où, en enlevant un grain, il n'y a plus de tas". L'enseignement à offrir à la méditation des juristes est que les degrés de la quantité ne doivent pas masquer les nuances de la qualité. Comme le dit un tribunal, une multitude d'indices ne suffisent pas à constituer une preuve, de la même manière que cent lièvres ne font pas un cheval »¹³⁴⁴.

Par cette affirmation, il est important de souligner l'importance de dossiers compréhensibles et de preuves suffisamment claires et pertinentes qui ne noieront pas les juges de la Cour dans les méandres de la science. Vraisemblablement, la flexibilité pourrait s'apparenter à un principe général guidant la procédure probatoire. Ce principe serait d'autant plus important à conserver pour les questions environnementales dans lesquelles les éléments probatoires peuvent être particulièrement difficiles à saisir.

715. La liberté du juge dans la recevabilité de la preuve conduit en conséquence à s'interroger sur la force probante accordée à la preuve pour les affaires environnementales.

B. La force probante de la preuve dans les affaires environnementales

716. Lorsqu'une preuve est apportée au juge, elle est censée faire naître chez ce dernier une certitude¹³⁴⁵. La force probante permet de déterminer « l'efficacité d'un moyen de preuve¹³⁴⁶. En d'autres termes, la force probante d'un moyen de preuve permet d'attester de « l'efficacité de ce moyen à emporter la conviction du juge »¹³⁴⁷. Partant de cela, la force probante permet d'apprécier si le moyen employé par l'État sera convaincant ou non. Elle se distingue alors de la valeur probante qui « vise la recevabilité de l'instrument probatoire ».¹³⁴⁸ À cet égard, les preuves présentées en matière environnementale sont particulièrement variées, et d'un haut degré de technicité. La Cour peut rencontrer des difficultés dans cette appréciation de la force probante, notamment parce qu'elle est confrontée à des éléments probatoires dont elle n'a pas la maîtrise.

¹³⁴⁴ *CIJ, Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c/ Bahreïn)*, arrêt du 16 mars 2001, *fond*, *CIJ Rec.* 2001, p. 40, opinion dissidente commune des juges Mohammed BEDJAOUI, Raymond RANJEVA et Abdul G. KOROMA, p. 145, § 82.

¹³⁴⁵ PLANTEY (A.), « Préface », in PUIGELIER (C.) (dir.), *La preuve*, Economica, Paris, 2004, p. XII.

¹³⁴⁶ *Lexique des termes juridique 2018-2019*, Dalloz, Paris, 2018, entrée « force probante », p. 506.

¹³⁴⁷ PUIGELIER (C.), « Vrai, véridique et vraisemblable », in PUIGELIER (C.) (dir.), *La preuve*, Economica, Paris, 2004, p. 203.

¹³⁴⁸ *Ibid.*

717. Après avoir rappelé ce qu'est la force probante (1), il convient de voir, comment la Cour l'applique pour les litiges environnementaux (2), nécessitant de la part de cette dernière une motivation plus précise dans son appréciation (3).

1) La libre appréciation de la force probante des éléments de preuve

718. Dès lors que le juge apprécie l'admissibilité de la preuve, il doit se prononcer sur sa force probante. Celle-ci porte donc sur l'origine de l'acte, mais également sur son contenu. À la différence des systèmes internes qui reconnaissent les « preuves légales »¹³⁴⁹, la force probante dépend de sa capacité à convaincre le juge selon les allégations présentées. Ainsi, la CIJ est affranchie des contraintes concernant l'appréciation de la valeur de la preuve¹³⁵⁰. Elle n'a pas manqué de le souligner en considérant qu'elle a « toute liberté d'apprécier les allégations faites par les parties »¹³⁵¹. Ce n'est pas parce que la Cour acceptera tous les moyens de preuve, qu'elle les considérera comme convaincants. Par exemple, la Cour a pu refuser l'invocation de l'état d'urgence comme moyen pour justifier l'absence d'étude d'impact dans l'affaire San Juan¹³⁵². La force probante peut à certains égards se confondre à tort avec le standard de la preuve¹³⁵³. Le standard de la preuve répond à l'exigence posée pour emporter la conviction du juge. Toutefois, dans la pratique, la force probante se rapproche d'une forme de standard, puisque c'est en déterminant si la preuve est suffisamment convaincante que le juge dégage un standard.

719. La pratique de la Cour reste encore assez limitée, dans le sens où cette dernière rencontre des difficultés pour évaluer le caractère probant des éléments qui lui sont présentés.

¹³⁴⁹ Le Code civil détermine la force probante de certains éléments. À titre d'exemple, l'article 1319 du Code civil dispose que « l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause ». Voir FERRAND (F.), « La preuve », *Rep. proc. civ.*, Dalloz, janvier 2006, p. 119.

¹³⁵⁰ RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques », *op.cit.*, p. 38.

¹³⁵¹ CPJI, *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*, arrêt du 25 mai 1926, *fond*, préc., pp. 72-73. Voir également CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986 préc., p. 40.

¹³⁵² *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc., § 159.

¹³⁵³ SIBONY (A.-L.) et BARBIER de LA SERRE (E.), « Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence : pour un changement de perspective », *RTD eur.* 43 (2), avril-juin 2007, p. 207.

2) La pratique de la Cour pour les questions environnementales

720. Le système international a fait le choix de la preuve libre, c'est-à-dire que les parties ont la liberté de choisir entre différents procédés de preuve sans qu'il existe de hiérarchie entre elles¹³⁵⁴. Il faut souligner que la Cour est en difficulté pour justifier de l'exclusion ou de la validation d'un argument. Les critiques formulées à l'encontre de l'affaire *Usines de pâte à papier* ou encore *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* sont représentatives de la difficulté qu'a la Cour pour appréhender certains éléments scientifiques¹³⁵⁵.

721. La Cour accepte comme mode de preuve la preuve testimoniale. L'interrogatoire de l'expert interroge aussi sur la force probante qu'il faut lui accorder. En effet, la Cour est face à des experts nommés par les parties. L'objectif des contre-interrogatoires est davantage de déstabiliser l'expert, plutôt que de contredire son rapport¹³⁵⁶. Ainsi, la question de la force probante de ce témoignage est fondamentale, car il va déterminer si la Cour peut prendre en considération les explications de l'expert. De plus, la nature scientifique du témoignage peut rendre particulièrement complexe le positionnement de la Cour.

722. Pour les documents écrits, la Cour se fonde uniquement sur le degré de pertinence du document présenté. Toutefois, il peut arriver que l'authenticité des documents soit contestée. À cet égard la Cour distingue pour les documents écrits, les documents officiels et les documents publics comme les ouvrages ou les articles de presse. Elle considère qu'il ne s'agit pas d'élément de preuve des faits, mais plutôt des éléments qui s'additionnent à d'autres éléments probants¹³⁵⁷. Il ne s'agit plus de parler d'une preuve, mais plutôt « d'indices »¹³⁵⁸. Dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la Cour prend en considération les déclarations dans la presse faite par le Premier ministre japonais quant à la nature commerciale de la chasse à la baleine. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une déclaration officielle,

¹³⁵⁴ Voir NIYUNGEKO (G.), *La preuve devant les juridictions internationales*, op.cit.

¹³⁵⁵ Voir *supra* § 570 s, et 587 s.

¹³⁵⁶ Voir *infra* § 823.

¹³⁵⁷ *CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986 préc., §§ 106-108.

¹³⁵⁸ MÉTOU (B.), *Le rôle du juge dans le contentieux international*, op.cit., p. 269 ; voir également JOYCE (D.), "Fact-Finding and Evidence at the International Court of Justice", *Finnish Yearbook of International Law*, 2007, vol. XVIII, pp. 283-306.

la Cour prend en considération ces articles comme des éléments venant s'additionner aux autres éléments probatoires¹³⁵⁹.

723. L'admission de la preuve et la force probante ne doivent pas occulter les difficultés que cela peut engendrer pour la Cour et les parties qui sont face à un système très peu réglementé. Si la flexibilité reste déterminante dans le système probatoire, le pendant d'une telle liberté ne peut être pour la Cour qu'une obligation de clarté dans la motivation de ses arrêts.

724. Les arrêts portant sur des questions environnementales ont pu souffrir de raisonnements qui parfois n'étaient pas suffisamment clairs, comme il sera vu. Il convient de voir que, pour la bonne administration de la justice et pour garantir le système probatoire, la Cour doit impérativement faire de la clarté de son raisonnement un leitmotiv.

3) L'obligation de motivation, une contrepartie à la liberté d'appréciation

725. La Cour doit garder une certaine marge de manœuvre dans l'appréciation de la preuve, mais cette liberté ne peut être conservée qu'à la seule condition que la Cour exprime plus clairement et explicitement son raisonnement. Les reproches faits à la Cour ne portent pas sur cette liberté octroyée *proprio motu*, mais sur l'absence d'explications. À plusieurs reprises les juges ont pu souligner le manque de clarté de la Cour dans le raisonnement qu'elle a pu tenir pour certaines affaires¹³⁶⁰. Les litiges environnementaux ne sont pas exempts de cette critique. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve San Juan*, le raisonnement de la Cour sur la distinction obligation procédurale et substantielle a donné lieu à de nombreuses critiques, principalement parce que la Cour n'a pas suffisamment expliqué l'intérêt d'une telle distinction¹³⁶¹.

726. Des critiques ont également été formulées dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* concernant la charge de la preuve imposée au Japon¹³⁶². Quand bien même le raisonnement de la Cour pouvait se comprendre, elle n'a pas donné les éléments nécessaires

¹³⁵⁹ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, 31 mars 2014, préc., § 205.

¹³⁶⁰ *CIJ, Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 6 novembre 2003, préc., opinion individuelle du juge Rosalyn HIGGINS, §§ 30, 31, 33.

¹³⁶¹ Voir *supra*, § 427.

¹³⁶² Voir *supra* § 671.

pour expliquer que le Japon soit dans l'obligation de prouver le caractère scientifique des permis de chasse.

727. Là encore, le droit interne peut éclairer la pratique¹³⁶³. Par exemple, le juge judiciaire n'est pas tenu de se conformer aux conclusions d'expert, mais il doit mentionner dans le jugement les motifs qui l'ont conduit à s'écarter de la conclusion de l'expert¹³⁶⁴. La Cour européenne des droits de l'homme a également appelé à une motivation suffisante de ses affaires¹³⁶⁵, sans pour autant qu'elle soit dans l'obligation de répondre à chaque argument présenté. Il est donc nécessaire que la CIJ emprunte également cette voie. La clarté de son raisonnement contribuera à asseoir ses décisions. Dès lors, la flexibilité octroyée aux États dans les moyens probatoires ne peut se légitimer que par une motivation particulièrement rigoureuse de la Cour dans ses motifs. C'est sur ce point que la Cour doit fournir un effort particulier afin de gagner en clarté, car la flexibilité du système n'est admissible qu'à la condition d'une motivation efficace¹³⁶⁶.

728. Le système probatoire se caractérise par la liberté octroyée aussi bien à la Cour qu'aux parties. Les parties disposent d'une liberté certaine dans les moyens présentés à la CIJ. De son côté la Cour peut librement les apprécier au regard de leur force probante. Toutefois, la principale difficulté réside dans le fait qu'elle n'apporte pas suffisamment de précision sur l'appréciation de la force probante. Cette dernière se trouve limitée par l'absence d'un standard de la preuve suffisamment clair.

§ 2 - Une standardisation envisageable de la technique d'appréciation de la preuve en matière environnementale

729. BENTHAM soulignait que « [p]ersonne ne peut ignorer que la croyance est susceptible de différents degrés de force ou d'intensité »¹³⁶⁷. C'est dans cette logique que le juge va croire ou pas l'allégation qui lui est présentée. Le standard de la preuve vise à établir un degré de conviction que le juge doit ressentir pour considérer qu'un fait va fonder une prétention¹³⁶⁸.

¹³⁶³ FERRAND (F.), « La preuve », *op.cit.*, pp. 120-121.

¹³⁶⁴ Cass com. 15 décembre 1963, Bull. civ. III, n°387.

¹³⁶⁵ CEDH, Helle c/ Finlande (n°20772/92), arrêt du 19 décembre 1997, Rec. 1997-VIII.

¹³⁶⁶ RIDDEL (A.) and PLANT (B.), *Evidence Before the International Court of Justice*, *op.cit.*, p. 137.

¹³⁶⁷ BENTHAM (J.) et DUMONT (E.) *Treatise on Judicial Evidence*, JW Paget, London, 1825, p. 40.

¹³⁶⁸ FERRAND (F.), « La preuve », *op.cit.*, p. 125.

Intimement lié à la charge de la preuve, le standard de la preuve permet de déterminer si la preuve apportée est suffisamment convaincante et permet pour le juge de passer « de l'ombre du doute à la lumière de la certitude »¹³⁶⁹. Bien que le terme de standard renvoie à la conception anglo-saxonne de *standard of proof*, ce terme sera favorisé car le système probatoire de la CIJ ne relève pas uniquement des règles de preuves civilistes¹³⁷⁰. Dès lors, le standard de la preuve pour les litiges environnementaux apparaît capital, car l'objet et la charge de la preuve pour les litiges environnementaux présentent des difficultés particulières, qui influent sur l'appréciation et le degré d'exigence de la Cour. Lorsqu'une preuve est présentée devant la Cour, comment cette dernière agit-elle et comment se considère-t-elle convaincue ou pas ?

730. Ainsi, la Cour conserve une certaine liberté puisqu'elle n'a pas instauré de standard général dans son contentieux (**A**), ce qui pourrait pourtant être nécessaire pour les affaires environnementales, avec l'instauration d'un standard *a minima* (**B**).

A. L'absence d'un standard unique au sein du contentieux de la Cour

¹³⁶⁹ CARTIER (M.E.), « Brèves remarques sur la preuve devant la Cour pénale internationale », in PUIGELIER (dir.), *La preuve*, Economica, Paris, 2004, pp. 57-72.

¹³⁷⁰ Sur la distinction voir BALME (F.-X.), *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve : étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, Aix-en-Provence, 2017, p. 125.

731. Le standard de la preuve constitue le « volet quantitatif de l'objet de la preuve »¹³⁷¹ supposant que le plaignant apporte suffisamment d'éléments de preuves pour convaincre le juge. L'on parle alors communément de l'intime conviction qui permettrait au juge de fonder son opinion. Malgré le caractère arbitraire qui ressort d'une telle dénomination, le juge Gilbert GUILLAUME précise que « se fier à cette intime conviction serait probablement dangereux en cas de juge unique, mais il en est différemment dans les cas où l'on a affaire à une juridiction qui comporte un nombre de juges suffisant pour qu'il y ait confrontation des convictions »¹³⁷². Toutefois, le fait que les parties doivent emporter la conviction de la Cour ne signifie pas que celle-ci ne doit pas être encadrée par des éléments permettant aux parties de connaître ce qui pourra être perçu justement comme convaincant.

732. Parce que la notion est complexe, il convient de revenir brièvement sur la définition le standard de la preuve, déterminante dans la recherche probatoire (1), pour voir que la CIJ, de manière générale, conserve une certaine liberté quant au standard qu'elle applique (2).

1) La notion de standard de la preuve appréhendée par la Cour internationale de Justice

733. Le standard de la preuve est un concept particulièrement complexe¹³⁷³, car il renvoie à une part de subjectivité qu'il est parfois difficile à appréhender.

734. Il apparaît dès lors nécessaire de revenir sur la définition même de standard de la preuve (a), pour voir par la suite comment la CIJ appréhende assez librement ce concept de manière générale (b).

¹³⁷¹ BUSSEUIL (G.) *et alii*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (juin 2010- novembre 2011) », *RIDE*, 2012/2 (t.XXVI), pp. 161-225.

¹³⁷² GUILLAUME (G.), « Commentaire », in RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone Paris, 2007, p. 58.

¹³⁷³ Bien qu'il s'agisse d'un anglicisme, le terme de standard est favorisé car, il est davantage connu dans le système de *common law* que dans le système civiliste. Voir SIBONY (A.-L.) et BARBIER de LA SERRE (E.), « Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence : pour un changement de perspective », *RTD eur.* 43 (2), avril-juin 2007, p. 205.

a) La définition du standard de la preuve

735. Le standard de la preuve vise à établir un degré de conviction que le juge doit ressentir pour considérer qu'un fait va fonder une prétention¹³⁷⁴. Il constitue le « volet quantitatif de l'objet de la preuve »¹³⁷⁵ supposant que le plaignant apporte suffisamment d'éléments de preuves pour convaincre le juge. Là encore, les systèmes civiliste et anglo-saxon n'ont pas les mêmes degrés d'attente.

736. Dans les systèmes civilistes, le juge considère traditionnellement qu'il faut un haut standard de la preuve pour qu'il se considère comme convaincu¹³⁷⁶. En d'autres termes, les arguments avancés doivent emporter son intime conviction¹³⁷⁷. Dès lors que le juge est convaincu, le standard de la preuve est satisfait.

737. Toutefois, il n'existe pas de règles précises permettant de définir ce qu'il convient d'entendre par intime conviction. À titre d'exemple, dans le Code civil français ou le nouveau code de procédure civile, il n'y a pas de règles faisant référence à un degré de conviction. Les références faites sont implicites. On lira dans les arrêts « qu'il appartient [aux juges] de décider de la réalité ou de la fausseté d'un fait contesté : ils ne peuvent pas se décharger de ce soin sur autrui » ou encore « le juge doit avoir la liberté totale pour apprécier les preuves et déclarer que son intime conviction est que les faits existent ou n'existent pas »¹³⁷⁸. Le système mixte mis en place en France laisse donc au juge une certaine marge d'appréciation. Néanmoins, le juge reste compétent pour apprécier la force probante des éléments qui lui sont présentés. Comme le souligne Frédérique FERRAND, « le juge ne saurait déléguer à quiconque

¹³⁷⁴ FERRAND (F.), « Preuve », *Rép. proc.civ.*, Dalloz, Janvier 2006, p. 125.

¹³⁷⁵ BUSSEUIL (G.) *et alii*, « Chronique commentée des décisions de l'Organe de Règlement des Différends (juin 2010- novembre 2011) », *RIDE*, 2012/2 (t.XXVI), pp. 161-225.

¹³⁷⁶ Au titre du droit comparé, en droit français, les juges n'utilisent pas les différents degrés, bien que le haut standard de la preuve soit utilisé, il s'en sert principalement pour appuyer et légitimer ses décisions. Le juge italien ne connaît pas de standard de preuve. Quant au juge allemand, il va décider d'affirmer si une preuve est vraie ou fausse si les éléments constitutifs sont décisifs pour emporter sa conviction. En ce sens, voir l'article 286 du ZPO qui développe la notion de *frei beweiswürdigung* (libre appréciation des preuves par le juge), mais qui développe en parallèle la théorie du *beweismass* (la mesure du degré de la preuve) pour affirmer qu'un fait est avéré ou non et se fonde sur le degré de certitude que le juge va avoir pour considérer un fait comme établi. Voir FERRAND (F.), « La preuve », *op.cit.* p. 116.

¹³⁷⁷ LALIVE (J.F.), « Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de Justice », *op.cit.*

¹³⁷⁸ FERRAND (F.), « La preuve », *op.cit.* p. 119.

la tâche de procéder à cette appréciation des preuves et notamment pas à un technicien qu'il aurait désigné pour réaliser une mesure d'instruction »¹³⁷⁹.

738. Le juge anglo-saxon quant à lui reconnaît différents degrés permettant d'emporter sa conviction. En effet, les juges de la *common law* utilisent différents types de standards, selon la procédure : Le standard « au-delà du doute raisonnable » – *beyond reasonable doubt* – qui est principalement utilisé pour les affaires pénales. Le standard intermédiaire, « la preuve claire et convaincante » – *clear and convincing evidence, much-more-likely-than-not* – et, enfin, le standard de la « prépondérance de la preuve » – *preponderance of evidence* –¹³⁸⁰. Le standard de la prépondérance de la preuve est censé être le standard le moins sévère, le juge devant retenir « les preuves apportées par une partie si elles sont plus convaincantes que les preuves contraires apportées par son adversaire »¹³⁸¹. Quant au standard « au-delà du doute raisonnable », lorsque le juge doit inculper un individu, il ne doit avoir aucun doute sur les éléments probatoires qui lui sont apportés¹³⁸². L'utilisation de standards tend pour le juge de la *common law* à justifier de manière transparente et objective ses décisions rendues en se fondant sur des éléments probatoires évalués. Les traitements de la preuve sont donc clairement distincts. La conception même de standard de la preuve résulte principalement du système de *common law*¹³⁸³. Toutefois, pour certains standards, notamment celui de la prépondérance de la preuve, le juge dispose d'une certaine marge d'appréciation, autorisant ainsi une plus grande part de subjectivité¹³⁸⁴. Le standard de la preuve semble être plus clairement défini dans les systèmes de *common law* en mettant en place des sortes de paliers que le juge doit atteindre pour se dire convaincu par une preuve.

739. En tant que système hybride, alliant le système de la *common law* et le système civiliste, la Cour utilise également des standards de preuve, et elle garde une certaine liberté quant au choix du standard à appliquer.

¹³⁷⁹ *Ibid.*

¹³⁸⁰ Ce critère renvoie au critère de la plus grande vraisemblance. Voir *ibid* p. 126.

¹³⁸¹ BALME (F.-X.), *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve, étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, *op.cit.* p. 125 ; SIBONY (A.-L.) et BARBIER de LA SERRE (E.), « Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence : pour un changement de perspective », *RTD eur.* 43 (2), avril-juin 2007, p. 213.

¹³⁸² *Ibid.*

¹³⁸³ VALENCIA-OSPINA (E.), "Evidence Before the International Court of Justice", *op.cit.*, p. 203.

¹³⁸⁴ RIDDEL (A.) and PLANT (B.), *Evidence Before the International Court of Justice*, *op.cit.*, p. 125.

b) La liberté de la Cour dans le choix du standard de la preuve

740. La Cour internationale de Justice ne s'est pas attachée à l'une ou l'autre des traditions juridiques. Cependant, elle semble s'être davantage tournée vers le modèle civiliste pour qui la preuve doit être plus que vraisemblable pour être convaincante¹³⁸⁵. Une seule référence est implicitement glissée à l'article 53 du Statut de la CIJ concernant la non-présentation devant la Cour d'un État. L'article prévoit que : « [...] l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions. La Cour avant d'y faire droit, doit s'assurer [...] que les conclusions sont fondées en fait et en droit ». C'est le seul standard affiché, à savoir que les conclusions doivent être fondées factuellement et juridiquement pour être appréciées. La marge d'appréciation laissée à la Cour est importante¹³⁸⁶. Elle fait donc écho à la liberté laissée aux États sur les modes d'établissement de la preuve.

741. Au regard de sa jurisprudence, il ressort clairement que la Cour utilise différents standards, selon les catégories de litiges qui lui sont présentés. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour a requis un haut degré de certitude concernant les faits¹³⁸⁷. En effet, la Cour estime que « la preuve [de la connaissance par l'Albanie du mouillage] pourra résulter de présomptions de fait à condition que celles-ci ne laissent place à aucun doute raisonnable »¹³⁸⁸. Dans l'affaire concernant *L'application de la Convention sur la prévention et la sanction du crime de génocide*, la gravité des faits allégués était telle que la Cour a appelé à être pleinement convaincue par les faits présentés et qu'ils devaient être clairement démontrés ou certains¹³⁸⁹, ce qui a pu entraîner un certain nombre de critiques à l'égard de ce standard jugé beaucoup trop strict¹³⁹⁰. Dans les cas de délimitation maritime, la Cour ne demande que la preuve de faits crédibles¹³⁹¹. Cette largesse de la Cour se justifie principalement au regard de la difficulté pour les États d'avoir accès à certains documents très anciens pour prouver *l'utis possidetis*¹³⁹². Il semble dès lors que ce soit davantage les conséquences de la violation qui permettent de déterminer le standard exigé. L'Institut de

¹³⁸⁵ VALENCIA-OSPINA (E.), "Evidence Before the International Court of Justice", *op.cit.*, pp. 203-207.

¹³⁸⁶ KOLB (R.), *The international Court of Justice*, Hart Publishing, Oxford, 2013, p. 945.

¹³⁸⁷ CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c/ Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, préc., pp. 16-17.

¹³⁸⁸ *Ibid.*, p. 18.

¹³⁸⁹ Voir CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide (Bosnie Herzégovine c/ Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, *CIJ Rec.* 2007-I, p. 43, spéc. p.129, §§ 208-209.

¹³⁹⁰ Voir GAETA (P.), « Génocide d'État et responsabilité pénale individuelle », *RGDIP*, 2007, vol. 111, pp. 278-279.

¹³⁹¹ KOLB (R.), *The international Court of Justice*, *op.cit.*, p. 945. Voir en ce sens, CIJ, *Différend frontalier*, arrêt du 22 décembre 1986, *CIJ. Rec.* 1986, p. 554.

¹³⁹² KOLB (R.), *The international Court of Justice*, *op.cit.*, p. 945.

droit international (ci-après IDI) a tenté d'élaborer un texte sur cette question pour instaurer un standard de la preuve unique¹³⁹³. La Cour ne semble pas encline à suivre les directives de l'IDI, ce qui constitue probablement un mal pour un bien. Rappelons que la Cour est composée de juges issus des systèmes civilistes ou anglo-saxons. Dès lors, fixer un standard fixe pourrait vraisemblablement limiter la richesse de la Cour et complexifier le travail des juges¹³⁹⁴. Il convient enfin de souligner que la CIJ est confrontée à des affaires particulièrement diverses et variées. L'instauration d'un seul standard n'aurait pas de sens, puisqu'une affaire abordant des questions de génocide ne peut pas être abordée de la même manière qu'une affaire portant sur de la délimitation maritime. La juge Rosalyn HIGGINS souligne d'ailleurs l'importance pour la Cour de conserver un standard de la preuve suffisamment souple selon les affaires qui se présentent devant la Cour. En effet, hormis le fait que plus les éléments de preuves doivent être particulièrement fiables pour les accusations les plus lourdes, les parties n'ont pas d'autres éléments leur permettant de savoir comment « elles peuvent s'acquitter de cette charge à la satisfaction de la Cour »¹³⁹⁵.

742. La Cour n'a pas instauré un standard de la preuve globale, ce qui semble logique. Toutefois, elle pourrait envisager la mise en place d'un standard, selon les catégories de litiges, afin de gagner en clarté et de garantir aux États toute la sécurité juridique nécessaire lorsqu'ils se présentent devant elle.

743. Il ne semble toutefois pas qu'en matière environnementale la Cour se soit montrée plus claire.

2) Une liberté conservée dans les affaires environnementales

744. Le standard de la preuve suppose donc que la Cour fixe un seuil au-delà duquel elle considère une preuve comme convaincante. Elle n'a pour autant pas fait preuve d'une grande clarté pour les affaires environnementales. La présence d'une incertitude, voire d'un risque particulièrement difficile à prouver complexifie l'existence même d'un standard. La Cour n'a pas déterminé le standard applicable à la matière environnementale et adapté à la prise en compte du domaine scientifique. En effet, si la Cour s'avère réticente à un renversement de la

¹³⁹³ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, Session de Bruges, 2003.

¹³⁹⁴ RIDDEL (A.) and PLANT (B.), *Evidence Before the International Court of Justice*, *op.cit.*, p. 123.

¹³⁹⁵ CIJ, *Affaire des plates-formes pétrolières (République Islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 6 novembre 2003, CIJ *Rec.*, 2003, p. 161, opinion individuelle du juge Rosalyn HIGGINS §33.

charge de la preuve, elle devrait prendre en considération les éléments de preuve qui emporteraient raisonnablement sa conviction, d'autant plus si les éléments pertinents sont particulièrement difficiles à obtenir, pour des raisons d'accessibilité à l'information. Elle doit également avoir à l'esprit l'existence d'un risque pesant sur l'environnement. Il faut comprendre que l'absence d'un standard de la preuve pertinent empêche les parties de savoir le degré d'exigence attendue par la Cour, ce qui crée une forme d'insécurité juridique¹³⁹⁶.

745. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Cour emploie divers standards. Elle considère que pour l'article 35 du statut de 1975¹³⁹⁷, l'Argentine n'a pas établi le « bien-fondé de ses allégations »¹³⁹⁸. Elle considère également que l'Argentine n'a pas réussi à démontrer « de manière convaincante » le refus de l'Uruguay à prendre part aux efforts de coordination prévus au-dit article concernant l'obligation de coordonner les mesures pour éviter une modification de l'équilibre écologique¹³⁹⁹. De même, elle considère que les éléments de preuves pour attester que les rejets d'effluents de l'usine Orion (Botnia) ont eu des effets délétères ou ont porté atteinte aux ressources biologiques, ne sont pas concluants¹⁴⁰⁰. Concernant l'obligation de préserver le milieu aquatique, la Cour considère qu'elle ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants pour conclure que l'Uruguay n'a pas respecté son obligation¹⁴⁰¹. Enfin, concernant l'atteinte à la qualité de l'eau du fleuve, elle considère que les preuves apportées n'établissent pas « clairement que des substances toxiques ont été introduites dans le milieu aquatique »¹⁴⁰².

746. Là encore, la difficulté d'apprécier les éléments scientifiques a conduit la Cour à opter pour un standard de la preuve peu clair. Comme le souligne le juge GREENWOOD dans son opinion individuelle, « [...] la nature des litiges environnementaux est telle que l'application du plus haut standard de la preuve aurait pour effet de rendre impossible pour un État de

¹³⁹⁶ ROMANI JACUR (F.), "Remarks on the Role for Ex Curia Scientific Experts in International Environmental Disputes", in BOSCHIERO (N.) and alii (eds), *international Courts and the Development of International Law, Essays in Honour of Tullio Treves*, TMC Asser Press, The Hague, 2013, p. 451.

¹³⁹⁷ Article 35 du Statut de 1975 : « les parties s'obligent à adopter les mesures nécessaires pour que la gestion du sol et des forêts, l'utilisation des eaux souterraines et celle des affluents du fleuve n'entraînent pas de modification causant un préjudice sensible au régime de ce dernier ou à la qualité de ses eaux ».

¹³⁹⁸ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, préc., § 180.

¹³⁹⁹ *Ibid.*, § 189.

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*, § 265.

¹⁴⁰¹ *Ibid.* § 262.

¹⁴⁰² *Ibid.* § 264.

s'acquitter de la charge de la preuve [...] je crois que l'Argentine devait établir les faits affirmés uniquement en se fondant sur la balance des probabilités »¹⁴⁰³.

747. Dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la Cour se fonde sur le critère du raisonnable, en examinant la mise en œuvre du programme JARPA II de manière objective. Toutefois, le manque de clarté dans son raisonnement conduit à une appréciation controversée de ce critère¹⁴⁰⁴. La Cour considère que le programme JARPA II comporte des activités « susceptibles d'être globalement qualifiées de recherches scientifiques »¹⁴⁰⁵, mais les éléments de preuves fournis ne permettent pas d'établir que la conception et la mise en œuvre du programme soient « raisonnables »¹⁴⁰⁶.

748. La pratique de la Cour en matière environnementale renvoie ici à la crédibilité même de la preuve telle que les parties l'invoquent. En effet, plusieurs éléments semblent guider la Cour dans la détermination du standard appliqué dans chaque affaire. Dans un premier temps, elle prend en considération le degré de certitude des faits. Toutefois, la problématique de la certitude en matière environnementale, déjà évoquée, complexifie ce critère. Dans l'ensemble, la Cour utilise un standard de la preuve relativement souple et permissif. En effet, elle ne demande pas à être convaincue au-delà de tout doute raisonnable. Le maintien d'une telle flexibilité se justifie au regard de la difficulté d'appréhension de la preuve environnementale.

749. Il n'en reste pas moins que la recherche d'un standard permettrait d'offrir aux États des garanties quant à la manière dont la Cour apprécie les preuves qui lui sont présentées et comment elle fonde son propre raisonnement. Dès lors, l'instauration d'un standard pour la problématique environnementale pourrait être une solution.

B. Les propositions d'instauration d'un standard minimum

750. Pour les problématiques environnementales, l'instauration d'un seuil de conviction serait avantageuse. Les États gardent leur liberté dans les modes de preuves, en présentant des preuves particulièrement complexes, mais ils ont conscience du degré de conviction à

¹⁴⁰³ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., opinion individuelle du juge Christopher GREENWOOD, préc. §§ 25-26.

¹⁴⁰⁴ Voir *supra* §199 s.

¹⁴⁰⁵ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenants))*, arrêt du 31 mars 2014, préc., § 277.

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*

emporter. Il conviendrait de voir s'il serait possible d'instaurer un critère en adéquation avec sa pratique.

751. Il s'agit donc de rejeter les standards de la preuve qualifiés de « rigoureux ou légers » (1), pour favoriser l'instauration d'un standard « du raisonnable » (2).

1) Le rejet de certains standards de la preuve en matière environnementale

752. L'instauration de standard, en fonction des catégories d'affaires présentées, peut permettre de gagner en efficacité. Il est vrai que la mise en place de standards dans le système de *common law* offre une certaine garantie et sécurité pour les États. Toutefois, certains standards ne paraissent pas être adéquats pour les questions environnementales.

753. Il faut donc éliminer des possibilités le recours au standard « au-delà du doute raisonnable » (a), ainsi que le standard *prima facie* (b).

a) Le rejet du standard « au-delà de tout doute raisonnable »

754. À l'instar de ce qu'explique Gérard NIYUNGEKO, « dans le système de *common law* et plus particulièrement en matière pénale l'application du standard de la preuve "au-delà du doute raisonnable" signifie que le juge ne pourra retenir les faits reprochés à l'accusé que si les preuves les établissent, selon son appréciation, au-delà de tout doute raisonnable ce qui élimine le juge des simples probabilités et place plus haut le critère de la preuve »¹⁴⁰⁷. Ainsi, il y a une forme d'anticipation, dans le sens où les requérants connaissent à l'avance le mode d'évaluation employé par la juridiction. Là encore, la pratique de l'ORD peut se révéler intéressante, pour tenter de rendre le système plus prévisible. Joost PAUWELYN a proposé deux critères de preuves pour les affaires présentées devant l'ORD¹⁴⁰⁸. Il distingue donc les affaires de santé publique et les affaires économiques. Pour ces dernières, il considère que le standard de la preuve à retenir est celui de la prépondérance de la preuve¹⁴⁰⁹. Dans les affaires de santé

¹⁴⁰⁷ NIYUNGEKO (G.), *La preuve devant les juridictions internationales*, *op.cit.*, pp. 423-414.

¹⁴⁰⁸ PAUWELYN (J.), "The Use of Experts in WTO Disputes Settlement", *ICLQ*, 2002, vol. 51, n°2, p. 364 ; Théorie reprise par NGAMBI (J.), *La preuve dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du Commerce*, Bruylant, Bruxelles, 2010, spéc. p. 426 et pp. 429-430.

¹⁴⁰⁹ PAUWELYN (J.), "The Use of Experts in WTO Disputes Settlement", *ICLQ*, 2002, vol. 51, n°2, pp. 361-364.

publique, il considère que le standard applicable doit être celui de « la preuve au-delà de tout doute raisonnable », c'est-à-dire le critère employé dans la *commonw law* pour les affaires pénales. À titre d'exemple, dans l'affaire *Hormones II*¹⁴¹⁰, l'ORD a rejeté la prépondérance de la preuve, en considérant qu'une opinion scientifique minoritaire ne pouvait suffire pour justifier une mesure sanitaire restrictive¹⁴¹¹.

755. La reconnaissance d'un tel standard « au-delà de tout doute raisonnable » pour les affaires environnementales présenterait plusieurs inconvénients. La mise en place d'un tel critère reviendrait à limiter le principe de libre appréciation des preuves, car même si le juge reste libre dans son appréciation de la preuve, il n'en reste pas moins que les éléments de preuve n'entrant pas dans le standard ne pourront pas être acceptés. Le risque est donc que le juge se fonde sur ce standard sans pour autant prendre en compte la difficulté d'obtention de la preuve ou même le degré d'incertitude entourant la preuve. La prédétermination d'un tel standard irait donc à l'encontre de la liberté probatoire telle qu'elle a été mise en place¹⁴¹². De plus, la Cour a développé une certaine pratique en matière de standard, en appliquant le standard « au-delà du doute raisonnable » pour les allégations considérées par le juge comme emportant une gravité particulière¹⁴¹³. Il ressort des affaires environnementales que la Cour a préféré fixer un standard de la preuve relativement peu exigeant.

756. Il convient d'aborder la théorie du standard *prima facie* pour mieux l'écartier des affaires environnementales.

¹⁴¹⁰ OMC, *États-Unis-Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE-Hormone*, 31 mars 2008, (Rapport du Groupe Spécial), WT/DS320/R.

¹⁴¹¹ L'Organe d'appel reconnaîtra que le Groupe spécial s'est prononcé de « manière quelque peu péremptoire, [sur ce qu'il] considérait comme étant les meilleures données scientifiques [...] ». *États-Unis -Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE-Hormones*, WT/DS320/1B/4, du 16 octobre 2008 (Rapport de l'Organe d'appel) § 612. Voir TRUILHÉ-MARENGO (E.), « L'OMC et les risques sanitaires réflexions autour du rapport de l'organe d'appel dans l'affaire "Hormones II" », *RJE*, 2010 /2, vol. 35, p. 247 ; WAREGNE (J.-M.) « L'organisation mondiale du commerce et le différend du bœuf aux hormones », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1999/33, n° 1658-1659, p. 68.

¹⁴¹² NGAMBI (J.), *La preuve dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du Commerce*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 429-430 ; NIYUNGEKO (G.), *La preuve devant les juridictions internationales*, *op.cit.*, p. 440-441.

¹⁴¹³ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide (Bosnie Herzégovine c/ Serbie et Monténégro)*, CIJ Rec. 2007-I, préc., § 181.

b) L'intérêt relatif du standard *prima facie*

757. La technique du *prima facie* peut donc apparaître comme une alternative intéressante, dans le sens où elle offre une certaine prévisibilité et sécurité aux États, tout en conservant la flexibilité qui caractérise le système. Elle est, à l'origine, utilisée pour déterminer quelle partie à la charge de la preuve. Cette technique permet également d'établir un premier standard de la preuve relativement bas. Il révèle son efficacité si le défendeur n'arrive pas à produire des preuves. En d'autres termes, la preuve *prima facie* ne pourra emporter la conviction des juges que si elle n'est pas contredite par d'autres éléments factuels apportés par la partie adverse¹⁴¹⁴. La mise en place d'un tel standard de la preuve est suffisante pour emporter la conviction du juge dès lors qu'elle n'est pas mise en balance par une preuve contraire¹⁴¹⁵. Là encore, cette preuve *prima facie* va instaurer une « vérité provisoire » dans l'attente d'une contradiction pour devenir, à défaut, la « vérité du procès »¹⁴¹⁶.

758. Toutefois, l'intérêt d'un standard semble assez limité. En effet, il n'a d'intérêt que si l'autre État n'apporte pas d'éléments contradictoires. Si l'État défendeur disposait d'éléments contraires, la technique du *prima facie* n'aurait d'intérêt qu'en matière de charge de la preuve¹⁴¹⁷.

2) Le critère de la conviction raisonnable, un standard minimum à favoriser

759. La Cour ne fait pas mention d'un standard explicite dans les affaires environnementales. Aussi, le principe 21.2 ALI-Unidroit de Procédure civile transnationale¹⁴¹⁸ pourrait-il apporter une solution intermédiaire qui éviterait de tomber dans

¹⁴¹⁴ NGAMBI (J.), *La preuve dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du Commerce*, Bruylant, Bruxelles, 2010, *op.cit.*, p. 426.

¹⁴¹⁵ GHERARI (H.), « La preuve dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J-M.) (dir.), *La preuve devant Les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007, p. 84.

¹⁴¹⁶ SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international*, *op.cit.*, pp. 518-520.

¹⁴¹⁷ Voir *supra* § 757.

¹⁴¹⁸ En 2004, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a adopté les Principes ALI-UNIDROIT de procédure transnationale. Ces principes visent à harmoniser les différentes règles de procédures civiles en prenant en compte les litiges transnationaux. Ces principes correspondent donc à des lignes directrices pour les États, mais également dans le cadre d'arbitrages commerciaux internationaux. Voir American Law Institute, ALI/UNIDROIT Principles And Rules Of Transnational Civil Procedure : Proposed Final Draft, St Paul, Min., Rome, ALI UNIDROIT, 2004 ; BERAUDO (J.P.), « Réflexions sur les Principes ALI/UNIDROIT à propos de la preuve », *Revue de droit uniforme*, 6 (2001), pp. 925-930 ; FERRAND (F.) (éd.), *La procédure civile mondiale modélisée*, éd. juridique et technique, Paris, 2004, 351 p.; « La procédure civile internationale et la procédure

la mise en place d'un standard trop élevé et de la technique du *prima facie* qui quant à elle, est trop limitée. Il énonce que « les faits sont prouvés si le tribunal est raisonnablement convaincu de leur véracité ». Le degré d'exigence requis pour le juge est celui d'une conviction raisonnable. Ce degré d'exigence a le mérite d'être utilisé aussi bien dans le système anglo-saxon, au travers du critère de la preuve prépondérante et garantit une certaine liberté dans l'appréciation des faits, tout en devant motiver sa décision, que dans le système civiliste au travers de l'intime conviction.

760. En mettant en place un standard de vraisemblance, la Cour fixe aux États un seuil à atteindre et surtout, elle prendra en considération une certaine globalité des preuves présentées devant elle. L'insuffisance scientifique joue pleinement son rôle, car même si la preuve ne présente pas un degré de certitude suffisant, la Cour peut prendre en considération les éléments dans leur globalité.

761. Les règles qui régissent l'admissibilité de la preuve s'avèrent particulièrement flexibles. La Cour répond entre autres à l'impératif de respect de la souveraineté des États là encore, cherchant davantage à mettre en place une procédure salomonique plutôt que de créer une crispation à l'égard des États. Néanmoins, cette liberté octroyée pourrait être à certains égards plus encadrée *de facto*, notamment en instaurant un standard de la preuve. Ce standard n'aurait pas vocation à être trop élevé et permettrait surtout de donner un cadre d'action à la Cour et aux États. Il est vrai que la liberté de la preuve serait ici probablement remise en cause de fait. Toutefois, l'encadrement peut paraître sur ce point nécessaire pour garantir une meilleure compréhension des jugements de la Cour.

762. Concernant la Cour, celle-ci serait davantage impliquée dans la procédure, ce qui permettrait également de renforcer les mesures d'instruction dont elle dispose. En effet, la CIJ dispose de mesures dont elle fait un usage trop modéré, quand bien même elles pourraient être un réel avantage pour les questions environnementales. C'est pour cela que la Cour se doit de renforcer les mesures d'instruction pour contribuer à la recherche de la preuve.

Section 2 : Le renforcement des mesures d'instruction

civile transnationale : l'incidence de l'intégration économique régionale », *Revue de droit uniforme*, 8 (2003), pp. 397-436.

763. La Cour dispose de manière générale de moyens contribuant à la recherche de la preuve¹⁴¹⁹. Ils sont présentés dans son Statut et son Règlement et valent pour l'ensemble de son office. La Cour peut participer à la recherche de preuve, *via* l'adoption de mesures d'instruction. Celles-ci se définissent comme des « mesures[s] ordonnée[s] par le juge tenant à l'administration de la preuve »¹⁴²⁰. Deux d'entre elles présentent un intérêt tout particulier pour la protection de l'environnement : la descente sur les lieux et l'intervention de l'expert. Dans les deux cas, ces mesures semblent en effet pouvoir garantir la protection de l'environnement, notamment lorsque les parties rencontrent elles-mêmes des difficultés dans la recherche d'éléments probatoires. De plus, elles permettent à la Cour d'arriver à une prise en compte matérielle du différend, aussi bien en se rendant sur place pour constater directement la situation litigieuse, qu'en s'appuyant sur des experts.

764. Ainsi, il convient de voir respectivement en quoi le déplacement sur les lieux présente un intérêt déterminant pour matérialiser les différends environnementaux (§1), puis comment le rôle de l'expert pourrait être accentué dans les litiges environnementaux (§2).

§ 1 - L'intérêt du déplacement sur les lieux en vue de matérialiser le différend environnemental

765. Le déplacement sur les lieux – ou descente ou visite – fondé sur les articles 44 du Statut¹⁴²¹ et 66 du Règlement¹⁴²², se distingue de l'enquête menée par les experts de la Cour prévue à l'article 50 du Statut de la Cour¹⁴²³. La descente sur les lieux fait clairement partie

¹⁴¹⁹ L'on pense notamment à l'article 75 du Règlement de la Cour qui prévoit que, dans le cadre des mesures conservatoires, la Cour « peut demander aux parties des renseignements sur toutes questions relatives à la mise en œuvre des mesures conservatoires indiquées par elle ». Sur ce point, voir *infra* § 994 s.

¹⁴²⁰ SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p. 700.

¹⁴²¹ Article 44 du Statut : « Pour toute notification à faire à d'autres personnes que les agents, conseils et avocats, la Cour s'adresse directement au gouvernement de l'État sur le territoire duquel la notification doit produire effet. Il en est de même s'il s'agit de faire procéder sur place à l'établissement de tous moyens de preuve ».

¹⁴²² Article 66 du Règlement : « La Cour peut à tout moment décider, d'office ou à la demande d'une partie, d'exercer ses fonctions relatives à l'établissement des preuves sur les lieux auxquels l'affaire se rapporte, dans des conditions qu'elle détermine après s'être renseignée auprès des parties [...] ».

¹⁴²³ Comme le souligne Jean-Marc THOUVENIN, ces deux articles sont distincts. L'article 50 permet à la Cour de mandater une mission d'enquête ou d'expertise, pour laquelle il est possible de se déplacer sur les lieux. Les deux procédures ont pu être confondues, comme ce fut le cas dans l'affaire des *Prises d'eau de la Meuse*. Toutefois, la Cour avait considéré dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, que l'article 50 ouvrait la possibilité à la Cour de nommer un groupe de juges siégeant en l'affaire pour mener une enquête ou une expertise arrêt. Voir *CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, préc., § 61. Voir THOUVENIN (J.-M.),

des fonctions de la Cour relatives à l'établissement de la preuve comme le précise l'article 44. Prescrite par voie d'ordonnance après l'avis des parties¹⁴²⁴, la descente sur les lieux permet le « transport du juge sur les lieux litigieux et la visite qu'il suit, pour rendre ensuite son jugement en connaissance de cause »¹⁴²⁵. La Cour s'est dotée d'une prérogative forte puisque, comme le souligne le juge Mohammed BEDJAOUI, les États qui reconnaissent la compétence de la Cour pour régler un litige « acceptent également la possibilité pour cette dernière de mener des investigations sur leurs territoires, ce qui constitue une atteinte, volontaire, à la souveraineté territoriale des États »¹⁴²⁶. Le juge peut donc intervenir dans la recherche de preuve censée être l'apanage des parties.

766. La visite sur les lieux n'a donc pas vocation à répondre à des questions de droit, mais bien au besoin d'une compréhension matérielle du litige la part de la Cour. Une telle affirmation du rôle de la Cour nécessite donc d'être renforcée, d'autant plus que cela présenterait un avantage certain pour les litiges environnementaux.

767. Dès lors, il apparaît nécessaire de s'intéresser à la mise en œuvre de la descente sur les lieux (A) pour apprécier l'intérêt qu'elle présente pour les affaires environnementales (B).

A. La mise en œuvre de la descente sur les lieux

768. La Cour a la possibilité de se rendre sur le territoire d'un ou plusieurs États afin de mieux visualiser les difficultés matérielles soulevées par l'affaire et d'interroger les experts présents à ses côtés. Cette visite peut être faite sur invitation des parties, mais aussi *proprio motu*. De ce fait lorsque les juges se déplacent, la visite sur les lieux a pour objectif de voir ce qui a eu lieu et ce qui pourrait avoir lieu.

« La descente de la Cour sur les lieux dans l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros », *AFDI*, 1997, vol. 43, p. 334.

¹⁴²⁴ Article 67 du Règlement : « Toute décision de la Cour portant qu'il y a lieu de faire procéder à une enquête ou à une expertise est prise, les parties entendues par une ordonnance, qui précise l'objet de l'enquête ou de l'expertise, fixe le nombre et le mode de désignation des enquêteurs ou experts et indique les formalités à observer. Le cas échéant, la Cour invite les enquêteurs ou experts à faire une déclaration solennelle ».

¹⁴²⁵ FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative, ou analyse raisonnée des principes consacrés par le code civil, le code de commerce, et le code de procédure ; par les lois qui s'y rattachent; par la législation sur le contentieux de l'administration ; et par la jurisprudence*, tome second, Firmin-Didot, Paris, 1823, p. 76.

¹⁴²⁶ BEDJAOUI (M.), « La " descente sur les lieux " dans la pratique de la Cour internationale de Justice et sa devancière », in HAFNER (G.) and alii (eds), *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl- Hohenveldern, in honour of his 80th birthday*, Kluwer Law International, Netherlands, p. 2.

769. Il convient dès lors de revenir sur l'utilisation de la descente sur les lieux dans l'histoire de la Cour (1), pour ensuite voir l'intérêt d'une telle procédure pour les questions environnementales (2).

1) L'utilisation de la descente sur les lieux dans l'histoire de la Cour

770. La Cour a très peu utilisé l'article 66 du Règlement dans son histoire : une fois sous l'ère de la CPJI dans l'affaire *Prises d'eaux de la Meuse* de 1937 et dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* en 1997. Ces deux affaires portent principalement sur la question des cours d'eau pour lesquels les plans et autres cartographies ne permettent pas toujours d'avoir une représentation la plus juste d'une situation donnée. Les tribunaux arbitraux ont également eu l'occasion d'utiliser ce procédé, notamment dans l'arbitrage des *eaux de l'Indus Kishenganga* (Pakistan c/ Inde), relatif à la légalité de la construction d'ouvrage hydroélectrique projetée par l'Inde sur le Kishenganga. Cette affaire n'est pas sans rappeler celle du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Il est d'ailleurs notable que même en droit interne, la visite sur les lieux a connu un regain d'intérêt pour les affaires portant sur des questions de nuisances ou de délimitations. Ainsi, le Conseil d'État a pu ordonner la visite sur les lieux dans des affaires de délimitation du domaine public maritime¹⁴²⁷ et pour vérifier la réalité et l'intensité de certaines nuisances¹⁴²⁸. La visite sur les lieux est donc prisée par les juridictions internes et internationales, notamment parce qu'elle permet aux juges d'avoir une représentation matérielle du problème soulevé dans le cadre de l'instance. La Cour internationale de Justice n'a pourtant que rarement utilisé cette mesure.

771. Malgré cette utilisation encore très limitée, la visite sur les lieux présente un véritable intérêt pour les questions environnementales qu'il convient de préciser.

¹⁴²⁷ CE, 22 juillet 1881, Duval, Lebon 737 ; CE, 23 mai 1884, Clavé et Verdier, Lebon 430; CE, 7 août 1886, Drouet, Lebon 751; CE, 29 mai 1974, Muscinesi, Lebon 324.

¹⁴²⁸ CE, 5 février 1969, *Ministre éducation nationale c/ Warembourg*, Lebon 72. En l'espèce, le Conseil d'État ordonne une visite sur les lieux pour déterminer si les bruits et trépidations provenant d'un atelier de chaudronnerie situé dans un établissement public cause, à un voisin, un tel préjudice qu'il ouvre le droit à réparation.

2) L'intérêt d'une telle procédure pour les questions environnementales

772. C'est justement dans cette optique que la descente sur les lieux devrait être davantage employée par la Cour pour certaines affaires environnementales particulièrement complexes. Il suffit pour s'en convaincre de regarder l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* dans laquelle la visite sur les lieux a été perçue par les membres de la Cour comme étant d'une utilité particulièrement importante¹⁴²⁹. La visite doit permettre à la Cour de visualiser certains tenants et aboutissants du litige en question afin d'arriver à l'obtention d'une preuve permettant de constater une potentielle dégradation de l'environnement. Sans prôner une procédure obligatoire, la Cour pourrait davantage y avoir recours. Il est regrettable que dans les affaires jointes Costa Rica-Nicaragua, la Cour n'ait pas répondu favorablement à la demande du Costa Rica appuyée par le Nicaragua pour une visite sur les lieux, plus précisément à l'emplacement de la route en construction¹⁴³⁰, les documents techniques ne remplaçant pas l'œil humain. Néanmoins, la nomination d'un expert dans l'affaire *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et de l'Océan Pacifique*, a permis à la Cour d'avoir une vision matérielle de la zone en litige, cette zone étant la même que pour les affaires jointes¹⁴³¹.

773. Il va de soi que la Cour ne peut se déplacer pour toutes les affaires, que ce soit pour des questions matérielles, mais également pour des considérations d'administration de la justice. La visite sur les lieux repose sur son utilité dans la compréhension du litige, notamment lorsque certains éléments techniques et matériels ne peuvent être totalement compris par la Cour autrement qu'en se rendant directement sur place¹⁴³². La Cour apprécie

¹⁴²⁹En effet, la Slovaquie considérait qu'une descente sur les lieux permettrait aux juges d'avoir une idée exacte de la situation créée avec la mise en place partielle des installations de Gabčíkovo et de Cunovo construites sur le Danube par la Slovaquie. La Hongrie par la suite pensait également pouvoir profiter de cette visite afin de montrer les atteintes graves à l'environnement provoquées par le barrage. Voir THOUVENIN (J.M.), « La descente de la Cour sur les lieux dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* », *AFDI*, 1997, vol. 43, spéc. pp. 336-337. Sur l'intérêt de la Cour, voir BEDJAOUI (M.), « La " descente sur les lieux " dans la pratique de la Cour internationale de Justice et sa devancière », *op.cit.*, p. 21.

¹⁴³⁰ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc., § 33.

¹⁴³¹ *CIJ, Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance du 31 mai 2016, préc.

¹⁴³² Dans l'affaire *des Prises d'eau de la Meuse*, l'initiative venait de l'agent du gouvernement belge qui invita pendant la phase orale la Cour à venir voir sur place les différentes installations, canaux et voies d'eau portant sur le litige. La Cour a pu comme elle le souligna dans l'arrêt, entendre les explications fournies par les représentants que les parties avaient désignés à cet effet et elle a assisté à des démonstrations pratiques de la manœuvre des écluses et des installations connexes. Voir *CPJI, Affaire des Prises d'eau de la Meuse*, CPJI, arrêt

l'utilité d'une telle visite au regard des faits présentés¹⁴³³. Il faut donc que celle-ci contribue à la recherche d'éléments probatoires pour que la Cour puisse considérer qu'il y a un réel intérêt à effectuer cette visite¹⁴³⁴. Cependant, cela ne signifie pas que la Cour sera liée par les conclusions obtenues. En effet, conformément à l'article 66 du Règlement, la visite fait partie intégrante de la phase orale, elle constitue une source d'information accessible à la Cour.

774. Un tel procédé entraîne toutefois un coût supplémentaire supporté aussi bien par les parties que par la Cour. Les parties supportent la partie logistique de cette visite, comme dans l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*¹⁴³⁵. De plus, l'article 68 du Règlement prévoit que « les sommes versées aux témoins et experts qui se présentent sur l'initiative de la Cour sont prélevées sur les fonds de la Cour s'il y a lieu ». Si la Cour demande à être accompagnée d'experts, ils seront dès lors rémunérés sur le budget de la Cour. Les dépenses supplémentaires sont donc importantes et pèsent dans la décision de mettre en place une telle procédure ou non. Malgré l'investissement que cela représente, il n'en reste pas moins qu'une telle procédure garantit à la Cour et aux parties une plus grande compréhension du terrain.

775. La descente sur les lieux constitue donc une mesure d'instruction pouvant à bien des égards présenter un certain nombre d'avantages. Toutefois, la portée d'une telle procédure est difficilement appréciable, car la Cour n'a pas fait de déclaration sur cette procédure lorsqu'elle en a fait usage. Bien qu'il soit difficile d'apprécier l'importance que la Cour lui a accordée, l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* livre un mode d'emploi de ce que doit être la descente sur les lieux.

du 28 juin 1937, *Série A/B*, n°70, spéc. pp. 128-129; dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, les agents de la Hongrie et de la Slovaquie ont demandé à la Cour d'utiliser sa prérogative afin de visiter les zones concernées par le projet. *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, ordonnance du 5 février 1997, p. 4.

¹⁴³³ *CIJ, Statut international du Sud-Ouest africain*, avis du 11 juillet 1950, préc.

¹⁴³⁴ Elle était invoquée dans l'affaire des *Zones Franches de Haute Savoie et du pays de Gex* et dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*. Dans la première affaire, la descente sur les lieux a été proposée par une des parties ce que la CPJI rejeta (arrêt 7 juin 1932). Dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, où l'Afrique du Sud proposa à la Cour d'effectuer une visite dans le territoire du Sud-Ouest africain, mais également en Afrique du Sud, en Éthiopie et au Libéria ainsi que des pays situés au sud du Sahara à choisir par la Cour. La Cour décida le 24 mai 1965 qu'elle ne délibérerait sur la demande que lorsque les témoins et experts auront été entendus et que les plaidoiries soient finies. Dans son ordonnance du 29 novembre 1965, la Cour décida qu'une descente sur les différents lieux ne pouvait être retenue. Dans l'avis relatif aux *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, le gouvernement sud-africain proposa le 27 janvier 1971, d'organiser un plébiscite sous la surveillance de la Cour et du gouvernement sud-africain. La demande était faite dans le cadre d'une demande de présentation de preuves supplémentaires sur les faits pour éclairer la Cour. La Cour a conclu qu'un complément de preuve n'était pas nécessaire et a mis valablement fin au mandat de l'Afrique du Sud. Voir *CIJ, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis du 21 juin 1971, *CIJ Rec.* 1971, p. 21.

¹⁴³⁵ Voir *infra* § 776 s.

B. L'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, un mode d'emploi pour la descente sur les lieux

776. Il n'est guère étonnant que la première descente sur les lieux, sous l'ère de la Cour internationale de Justice, se soit faite dans une affaire environnementale, l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Il apparaît nécessaire de voir comment cette descente fut organisée, pour en tirer une sorte de mode d'emploi en cas d'utilisations futures.

777. Malgré quelques désaccords, les parties ont invité la Cour à venir sur le site de la variante C. Plusieurs éléments ont contribué à compliquer la mise en place de la visite, principalement due à la volonté des États de garantir leurs intérêts. Par exemple, la Slovaquie appelait simplement la Cour à se déplacer sur les territoires concernés, sans d'autres précisions. Là encore l'autorisation de l'autre partie est essentielle, car la Hongrie qui n'avait pas été consultée auparavant a fait part de ses doutes quant au fait que la Slovaquie se permette d'organiser une visite sur une partie de son propre territoire, en précisant que les zones concernées étaient celles de la variante C¹⁴³⁶. Or, la variante C se trouvait principalement en terre slovaque, excluant ainsi certaines zones touchées par le projet, notamment la partie abandonnée du barrage de Nagymaros, la région de Dunakiliti et les puits sur berge filtrants de la région de Saint-André.

778. Ensuite, le choix de la date de la visite a longuement fait débat entre les parties et la Cour. La Hongrie souhaitait que cette descente des lieux se fasse avant le début des plaidoiries pour éviter que les juges n'aient une idée préconçue. La Slovaquie – qui avait fait la demande d'application de l'article 66 pendant la phase écrite de l'instance afin de laisser un temps de préparation à la Cour – demandait que la visite ait lieu avant la phase orale, mais principalement pendant la période des beaux jours, c'est-à-dire entre mai et juin voire septembre 1996. Le choix de cette période n'est pas anodin, car comme le soulignait l'agent de la Slovaquie Peter TOMKA, « une telle visite devrait avoir lieu avant l'ouverture de la phase orale et constitue la meilleure période pour une visite au regard des conditions climatiques [...] »¹⁴³⁷. La demande n'était pas futile, bien au contraire. Elle plaçait la visite dans la période des beaux jours pour mettre en avant le fait que le barrage était intégré au milieu

¹⁴³⁶ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, ordonnance du 5 février 1997, p. 5, la Hongrie par une lettre du 28 juin 1995 se dit « heureuse de collaborer à l'organisation d'une telle visite ».

¹⁴³⁷ Lettre de l'agent de la Slovaquie au Greffe du 6 février 1996. (Traduction de l'auteure).

naturel¹⁴³⁸. L'objectif était simplement de montrer le barrage sous son meilleur jour, chose plus difficile en cas de temps capricieux.

779. La Cour n'a pas montré le même entrain que les États et a tardé à fixer une date pour le début des plaidoiries. Le Greffier annonça la tenue de la phase orale au 17 février 1996, sans aucune précision concernant la descente sur les lieux. Sur ce point, la Cour n'a pas fait preuve d'une grande clarté : elle n'a pas averti les parties de la tenue des plaidoiries et encore moins en n'abordant pas la question de la descente sur les lieux. La Cour a peut-être voulu retarder la réalisation de la visite, afin que celle-ci se tienne après la procédure orale, pour connaître la vision des parties avant de se déplacer. Il est probable que les juges n'étaient pas enclins à se rendre sur place au regard de l'emploi du temps chargé de la Cour, mais également parce qu'il n'y avait peut-être pas de véritable besoin de se rendre sur place¹⁴³⁹. Il n'en reste pas moins que la Cour déclara par un compromis qu'elle donnait suite à l'invitation d'effectuer une visite et que celle-ci aurait lieu début avril. La visite se déroulerait à l'entre-deux tours des plaidoiries.

780. Les parties ont ainsi établi un Protocole d'accord en vue de proposer à la CIJ les modalités d'une descente sur les lieux dans un procès-verbal le 3 février 1997¹⁴⁴⁰, fixant les dispositions encadrant la visite. Ce programme tel qu'il est fixé ne peut être remis en cause par les parties qu'en cas de force majeure, évitant ainsi toute modification pouvant bloquer le déroulement de la visite. Le Protocole a réglé une question épineuse, à savoir celle du financement de la descente sur les lieux. Les parties se sont partagées de manière égalitaire les frais relatifs au déplacement des juges et de leurs accompagnants. L'instauration de ce Protocole a garanti la bonne tenue de la visite. Il a également permis aux parties de négocier, contribuant ainsi à une forme de pacification des relations entre ces deux États.

781. Il s'agit en effet d'une forme de contribution car la visite n'a pas pour objet la résolution du litige. Elle ne peut donner lieu qu'à des questions techniques ou des questions portant sur les faits comme le prévoit le Statut de la Cour. Les juges se sont d'ailleurs vu remettre des documents, cartes et graphiques pour leur expliquer des détails techniques. Tout au long de la visite, le principe du contradictoire a également été respecté afin de garantir une

¹⁴³⁸ THOUVENIN (J.M.), « La descente de la Cour sur les lieux dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* », *AFDI*, 1997, vol. 43, p. 337.

¹⁴³⁹ BEDJAOUI (M.), « La " descente sur les lieux " dans la pratique de la Cour internationale de Justice et sa devancière », *op.cit.*, p. 24.

¹⁴⁴⁰ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 10.

représentation juste des deux États. Les experts choisis pour accompagner la Cour devaient être les plus impartiaux et objectifs possibles afin de ne pas favoriser un État plutôt qu'un autre. Il n'y a pas de précision sur les modalités de nomination des experts, mais probablement que dans le but de garantir une plus grande impartialité, la Cour devrait pouvoir nommer les experts qui l'encadrent en cas de descente sur les lieux. Toujours dans une logique de respect du contradictoire, aucune Partie ne devait prévoir d'évènements particuliers annonçant la venue de la Cour qui se devait de pouvoir mener la visite des lieux dans la plus grande discrétion et sans être soumise à quelque forme de pression que ce soit.

782. Bien que ce soit une « première », la Cour n'a pas fait étalage de cette visite, la reléguant à un point procédural. Elle a simplement indiqué qu'elle a « visité un certain nombre de sites le long du Danube et a pris note des explications techniques qui lui ont été fournies par les représentants que les parties avaient désignés à cet effet »¹⁴⁴¹. Elle a par ailleurs, fait une référence explicite dans l'arrêt à « son périple sur les bords du Danube »¹⁴⁴².

783. Néanmoins, il est difficile de connaître l'utilité réelle de cette visite sur l'arrêt. L'absence de compte rendu officiel, au regard du secret de l'instruction, empêche de savoir quels éléments factuels ont pu influencer les juges¹⁴⁴³. Toutefois, comme le souligne Jean Marc THOUVENIN, il est frappant de voir que la Cour semble se rattacher à la réalité concrète des choses et non plus seulement aux pièces qui lui ont été déposées¹⁴⁴⁴. Concernant les obligations provenant du Traité de 1977, elle estime qu'elles ont été violées aussi bien par la Hongrie que la Slovaquie. Elle considère également qu'elle « appliquerait le droit en perdant entièrement de vue la réalité si elle devait ordonner le plein rétablissement de ces obligations et la démolition des ouvrages de Cunovo, alors que les structures existantes peuvent adéquatement servir la réalisation des objectifs du Traité »¹⁴⁴⁵. C'est donc la marque d'une prise en considération de la réalité du barrage et des désavantages matériels de sa démolition.

784. Indéniablement, la visite de la Cour sur les lieux a pu aider à une meilleure perception des intérêts en jeu et surtout elle montre que la CIJ peut traiter de questions techniques en

¹⁴⁴¹ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 10.

¹⁴⁴² *Ibid.*, § 85.

¹⁴⁴³ TOMKA (P.) and WORDSWORTH (S.S.), "The First Visit of the International Court of Justice in Fulfillment of Its Judicial Function", *The American Journal of International Law*, vol. 92, n°1 (Jan. 1998), pp. 133-140.

¹⁴⁴⁴ THOUVENIN (J.M.), « La descente de la Cour sur les lieux dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* », *op.cit.*, p. 340.

¹⁴⁴⁵ *CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc. § 133, § 134, § 136.

prenant en considération des éléments matériels¹⁴⁴⁶. De plus, et cela n'est pas à négliger, la Cour montre qu'elle ne tranche pas des litiges en se fondant uniquement sur des documents écrits et loin de toute considération réelle. Cela contribue à redorer le blason d'une institution dont on considère souvent qu'elle serait déconnectée de la réalité.

785. La descente sur les lieux constitue l'un des premiers modes d'instruction permettant à la Cour de mieux appréhender la réalité des litiges environnementaux. Il ne s'agit pas d'encourager la juridiction à l'employer pour toutes les affaires environnementales, mais elle fait partie des mesures que la Cour devrait garder à l'esprit, notamment pour les litiges transfrontaliers où la matérialisation du litige peut être utile. En parallèle, et en soutien à l'appréhension des éléments probatoires, elle devrait davantage faire appel aux experts pour s'assurer une compréhension complète des enjeux présentés.

¹⁴⁴⁶ TOMKA (P.) and WORDSWORTH (S.S.), "The First Visit of the International Court of Justice in Fulfillment of Its Judicial Function", *op.cit.*, p. 139.

§ 2 - L'accentuation du rôle des experts dans les litiges environnementaux

786. L'intégration des sciences dans le contentieux suppose l'intégration des individus qui connaissent ces différents domaines. L'expert devient une figure prédominante dans les contentieux techniques ou environnementaux¹⁴⁴⁷. C'est donc en raison de ses connaissances spécifiques, que l'expert va pouvoir se prononcer au travers de l'expertise¹⁴⁴⁸. Face à une complexification des faits et du droit, l'expert assure le rôle du « passeur de relais entre la science et le droit »¹⁴⁴⁹. L'absence de nomination d'experts aux côtés de la Cour a pu être problématique. Toutefois, la place de l'expert peut être sujette à controverse, notamment quant à la question de l'indépendance des experts. L'affaire de l'Aquila est à cet égard symptomatique de la remise en question de la crédibilité des experts¹⁴⁵⁰.

787. Pour les questions environnementales, la Cour peut difficilement se dispenser d'un expert. Elle est dans la nécessité de nommer un expert (A), mais le recours aux experts nécessite néanmoins un encadrement plus précis (B).

A. La nécessité pour la Cour de nommer des experts en matière environnementale

788. Le Statut et le Règlement de la Cour distinguent les experts des témoins. L'article 50 du Statut de la Cour prévoit en effet la possibilité pour cette dernière de confier une enquête ou une expertise à une personne ou un organisme à tout moment de la procédure. La CIJ peut expressément nommer les experts dès lors qu'elle considère leur intervention comme étant

¹⁴⁴⁷ Sur la définition du terme d'expert voir *supra* § 415. Voir également, TURNHOUT (E.) and alii, *Environmental Expertise*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, 270 p.

¹⁴⁴⁸ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique, op.cit.*, p. 439 : « Mesure d'instruction consistant pour le technicien commis par le juge, l'expert, à examiner une question de fait qui requiert ses lumières et sur laquelle des constatations ou une simple consultation ne suffiraient pas à éclairer le juge et à donner un avis purement technique sans porter d'appréciation d'ordre juridique ».

¹⁴⁴⁹ TRUILHÉ-MARENGO (E.), « Brefs propos sur les relations entre science et droit au prisme des questions probatoires », *op.cit.*, p. 114.

¹⁴⁵⁰ Plusieurs experts italiens géologues, volcanologues et sismologues ont été condamnés pénalement en première instance à la suite de la publication d'avis appelant la population de l'Aquila située dans les Abruzzes à cesser de prendre des mesures de précaution. Le 6 février 2009, la région fut frappée par une secousse sismique particulièrement meurtrière. La décision de première instance a été infirmée en appel le 14 novembre 2014. Voir sur ce point LECLERC (O.) et GALLUCCIO (A.), « Expertise », *Cahiers Droit, Sciences et technologies*, (en ligne), <http://journals.openedition.org/cdst/425> (consulté le 23.04.2018).

essentielle. La Cour a pu nommer des experts à ses côtés dans l'affaire de Délimitation maritime en mer des Caraïbes et dans l'océan Pacifique. Pourtant, elle s'abstient encore de le faire en matière environnementale, alors que sa technicité pourrait nécessiter une expertise qui aiderait le juge dans son office.

789. La Cour dispose d'outils déjà existants dans son Règlement (1). Elle peut d'ailleurs s'appuyer sur la pratique des autres juridictions qui, pour certaines, utilisent l'expert comme un appui dans leur jugement (2).

1) Des garanties procédurales permettant le recours à l'expert

790. La CIJ a tendance à se dispenser de la présence d'experts à ses côtés¹⁴⁵¹. Cette pratique est d'autant plus contestable qu'elle dispose des outils procéduraux permettant justement de s'appuyer sur un expert. À cet égard, l'article 50 du Statut lui offre la possibilité d'une nomination qui serait particulièrement utile pour les affaires environnementales.

791. Ainsi, pour voir les ouvertures procédurales dont dispose la CIJ, il convient de rappeler que la Cour a tout intérêt à nommer un expert à ses côtés (a), mais qu'elle doit cesser une pratique hautement critiquable, celle des experts-fantômes (b).

a) L'intérêt d'un expert nommé par la Cour

792. Le recours à l'expert apparaît comme une évidence. En effet, lorsqu'elle est face à des données scientifiques, la Cour doit évaluer des faits à l'aide de données brutes, et non d'apprécier la qualité de ces données ou leur contenu¹⁴⁵². Cette dernière dispose d'outils procéduraux suffisants pour s'engager sur la voie d'une meilleure prise en compte du fait scientifique. Premièrement, elle peut inviter les parties à nommer un expert et, deuxièmement, elle peut elle-même procéder à la nomination d'experts¹⁴⁵³.

¹⁴⁵¹ Voir *supra* § 421 s.

¹⁴⁵² CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., opinion individuelle du juge Kenneth KEITH, préc., § 8.

¹⁴⁵³ La Cour a également la possibilité de nommer des assesseurs. L'article 30 (2) du statut et 21(2) du Règlement de la Cour prévoit la possibilité pour celle-ci de nommer des assesseurs qui siègent avec la Cour, mais n'ont pas le droit de vote. L'assesseur a été défini comme « un spécialiste éminent sur le sujet du litige » pouvant assister la Cour dans la compression des arguments présentés par les parties. Clairement l'assesseur

793. L'article 50 du Statut laisse une marge de manœuvre bien plus importante au juge. Il prévoit qu'« à tout moment, la Cour peut confier une enquête ou une expertise à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix ». À plus d'un égard, l'article 50 constitue une manne pour le juge¹⁴⁵⁴. En effet, il est possible pour les membres de la Cour de nommer un expert à n'importe quel moment de l'instance, dès lors qu'ils éprouveraient le besoin d'être éclairés sur des éléments factuels complexes. La formulation de l'article est particulièrement large et ne limite pas dans le temps de l'instance la nomination d'un expert. Les juges de la Cour peuvent donc aussi bien nommer leur expert au début de l'instance, pendant la phase orale et cela même si les parties ont déjà nommé leurs propres experts.

794. Ainsi, la Cour se prive d'un appui important. À titre d'exemple, dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la CIJ ne s'est pas prononcée sur le terme « recherche scientifique » au sens de l'article VIII de la Convention de Washington, écartant ainsi les opinions divergentes des experts¹⁴⁵⁵. Bien que cela ait permis à la Cour d'éviter de tomber dans un débat scientifique, il n'en reste pas moins que l'appui d'un expert à ses côtés aurait pu l'aiguiller et rendre plus acceptable sa décision. Il en est de même dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua* de 2018, où la Cour aurait pu s'appuyer sur un expert pour conforter ses choix dans la méthode d'évaluation du dommage.

795. La retenue de la Cour pour les questions environnementales est d'autant plus surprenante que dans l'affaire relative à la *Délimitation de la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique*, elle a ordonné de procéder à une expertise¹⁴⁵⁶. À cet égard, la lecture dudit arrêt permet d'avoir un aperçu sur l'intégration des experts dans la procédure de la Cour et l'influence qu'ils ont pu exercer. Notons que la Cour semble favoriser l'expertise collégiale

viendrait aider la Cour sur des points techniques au cours de la procédure. Bien que la Cour dispose de cette option, l'absence de pratique ne permet pas de savoir si l'assesseur contribuerait à la clarification des faits. Voir ROSENNE (S.), *The Law and The Practice of the International Court 1920-2005*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2006, 1892 p.; THIRLWAY (H), « article 30 », in ZIMMERMAN and alii (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2^{ème} éd., 2012, pp. 516-529; LIMA (L.C.), "The Evidential Weight of Experts before the ICJ: Reflections on the Whaling in the Antarctic Case", *Journal of International Dispute Settlement*, 2015, vol. 6, Issue 3, p. 630.

¹⁴⁵⁴ WHITE (G.), "The Use of Experts by the International Court of Justice", in LOWE (V.), FITZMAURICE (M.) (eds), *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, pp. 528-540; FOSTER (C.), "New Clothes for the Emperor? Consultation of Experts by International Court of Justice", *Journal of International Dispute Settlement*, 2014, vol. 5, Issue 1, pp. 139-173; SCOVAZZI (T.), "Between Law and Science: Some Considerations Inspired by the Whaling in the Antarctic Judgment", *op.cit.*, pp. 13-30.

¹⁴⁵⁵ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant)), arrêt du 31 mars 2014, préc., § 82.

¹⁴⁵⁶ *CIJ, Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance du 31 mai 2016, *CIJ Rec.* 2016, p. 235.

puisqu'elle a nommé plusieurs experts. Par exemple, les experts avaient indiqué à la Cour qu'il était nécessaire de procéder à deux visites sur les lieux à deux périodes différentes, l'une pendant la période pluvieuse, et l'autre pendant la période moins pluvieuse, conduisant à un report des dates d'ouverture d'audiences¹⁴⁵⁷. Par cet exemple, l'on voit que la volonté de la Cour est avant tout de faire en sorte que l'expertise soit utilisée pour des considérations d'ordre techniques uniquement. Les craintes d'une « juridiction d'experts »¹⁴⁵⁸ est donc à relativiser car la lecture de l'arrêt montre que l'expertise joue pleinement son rôle dans la transmission d'informations à la Cour. Les diverses opinions des juges ne démontrent d'ailleurs pas une forme de soumission au rapport d'expertise¹⁴⁵⁹.

796. Par ailleurs, l'article 67 du Règlement garantit quant à lui le respect du contradictoire en précisant que les parties ont néanmoins la possibilité de présenter des observations sur le rapport d'expertise¹⁴⁶⁰. Il ne s'agit pas d'instaurer un contre-interrogatoire comme ce serait le cas pour témoin-expert¹⁴⁶¹, mais de mettre en place un dialogue entre les différentes expertises. Ce dialogue entre experts garantit alors la bonne administration de la justice, puisque les débats suscités par le rapport de l'expert de la Cour viennent nourrir la réflexion du juge sur la pertinence de certains faits.

797. Le juge n'est pas dans l'obligation de suivre l'avis de l'expert. Toutefois, en pratique, il n'y aurait aucun intérêt pour la Cour de nommer un expert avec toutes les garanties qui entourent cette nomination pour finalement le désavouer. Car, il faut le reconnaître, l'expert qui sera nommé par la Cour va probablement jouir d'une certaine autorité : il sera en effet censé répondre aux critères d'impartialité et d'indépendance, à la différence des experts nommés par les parties qui peuvent être potentiellement remis en cause¹⁴⁶². De plus la

¹⁴⁵⁷ CIJ, *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua) et Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 2 février 2018, *Rôle général* n° 157 et 165, spéc. §§ 15-26 et §§ 32-37. Voir LIMA (L. C.), « Habemus periti : l'ordinanza di nomina degli esperti nel caso della delimitazione marittima tra Costa Rica e Nicaragua », *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, p. 241.

¹⁴⁵⁸ Voir *supra* § 417.

¹⁴⁵⁹ Seuls les juges Julia SEBUTINDE, Hanqin XUE et le juge *ad-hoc* Aoun AL-KHASAWNEH font référence dans leurs opinions au rapport d'expertise, ce qui montre que les membres de la Cour ont véritablement pris l'expertise comme un outil comme un autre. CIJ, *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua) et Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 2 février 2018, *Rôle général* n° 157 et 165.

¹⁴⁶⁰ Article 67 alinéa 2 du Règlement : « Tout rapport ou procès-verbal concernant l'enquête et tout rapport d'expert est communiqué aux parties auxquelles la possibilité est offerte de présenter des observations ».

¹⁴⁶¹ Voir *infra* § 817 s.

¹⁴⁶² LIMA (L.C.), "The Evidential Weight of Experts before the ICJ: Reflections on the Whaling in the Antarctic Case", *Journal of International Dispute Settlement*, 2015, vol. 6, Issue 3, p. 628.

présence d'un expert aux côtés de la Cour permet de légitimer les décisions qu'elle prendra, puisqu'elle pourra se fonder sur un avis scientifique qui appuiera son raisonnement juridique¹⁴⁶³.

798. Au regard des possibilités statutaires offertes, il est étonnant que la Cour n'ait pas déjà procédé à une nomination d'expert en matière environnementale, alors qu'elle a pu le faire dans d'autres domaines¹⁴⁶⁴, et se prive ainsi d'un véritable auxiliaire¹⁴⁶⁵. Car, il faut le rappeler, l'expert n'a pas vocation à remplacer le juge, les précédents développements démontrent que l'expert est nommé par le juge et pour le juge. Il est également étonnant qu'elle maintienne une pratique pour le moins contestable, celle de « l'expert fantôme ».

b) Une pratique hautement critiquable : les experts-fantômes

799. D'un type particulier, ces experts invisibles sont sollicités par la Cour elle-même. L'utilisation d'experts-fantômes avait déjà été affirmée par l'ancien Président de la Cour, Sir Robert JENNINGS en 1996¹⁴⁶⁶ et par la suite défini par le Greffier de la Cour, Philippe COUVREUR : la juridiction fait appel à des experts, nommés membres temporaires du Greffe, afin de donner leurs opinions scientifiques sous couvert du secret professionnel¹⁴⁶⁷. Les conclusions fournies par ces experts ne sont donc jamais rendues publiques. Il est difficile de savoir si cette pratique est courante au regard de l'opacité qui l'entoure, mais il n'en reste pas moins qu'elle provoque un certain nombre d'interrogations¹⁴⁶⁸.

¹⁴⁶³ TRIBOLO (J.), *L'expertise dans les procédures contentieuses interétatiques*, Thèse, 2017, Aix-Marseille Université, p. 140.

¹⁴⁶⁴ Voir les affaires *CIJ, Déroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, ordonnance du 17 décembre 1948, *CIJ Rec.* 1948, p. 124 ; *CIJ, Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 30 mars 1984, *Rec.* 1984, p. 165 ; *CIJ, Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt du 14 juin 1993, préc. ; *CIJ, Différend frontalier (Burkina Faso / Mali)*, arrêt du 22 décembre 1986, *CIJ Rec.* 1986, p. 554 ; *CIJ, Plateau continental (Tunisie/ Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt du 14 avril 1981, requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1981, p. 3.

¹⁴⁶⁵ DUMOULIN (L.), « Chapitre 1. D'un expert mandataire des parties à un expert auxiliaire du juge ? », in CHAUVAUD (F.) et DUMOULIN (L.), *Experts et expertise judiciaire : France, XIX et XX siècles. Nouvelle édition* (en ligne), Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2003, <http://books.openedition.org.ezscd.univ-lyon3.fr/pur/8447> (consulté le 23.04.2018), pp. 27-48.

¹⁴⁶⁶ JENNINGS (R.Y.), "International Lawyers and the Progressive Development of International Law", in MAKARCZYK (J.) and SKUBISZEWSKI (K.J.) (éd.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague, Boston, 1996, p. 416.

¹⁴⁶⁷ COUVREUR (Ph.), « A propos de l'effectivité de la Cour internationale de Justice dans le règlement pacifique des différends internationaux », *African Yearbook of International Law*, 1996, vol. 4, pp. 103-134.

¹⁴⁶⁸ LIMA (L.C.), "The Evidential Weight of Experts before the ICJ: Reflections on the Whaling in the Antarctic Case", *Journal of International Dispute Settlement*, 2015, vol. 6, Issue 3, pp. 621-635; SCOVAZZI (T.),

800. L'absence de transparence sur la nomination de ces experts suscite des controverses notamment sur leur impartialité et sur les méthodes employées¹⁴⁶⁹. La Cour s'appuie sur des rapports d'expertise sans que les parties puissent avoir accès à ces rapports, les consulter, voire les discuter comme cela est prévu à l'article 67 du Règlement¹⁴⁷⁰, d'autant plus que les rapports de ces experts-fantômes n'interviennent qu'au moment de la phase délibératoire¹⁴⁷¹. Enfin, l'absence de publicité des rapports empêche de mesurer l'influence des indications fournies sur le raisonnement de la Cour¹⁴⁷². Dans des litiges où la question scientifique occupe une part prédominante, il est souhaitable pour la bonne administration de la justice et la transparence de la procédure que cette pratique cesse¹⁴⁷³. Le recours à l'expert-fantôme n'honore pas la Cour qui dispose de suffisamment de ressources procédurales pour ne pas tomber dans des pratiques occultes. Il en va du maintien du lien de confiance mutuelle entre les États et les parties.

801. La Cour dispose de moyens pour nommer un expert à ses côtés. Toutefois, la pratique des autres juridictions est révélatrice de ce qui est fait sur la scène internationale. À cet égard, on note que certaines juridictions ont véritablement intégré l'expertise dans leurs modalités de fonctionnement. La Cour pourrait donc en tirer quelques enseignements.

2) Les pratiques d'autres juridictions comme source d'inspiration pour la CIJ

802. La plupart des juridictions prévoient dans leurs statuts la possibilité de recourir à l'expertise¹⁴⁷⁴. Elles établissent un standard minimum permettant de recourir à l'expertise

“Between Law and Science: Some Considerations Inspired by the Whaling in the Antarctic Judgment”, *op.cit.*, pp. 22-23.

¹⁴⁶⁹Voir VIÑUALES (J.E.), « Observations sur le traitement des motifs scientifiques dans le contentieux environnemental international », *op.cit.*, p. 120.

¹⁴⁷⁰ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., opinion dissidente des juges Awn Shawkat AL-KHASAWNEH et Bruno SIMMA, p. 108, §14.

¹⁴⁷¹ LIMA (L.C.), “The Evidential Weight of Experts before the ICJ: Reflections on the Whaling in the Antarctic Case”, *Journal of International Dispute Settlement*, 2015, vol. 6, Issue 3, pp. 629-630.

¹⁴⁷² RIDDEL (A.) and PLANT (B.), *Evidence Before the International Court of Justice*, *op.cit.*, p. 339; SIMMA (B.), “The international Court of Justice and Scientific Expertise”, *Proceedings of the Annual Meeting ASIL*, 2012, vol. 106, pp. 230-233.

¹⁴⁷³ TAMS (C.), “Article 50”, in ZIMMERMAN and *alii* (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, *op.cit.*, p. 1109; MBENGUE (M.M.), “Between Law and Science: A commentary on the Whaling in the Antarctic case”, *QIL, Zoom-in 14* (2015), p. 11.

¹⁴⁷⁴ Voir article 70 règlement TPI, article A1, 2 de l'annexe au Règlement de la CEDH, article 289 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, article 13 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends au sein de l'OMC, article 27 du Règlement du Tribunal irano-américain, article 27 du Règlement facultatif de la Cour permanente d'Arbitrage.

sans pour autant en faire un usage conséquent¹⁴⁷⁵. Toutefois, bien que l'utilisation de l'expertise varie d'une juridiction à l'autre¹⁴⁷⁶, se dégagent certaines pratiques pouvant servir d'exemples pour la CIJ¹⁴⁷⁷.

803. Le Mémoire d'accord concernant les règles et procédures régissant le règlement des différends au sein de l'Organe de règlement des différends de l'OMC (ci-après Mémoire) prévoit à l'article 11 que les Groupes spéciaux devraient établir une « évaluation objective de la question dont [ils sont] saisi[s], y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions ». L'article est suffisamment large pour laisser une grande marge de manœuvre aux panels quant à la procédure d'évaluation objective à mettre en place. L'article 13 du Mémoire prévoit également que « les groupes spéciaux pourront demander un rapport consultatif à un groupe consultatif d'experts ». Cette disposition se retrouve également à l'article 11-2 de l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (ci-après Accord SPS). Il faut souligner que l'utilisation de groupe d'experts peut donner lieu à certaines controverses et contradictions entre eux¹⁴⁷⁸. Nombreuses ont été les affaires en matière sanito-environnementale où l'expertise individuelle a été favorisée plutôt qu'un groupe d'experts¹⁴⁷⁹. Le choix d'une expertise individuelle permettrait au juge de

¹⁴⁷⁵ SAVADOGO (L.), « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 231-258.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷⁷ Bien qu'ils ne fassent pas l'objet de développements spécifiques, les juridictions d'investissement peuvent également recourir à l'expertise. Voir ROMANI JACUR (F.), « Remarks on the Role for Ex Curia Scientific Experts in International Environmental Disputes », in BOSCHIERO (N.) and *alii* (eds), *International Courts and the Development of International Law, Essays in Honour of Tullio Treves*, TMC Asser Press, The Hague, 2013, p. 444; De même que l'expert dans le cadre du TIDM : BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et GROS (G.), « L'expert et le Tribunal international du droit de la mer », in *Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer*, Pedone, Paris, 2018, pp. 181-201. GAMBARDELLA (S.), « Les enjeux de l'expertise dans les contentieux environnementaux devant le Tribunal international du droit de la mer », in TRUILHÉ-MARENGO (E.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, La Documentation Française, Paris, 2012, pp. 135-158. Pour une étude globale de l'expertise voir TRIBOLO (J.), *L'expertise dans les procédures contentieuses interétatiques*, Thèse, 2017, Aix-Marseille Université, 463 p.

¹⁴⁷⁸ Dans l'affaire dite des « Hormones », cent dix-sept noms d'experts vont être envisagés pour n'en retenir que six qui seront consultés. L'Union européenne (anciennement Communautés européennes) n'a pas contrairement à l'accoutumée demandé la constitution d'un groupe d'experts, principalement dans l'optique de montrer les divergences d'opinions existantes entre les experts, permettant ainsi de prouver l'absence de certitude scientifique sur le point litigieux et faisant par la même occasion les affaires des CEE. Voir TRUILHÉ-MARENGO (E.), « L'expertise scientifique dans les contentieux internationaux : L'exemple de l'OMC », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2011, p. 211 ; BONNEUIL (Ch.) et *alii*, « Une science du libre-échange ? La mise en scène de l'expertise scientifique à l'OMC », *Hermès, La Revue*, 2012/3, vol. 3, n°64, p. 37-47.

¹⁴⁷⁹ OMC, *CE-Mesures concernant les viandes et les produits carnés*, 16 janvier 1998, préc. En l'espèce, l'affaire dite « Hormones » porte sur l'interdiction des Communautés européennes d'utiliser des hormones de croissance dans l'élevage du bétail, mais également l'importation et la vente de viandes contenant des hormones. La CEE à l'époque, demandait un recours à l'expertise collective comme prévu dans l'accord SPS, chose que

conserver une certaine autonomie et indépendance. En effet, un juge aura plus de difficulté à se détacher d'une opinion collective émise par un groupe d'experts sélectionnés¹⁴⁸⁰.

804. Notons brièvement qu'il existe également la possibilité de faire intervenir des groupes d'experts comme c'est le cas pour certaines juridictions internes¹⁴⁸¹. La procédure du *concurrent expert evidence* prévoit la mise en place d'un groupement d'experts nommés par la juridiction et dont l'objectif est d'arriver à donner une position claire. Dans un premier temps, les experts rédigent un rapport individuel. Ces rapports font l'objet d'une synthèse reprenant les éléments convergents et divergents. Ce rapport fait ensuite l'objet d'une discussion entre experts au cours d'une réunion. Ladite réunion est présidée par le juge qui peut avec le concours des avocats et des parties interroger les experts. De cette réunion doit émerger un consensus qui servira d'appui au juge. Cette procéduralisation du dialogue entre le juge et l'expert ouvre la voie vers une appréhension plus claire des informations scientifiques présentées¹⁴⁸².

805. Cette procédure n'est d'ailleurs pas sans rappeler les règles mises en place par la Cour permanente d'arbitrage (CPA) en matière de litiges environnementaux. Dans son Règlement environnemental facultatif, la CPA prévoit que le tribunal peut nommer des experts et les parties devront leur fournir tous les renseignements appropriés pour la résolution du litige. Une fois les documents reçus, les experts vont émettre un rapport communiqué aux parties qui pourront formuler par écrit des remarques et demander à entendre les experts pendant la phase orale¹⁴⁸³. Il faut également souligner la possibilité pour le tribunal de demander aux parties de lui fournir conjointement ou séparément un document expliquant et résumant dans des termes

récusaient les États-Unis. Le Groupe spécial a décidé de recourir à l'expertise individuelle. Dans l'affaire OMC, *CE-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, 18 septembre 2000, WT/DS135/AB/R (Rapport du Groupe spécial), la CEE affirmait qu'un groupe consultatif d'expert était la seule option envisagée par le Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial a toutefois affirmé avoir le droit de demander à toute personne ou organisme jugé approprié, des renseignements et des avis techniques et pouvoir demander des renseignements à toute source jugée appropriée et consulter des experts.

¹⁴⁸⁰ TRUILHÉ-MARENGO (E.), « L'expertise scientifique dans les contentieux internationaux : L'exemple de l'OMC », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, *op.cit.*, p. 212.

¹⁴⁸¹ Cette procédure est utilisée en Australie, en Grande-Bretagne, à titre expérimental au Japon. Voir ERIKSSON (H.), *Experts in the Australian Hot Tub*, Mémoire de recherche, 2008, University of Lund, 97 p.

¹⁴⁸² TRUILHÉ-MARENGO (E.), « Essais de modélisation des rapports expert-décideur : réflexion autour de l'expertise internationale en matière climatique et au-delà », in FAVRO (K.) *et alii*, (dir.), *L'expert dans tous ses états*, Paris, Dalloz, 2016, p. 101.

¹⁴⁸³ Article 27 du Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement, date d'entrée en vigueur 19 juin 2001, <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2015/11/R%C3%A8glement-facultatif-de-la-CPA-pour-larbitrage-des-diff%C3%A9rends-relatifs-aux-ressources-naturelles-et-ou-%C3%A0-lenvironnement.pdf> (consulté le 30.03.2018).

non techniques, des informations à caractère scientifique, utiles pour la compréhension du litige¹⁴⁸⁴. La question de la compréhension des données est donc capitale et il est logique que la Cour soit parfois désemparée face à la technicité des données présentées. La distribution d'une note explicative pourrait dès lors simplifier la compréhension de la Cour.

806. Au regard des différentes pratiques possibles, l'expertise collective apparaît particulièrement pertinente puisqu'elle permet, d'une part, la confrontation de différentes opinions scientifiques et, d'autre part, l'émergence d'un consensus permettant à la Cour d'appuyer son raisonnement sur non pas une seule opinion, mais une opinion commune, lui faisant gagner en légitimité.

807. Il apparaît que la nomination d'experts auprès de la Cour constituerait une plus-value importante pour cette dernière, notamment au regard de l'aide que l'expert pourrait lui procurer dans la compréhension des enjeux scientifiques relatifs à l'environnement. En parallèle à la nomination d'un expert auprès de la Cour, il reste la possibilité aux États de nommer leurs propres experts. Dans ce cas de figure, il est nécessaire d'encadrer plus rigoureusement la nomination des experts.

B. L'encadrement du rôle de l'expert nommé par les parties sur les questions d'environnement

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, article 24.4.

808. Les parties ont également la possibilité de nommer leurs experts. Indépendant et autonome, l'expert nommé permet aux parties d'étayer scientifiquement les faits présentés à la Cour. Toutefois, la principale difficulté réside dans la nomination par les parties qui fait planer le doute sur la partialité, l'absence d'autonomie et l'indépendance de l'expert. L'interrogatoire et surtout le contre-interrogatoire de l'expert apparaissent comme un moyen d'attester de l'impartialité des experts et ainsi de contribuer à crédibiliser le témoignage de ces derniers. De ce fait, la clarification du statut de l'expert, mais surtout l'interrogatoire et le contre-interrogatoire sont autant d'éléments qui permettent d'aller plus loin dans la recherche de la réalité des faits présentés à la Cour. Certes, la problématique se concentre sur les enjeux environnementaux, mais probablement celle-ci s'étend plus généralement au contentieux de la Cour.

809. Il apparaît dès lors nécessaire pour la Cour de clarifier le statut de l'expert (1), tout en renforçant l'utilisation du contre-interrogatoire (2).

1) Une clarification par la Cour du statut de l'expert

810. Les parties ont le choix entre deux statuts attribuables à l'expert qu'elles vont nommer. Ce dernier peut être nommé conseil auprès des parties ou témoin. Ces deux qualités présentent des différences importantes, notamment sur la crédibilité de l'expert, selon le statut adopté.

811. À cet égard la qualité de conseil-expert est hautement controversée (a), alors que la qualité de témoin semble emporter l'adhésion (b).

a) Le conseil-expert, une qualité controversée

812. Le conseil-expert constitue une catégorie hybride controversée. N'étant pas prévu dans le Statut de la Cour, le conseil-expert est un expert qui est intégré dans les équipes des parties pour apporter la preuve d'un fait. Son rapport ne se présente pas comme une déposition d'expert¹⁴⁸⁵. L'expert endosse alors la qualité de conseil. À ce titre il bénéficie des mêmes prérogatives que les autres conseils. Il peut plaider devant la Cour, interroger les témoins, les

¹⁴⁸⁵ Discours de S. Exc. Mme Rosalyn HIGGINS, Présidente de la Cour internationale de Justice devant la sixième Commission de l'Assemblée générale, 2 novembre 2007, <http://www.icj-cij.org/files/press-releases/2/14122.pdf> (consulté le 30.03.2018).

experts-témoins de l'autre partie, mais il n'est pas soumis à un contre-interrogatoire. C'est ici le point le plus contestable. En effet, l'expert contribue à la constitution du dossier sans pour autant que l'on puisse le remettre en cause lors d'un interrogatoire. En n'étant pas soumis à un contre-interrogatoire, le rapport de l'expert ne peut pas faire l'objet d'explications. Les États utilisent donc ce statut pour utiliser des faits scientifiques dans leur raisonnement juridique sans avoir à justifier de leur valeur probante. Cependant, utilisé de façon maîtrisée, le conseil-expert peut s'avérer utile. Dans certains cas, le conseil-expert peut aider dans la compréhension de certains points techniques comme cela a pu être le cas dans des affaires de délimitations maritimes, notamment en matière de géologie marine¹⁴⁸⁶. Il en est de même pour les affaires environnementales, dans la mesure où le conseil-expert peut décrypter les rapports d'experts-témoins présentés à la Cour et ainsi intégrer les remarques formulées dans les plaidoiries.

813. Toutefois, ce statut peut également être critiqué au regard des exceptions en matière d'interrogatoire dont il bénéficie. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, les deux parties ont utilisé exclusivement des conseils-experts. La Cour n'a pas manqué de critiquer en considérant qu'il :

« aurait été plus utile pour les parties, au lieu de les inclure dans les délégations respectives, les présentent en tant que témoins-experts [...] non comme conseils, afin de pouvoir répondre aux questions de la partie adverse ainsi qu'à celles de la Cour elle-même »¹⁴⁸⁷.

814. Il faut néanmoins tempérer les critiques de la Cour, qui en l'espèce n'a pas nommé son propre expert, alors qu'elle aurait pu le faire et cela à tout moment de l'instance. Là encore, la présence d'un expert aurait permis à la Cour de poser aux parties des questions et indirectement de s'adresser aux experts-conseils. C'est davantage l'absence d'un contre-interrogatoire qui pose la question de savoir si les rapports présentés reposent sur des éléments factuels véridiques. L'absence de contradiction empêche dès lors toute forme de débat permettant pour les juges d'arriver à une vérité juridique. Certains juges ont même qualifié cette situation « d'injustice »¹⁴⁸⁸ au regard des règles procédurales. Dans le cas où une

¹⁴⁸⁶ BOYLE (A.) and HARRISON (J.), "Judicial Settlement of International Environmental Disputes: Current Problems", *JIDS*, 2013, vol. 4, n°2, p. 271.

¹⁴⁸⁷ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., § 167.

¹⁴⁸⁸ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., opinion individuelle du juge Christopher GREENWOOD, p. 221, § 28.

seule partie utiliserait cette technique, la partie adverse ne pourrait contre-interroger l'expert-conseil. Cette technique peut donc conduire à une rupture du principe du contradictoire¹⁴⁸⁹.

815. Ainsi, cette catégorie hybride peut constituer un avantage pour les parties qui évitent l'interrogatoire de leurs experts. Faut-il pour autant bannir cette catégorie ? Encore une fois, c'est l'utilisation qu'en font les États qui permet de définir l'utilité même de cet expert. Tout dépend de l'objectif visé à travers le recours à un conseil-expert : il peut s'agir en effet d'assister la Cour dans la compréhension des faits ou alors de chercher à démontrer la véracité d'un fait¹⁴⁹⁰. La question est épineuse et il est difficile d'apporter une réponse tranchée, car tout dépend de la stratégie adoptée par les États. Il n'en reste pas moins que les États semblent s'éloigner de cette pratique puisque dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* et pour les affaires jointes *Costa Rica-Nicaragua*, les parties aux litiges n'ont pas eu recours à cette catégorie. Il est souhaitable que les États restent sur cette tendance.

816. L'utilisation d'un tel statut est regrettable car il nuit à la qualité de l'instance, puisqu'il n'est pas possible d'interroger ou de débattre des éléments présentés par le conseil-expert. La Cour avait tiré la sonnette d'alarme à propos de ce statut¹⁴⁹¹, les États semblent l'avoir entendu et privilégient le statut de témoin-expert.

b) Le témoin-expert, un statut à confirmer

817. Dans la pratique, les parties peuvent nommer un expert en tant que témoin qui viendra apporter un éclairage sur des questions qui lui ont été posées. Rosalyn HIGGINS définit le témoin-expert comme une personne qui peut témoigner sur la connaissance des faits, ou également donner une opinion sur la manière dont l'expertise a été menée¹⁴⁹². Il s'agit d'un témoin de type particulier qui apporte son expertise à la Cour, tout en étant soumis aux questions des parties et de la Cour. Comme le souligne Geneviève GUYOMMAR, « il a toujours été admis, semble-t-il que les témoins soient également entendus comme experts ou des

¹⁴⁸⁹ Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, le juge GREENWOOD tempère cette injustice, en précisant que les deux parties ont utilisé cette technique, ce qui, d'une certaine manière, annihile tout déséquilibre. *Ibid.*

¹⁴⁹⁰ BOYLE (A.) and HARRISON (J.), "Judicial Settlement of International Environmental Disputes: Current Problems", *JIDS*, 2013, vol. 4, n°2, p. 271.

¹⁴⁹¹ *CIJ, Affaire relative à des usines, de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, préc. § 167.

¹⁴⁹² Discours de S. Exc. Mme Rosalyn HIGGINS, Président de la Cour internationale de Justice devant la sixième Commission de l'Assemblée générale, 2 novembre 2007, <http://www.icj-cij.org/files/press-releases/2/14122.pdf> (consulté le 30.03.2018).

experts comme témoins, ce qui a conduit à la création de la catégorie intermédiaire des "témoins-experts" »¹⁴⁹³. Largement utilisée dans le contentieux international, cette fonction ne fait son apparition en matière environnementale qu'après les vives critiques émises par la Cour dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* sur les conseils-experts¹⁴⁹⁴. Les États parties au litige dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* opteront pour l'utilisation des témoins-experts afin que les rapports de ces derniers puissent faire l'objet d'interrogatoires¹⁴⁹⁵.

818. Bien qu'il faille encourager le recours au témoin-expert, cette procédure n'est pas exempte de remarques. Ainsi, il est vrai que la distinction entre le conseil-expert et le témoin-expert apparaît ténue. En effet, la seule véritable distinction réside dans le fait que l'un prête serment devant la Cour et l'autre non¹⁴⁹⁶. Le risque principal qui pèse sur le témoin-expert, est donc celui de l'impartialité. Pèse sur le témoin-expert une présomption de partialité car il est perçu comme un témoin marqué par le sceau du partisan¹⁴⁹⁷. Il est vrai que parmi les affaires que la Cour a pu connaître comme celle du *Sud-Ouest africain*¹⁴⁹⁸, l'impartialité de certains experts appelés a pu susciter des interrogations¹⁴⁹⁹.

819. Les États eux-mêmes peuvent indirectement remettre en question l'impartialité de leurs propres experts. Les exemples sont nombreux : ainsi, dans les affaires *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, le Nicaragua a proposé à la Cour d'utiliser l'article 50 afin de désigner un « expert

¹⁴⁹³ GUYOMAR (G.), *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, Pedone, Paris, 1983, p. 418.

¹⁴⁹⁴ Voir *supra* § 813.

¹⁴⁹⁵ Voir en ce sens les différents interrogatoires menés sur les experts appelés à témoigner par l'Australie et le Japon.

¹⁴⁹⁶ Voir les affaires *CIJ, Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, arrêt du 2 décembre 1963 (Exceptions préliminaires), préc. ; *CIJ, Plateau continental (Tunisie c/ Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt du 24 février 1982, *fond*, *CIJ Rec.* 1982, p. 18 ; *CIJ, Elettronica Sicula S.p.A. (États-Unis d'Amérique c/ Italie)*, arrêt du 20 juillet 1989, *CIJ Rec.* 1989, p. 15.

¹⁴⁹⁷ EL BOUDOUI (S.), *L'élément factuel dans le contentieux international*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 191.

¹⁴⁹⁸ *CIJ, Sud-Ouest africain (Éthiopie c/ Afrique du sud ; Libéria c/ Afrique du sud)*, arrêt du 18 Juillet 1966 seconde phase, *CIJ Rec.* 1966, p. 6.

¹⁴⁹⁹ Voir en ce sens *CIJ, Sud-Ouest africain (Éthiopie c/ Afrique du sud ; Libéria c/ Afrique du sud)*, arrêt du 18 Juillet 1966 seconde phase, mémoires vol. X, p. 123. Le Président de la Cour précise qu'« il n'y a pas de raison pour laquelle cette personne [l'expert nommé par l'Afrique du Sud] ne devrait pas témoigner malgré le fait qu'elle se trouve être un fonctionnaire du gouvernement. Cela joue sur le poids de la preuve, mais pas sur son admissibilité ».

neutre »¹⁵⁰⁰, quand bien même ce dernier avait nommé des experts-témoins. L'emploi d'un tel qualificatif laisse planer un doute quant au lien unissant la partie avec ses propres experts. Dans le cadre de l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, c'est l'expert du Japon qui a été mis sur la sellette en raison de ses liens supposés avec le gouvernement japonais¹⁵⁰¹. Il convient d'ailleurs de noter que la Cour a fait référence à ces liens supposés entre l'expert et le gouvernement japonais, mais a regretté de ne pouvoir entendre un expert impliqué dans le programme JARPA II afin de savoir quelle analyse a permis de décider de la faisabilité des méthodes non létales avant de définir la taille des échantillons pour chaque année pour JARPA II¹⁵⁰². Le Japon n'a offert aucun document clarifiant ce choix, la Cour a conclu à l'absence de preuve quant à la faisabilité de méthode non létale¹⁵⁰³. Une telle position peut sembler délicate, car il aurait pu être reproché à l'expert japonais de manquer de partialité¹⁵⁰⁴. Cependant, même si une telle nomination aurait probablement soulevé des interrogations encore plus importantes, il est vraisemblable que l'audition d'un expert ayant participé à la conception de JARPA II aurait aidé à la compréhension du programme et de ses objectifs finaux.

820. Par ailleurs, la Cour avait précisé dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* qu'elle ne faisait pas de distinction entre les expertises réalisées par les parties ou les expertises réalisées par des tiers. En l'espèce, la Société financière internationale (ci-après SFI)¹⁵⁰⁵, institution de la Banque mondiale, avait fait procéder à une expertise. La question se posait concernant l'inégalité de la valeur des sources au profit des sources indépendantes comme la SFI. La Cour a considéré qu'elle restait fidèle à sa pratique, en

¹⁵⁰⁰ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc., § 30.

¹⁵⁰¹ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, CR. 2013, mercredi 3 juillet 2014, à 15 heures, § 14.

¹⁵⁰² CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, préc., § 138

¹⁵⁰³ *Ibid.*, § 180, § 193

¹⁵⁰⁴ C'est d'ailleurs ce que souligne Lucas LIMA en s'appuyant sur l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires sur le territoire du Nicaragua* : « un membre du gouvernement de l'État a tendance à s'identifier avec les intérêts de son pays et à être anxieux lorsqu'il témoigne pour ne rien dire qui serait contraire à sa cause » (Traduction de l'auteure) LIMA (L. C.), "Weighing the evidential value of expert opinion : The Whaling Case", *QIL, Zoom-in*, 14 (2015), p. 36.

¹⁵⁰⁵ La Société financière internationale avait contribué au financement des usines de pâte à papier en projet. Elle apporta son appui financier à l'usine Orion (Botnia), mais a chargé la société EcoMetricx de présenter un rapport technique sur le projet d'usine et d'assurer pour le compte de la société un suivi environnemental de l'usine dès sa mise en œuvre. Voir CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., § 41

analysant les données sans favoriser une source¹⁵⁰⁶. Toutefois, la question est plus épineuse qu'elle n'y paraît puisque la Cour décide que le taux de phosphore dans les eaux du fleuve sera étudié au regard des analyses réalisées par la société privée EcoMetricx à la demande de la SFI¹⁵⁰⁷. Or la SFI pouvait en tant que bailleur de fond avoir un intérêt à ce que le projet soit réalisé¹⁵⁰⁸. On flirte donc avec le conflit d'intérêt, ce qui montre la complexité de la question de l'indépendance de l'expert.

821. L'impartialité de l'expert ne se limite pas seulement à l'indépendance de ce dernier par rapport aux parties ; il faut également prendre en compte des considérations beaucoup plus pragmatiques et notamment la disponibilité des experts dans le domaine soumis à une expertise. Le nombre de spécialistes en fabrication de pâte à papier doit vraisemblablement être limité. Les experts sur l'écosystème du fleuve San Juan doivent également être peu nombreux. Il est donc audible que des experts dans des domaines aussi spécifiques aient pu être sollicités auparavant par une société privée ou un État.

822. Il serait fallacieux de penser que tout expert nommé servirait les sombres desseins de l'État, mais il serait également angélique de croire à l'objectivité absolue d'un expert. À cet égard, l'interrogatoire de l'expert peut contribuer à mettre en lumière son objectivité.

2) L'intérêt du contre-interrogatoire en matière environnementale

823. Le contre-interrogatoire – ou *cross-examination* – constitue une technique que la Cour utilise de manière limitée, alors qu'elle contribue à objectiviser les éléments probatoires qui lui sont présentés¹⁵⁰⁹, notamment pour les questions environnementales qui peuvent faire l'objet de controverses. Car, rappelons-le, la protection de l'environnement emporte une certaine part d'incertitude. Dès lors, le témoignage apporté par les experts est fondamental pour comprendre les enjeux environnementaux, mais surtout le contre-interrogatoire permet au juge de continuer dans la recherche d'éléments probatoires, en appréciant la qualité du témoignage apporté.

¹⁵⁰⁶ *CIJ, Affaire Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, préc. § 168.

¹⁵⁰⁷ *Ibid.*, § 243.

¹⁵⁰⁸ Voir FONBAUSTIER (L.), « Le droit du développement durable à l'aune de la preuve : le contexte international », in GAUTRAIS (V.) et MEKKI (M.) (dir.), *Preuve et développement durable*, Thémis, Montréal, 2016, p. 199.

¹⁵⁰⁹ DEVANEY (J.G.), *Fact-Finding before the International Court of Justice*, *op.cit.*, pp. 180-215.

824. L'interrogatoire et le contre-interrogatoire apparaissent donc comme une technique à renforcer (a), tout en gardant à l'esprit qu'il a pour objet de vérifier l'impartialité des experts (b).

a) L'intérêt du contre-interrogatoire pour les parties

825. Propre à la pratique anglo-saxonne¹⁵¹⁰, l'interrogatoire est censé faciliter les échanges et discuter de la force probante des rapports fournis¹⁵¹¹. Il ne peut porter que sur des faits : « le fait seul est soumis à la preuve, le fait seul constitue l'objet de la preuve »¹⁵¹². Il serait anormal de demander à l'expert de se prononcer sur du droit, domaine qui ne relève pas de sa compétence. La CIJ a repris les fondements de l'interrogatoire tel qu'il est pratiqué dans les pays de tradition de *common law* en prévoyant que les témoins et experts seront interrogés lors de la phase orale¹⁵¹³. Dans un premier temps par les conseils et avocats de la partie sous l'autorité du Président de la Cour, puis dans un second temps par l'agent de l'autre partie pour un contre-interrogatoire. Enfin, il est possible de pratiquer un interrogatoire complémentaire se limitant uniquement aux questions posées par la partie adverse lors du contre-interrogatoire¹⁵¹⁴. À la fin de cette phase, le Président et les juges peuvent à leur tour poser des questions¹⁵¹⁵.

826. Le premier interrogatoire présente un intérêt relatif dans le sens où il est mené par les agents de l'État qui a mandaté l'expert. L'objectif est donc de confirmer et légitimer les rapports d'expertise déposés auprès de la Cour. Comme cela a pu être fait dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, l'expert peut être interrogé sur la manière dont il a abordé la question qui lui a été soumise, le lien possible qu'il peut avoir avec des organismes impliqués dans le litige¹⁵¹⁶. Il peut également être amené à justifier la légitimité dont il dispose pour se prononcer sur la question posée et aussi commenter le rapport de l'expert

¹⁵¹⁰ McELHANEY (J.W.), Expert Witnesses, Nine Ways To Cross- Examine An Expert", *ABA Journal*, march 1989, vol 75, n° 3, pp. 98-99, <http://www.jstor.org/stable/20760401>.

¹⁵¹¹ WITENBERG (J.-C.) « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *op.cit.*, p. 21.

¹⁵¹² *Ibid.*, p. 79.

¹⁵¹³ Article 43 (5) du Statut de la Cour internationale de Justice « La procédure orale consiste dans l'audition par la Cour des témoins, experts, agents, conseils et avocats ».

¹⁵¹⁴ Article 63 du Règlement de la Cour internationale de Justice.

¹⁵¹⁵ Article 57 du Règlement de la Cour internationale de Justice.

¹⁵¹⁶ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, CR. 2013, mercredi 3 juillet 2014, à 15 heures, préc.

nommé par l'autre partie¹⁵¹⁷. L'objectif premier vise, d'une part à garantir l'indépendance et l'impartialité de son expert aux yeux de la Cour, et d'autre part, à montrer toute la relativité de l'argument scientifique de la partie opposée. Toutefois, le véritable enjeu pour les parties se situe lors du contre-interrogatoire.

827. Le contre-interrogatoire vise à soumettre le rapport d'expertise au contradictoire afin d'une part de gagner en légitimité et d'autre part d'aider à la construction d'un jugement de fait¹⁵¹⁸. C'est une phase fondamentale pour les parties qui vont pouvoir asseoir leurs arguments en remettant en cause les éléments présentés par l'autre partie. L'audition des experts constitue un droit pour les parties, qui s'apparente à un droit de la défense¹⁵¹⁹. On se situe donc davantage dans une forme de duel où l'expert se transforme en « Achille »¹⁵²⁰ dont il faut trouver le talon plutôt, qu'à une discussion sur des arguments scientifiques. Le contre-interrogatoire apparaît comme une pièce maîtresse dans la tenue du procès, puisqu'il vise à mettre en évidence les approximations, les incertitudes des témoignages, mais permet également de vérifier l'objectivité du témoin. Mireille DELMAS MARTY souligne que « [l]'indépendance est sans doute la moins contestée, mais aussi la plus délicate des qualités de l'expertise »¹⁵²¹. L'indépendance de l'expert repose sur deux éléments : l'un objectif, qui porte sur l'objet d'une constatation par des moyens extérieurs, et l'autre subjectif, en faisant appel à des qualités propres à l'expert¹⁵²². Cette indépendance qui semble acquise se trouve toutefois mise à mal dans le cadre du statut du témoin-expert¹⁵²³.

828. À cet égard, dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, le conseiller australien a mené un contre-interrogatoire dans les règles de l'art¹⁵²⁴. Dans un premier temps, les questions posées portent principalement sur l'impartialité de l'expert. On ne remet pas en

¹⁵¹⁷ *Ibid.*

¹⁵¹⁸ LECLERC (O.), *Le juge et l'expert- contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, Paris, 2005, p. 312.

¹⁵¹⁹ TOURME-JOUANNET (E.), « Remarques conclusives sur le principe du contradictoire devant les juridictions internationales », in RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) (dir.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2004, p. 182.

¹⁵²⁰ LANCASTER (W.R.), "Choosing Your Weapons: The Art of Expert Cross-Examination", *Litigation*, 1997, vol. 24, n°1, CHOICES, pp. 46-50, pp. 60-61, <http://www.jstor.org/stable/29759963>.

¹⁵²¹ DELMAS MARTY (M.), *Les forces imaginantes du droit III, La refondation des pouvoirs*, Paris, Seuil, 2007, p. 217.

¹⁵²² LANCASTER (W.R.), "Choosing Your Weapons: The Art of Expert Cross- Examination", *op.cit.*, p. 45.

¹⁵²³ Voir *supra* § 817 s.

¹⁵²⁴ Dans son article J.W. McELHANEY donne plusieurs règles pour interroger un expert : « attaquer son champ de compétence, attaquer ses qualifications, exposer son parti pris, attaquer ses faits, varier les hypothèses, l'attaquer de front » (traduction de l'auteure), McELHANEY (J.W.), "Expert Witnesses, nine ways to cross-examine an expert", *ABA Journal*, Vol 75, n°3 (March 1989), pp. 98-99, <http://www.jstor.org/stable/20760401>

cause les compétences scientifiques de l'expert, mais bien son autonomie par rapport à la partie qui l'a nommé. Cette technique employée, le *voir-dire*, est un procès dans le procès, qui permet pour le juge de vérifier la recevabilité d'un témoignage¹⁵²⁵. Dans le cadre d'un procès pénal, la procédure du *voir-dire* permet d'étudier la « recevabilité d'une déclaration extrajudiciaire, alors que le procès vise l'étude de la culpabilité ou l'innocence d'un accusé »¹⁵²⁶. La procédure se trouve adaptée et ce sont les parties qui lors du contre-interrogatoire posent des questions sur l'expert. Déjà employée devant le TIDM, notamment dans l'affaire *Thon à nageoire bleue*¹⁵²⁷, cette procédure a contribué à décrédibiliser certains témoignages d'experts. Par la suite, les questions peuvent porter sur le fond de l'expertise, en cherchant des éléments pouvant mettre à mal le rapport de l'expert. Dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, le conseil de l'Australie a interrogé l'expert nommé par le Japon pour confirmer que les experts japonais du programme JARPA II ne fournissaient pas de justifications quant au nombre et à la taille des spécimens de rorquals soumis au programme¹⁵²⁸. Notons que la Cour a retenu cet argument qui va à l'encontre du Japon, alors que l'expert du Japon avait confirmé que les chiffres du programme semblaient se justifier¹⁵²⁹. Ainsi, les remarques faites aux juges quant à leur inexpérience en matière scientifique peuvent également s'appliquer aux avocats des parties qui ne possèdent pas forcément les connaissances nécessaires pour tenter de mettre à mal le témoignage d'un expert. Si l'avocat n'y parvient pas, il peut décrédibiliser l'État qu'il représente¹⁵³⁰. Dès lors, l'avocat insiste sur la crédibilité de l'expert, dans l'objectif non pas de remettre en question le contenu du témoignage, mais bien sa compétence en exposant ses failles.

829. Le contre-interrogatoire permet donc de soulever ces points qui n'auraient pas forcément fait l'objet de remarques s'ils n'avaient pas été soumis à un interrogatoire contradictoire. Il convient désormais d'analyser le contre-interrogatoire comme un moyen pour tester l'indépendance et l'impartialité de l'expert.

¹⁵²⁵ ARGUIN (P.), « Les règles procédurales entourant la recevabilité des déclarations extrajudiciaires », *Les Cahiers de droit*, 1991, vol. 32, n°1, pp. 103-152.

¹⁵²⁶ *Ibid.*, p. 108.

¹⁵²⁷ TIDM, Procès-verbal des audiences publiques tenues du 18 au 20 août 1999, dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, intervention de James CRAWFORD, p. 39.

¹⁵²⁸ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, CR. 2013, mercredi 3 juillet 2014, à 15 heures, préc.

¹⁵²⁹ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, CIJ Rec. 2014, p. 226, opinion dissidente du juge Ronny ABRAHAM, § 47.

¹⁵³⁰ SANDERS (J.) "From Science to Evidence: The Testimony on Causation in the Bendectin Cases", *Stanford Law Review*, 1993, 46 (1), p. 47.

b) L'intérêt du contre-interrogatoire pour les juges

830. La Cour accorde une grande importance à la concordance des témoignages des experts nommés et c'est cette concordance qui va lui permettre de constater s'il y a un consensus juridique entre les parties¹⁵³¹. En effet, si un expert est contredit par la partie opposée et qu'aucune remarque n'est faite par la suite sur ce point, la Cour peut considérer qu'il y a un consensus¹⁵³². La Cour a tendance à donner davantage de crédit à un témoignage d'expert qui serait en contradiction avec la position officielle de la partie qui a diligenté l'expertise¹⁵³³. Il s'agit d'un signe d'indépendance et d'impartialité, valorisé par la Cour, mais qu'il n'est possible d'obtenir que dans le cadre d'un contre-interrogatoire. Par l'intermédiaire du contre-interrogatoire, les juges peuvent mieux appréhender les enjeux, mais surtout les lacunes des expertises présentées¹⁵³⁴.

831. Toutefois, les juges doivent aborder le contre-interrogatoire avec minutie et de manière prudente. Il ne constitue pas une garantie quant à la probité des arguments défendus, mais plutôt un moyen d'obtenir des informations supplémentaires¹⁵³⁵. Les juges n'hésitent pas à poser des questions par la suite afin d'obtenir un supplément de réponses sur des points qui ne leur semblent pas suffisamment précis¹⁵³⁶. Au vu de la pratique développée par les États, les juges doivent tenir compte du fait que le contre-interrogatoire a non pas pour but de parvenir à contredire le témoignage de l'expert, mais bien à limiter la crédibilité de l'expert témoin, car il faut le rappeler, le juge n'est pas un expert scientifique ; il n'a pas la capacité de déterminer quelle hypothèse serait plus juste qu'une autre. Partant de ce postulat, le contre-interrogatoire doit davantage être perçu comme un outil permettant d'apprécier la crédibilité d'un témoignage plutôt qu'un révélateur de vérité.

¹⁵³¹ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, préc., § 188 et § 225.

¹⁵³² LIMA (L.C.), "Weighing the evidential value of expert opinion: The Whaling Case", *QIL, Zoom-in*, 14 (2015), p. 37.

¹⁵³³ *CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, préc., § 64 ; *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c/ Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, préc., § 159. En l'espèce, la Cour a pris en considération l'opinion de l'expert nommé par le Japon, Mr Walloe, qui critique la transparence des activités effectuées dans le programme JARPA II.

¹⁵³⁴ FONBAUSTIER (L.), « Le droit du développement durable à l'aune de la preuve : le contexte international », *op.cit.*, p. 201.

¹⁵³⁵ MBENGUE (M.M.), "Between Law and Science: A commentary on the Whaling in the Antarctic case", *QIL, Zoom-in* 14 (2015), p. 11.

¹⁵³⁶ Dans les affaires *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* et pour les affaires jointes concernant le Costa Rica et le Nicaragua, les juges n'ont pas hésité à poser des questions aux experts afin d'éclaircir certains éléments.

Conclusion du Chapitre 2

832. « E pur si muove » seraient les mots murmurés par Galilée coupable d'avoir remis en cause la théorie d'une terre plate. Il fut condamné à la résidence à vie après avoir abjuré sa théorie d'une Terre tournant autour du soleil. Qu'en aurait-il été si Galilée n'avait pas, malgré les pressions exercées contre lui, continué ses recherches aujourd'hui irréfutables ? Parce que les vérités les plus ancrées ont pu faire l'objet de remise en cause, la quête de la vérité s'avère particulièrement complexe pour celui qui s'y intéresse.

833. L'appréciation et l'admission de la preuve se caractérisent par une certaine liberté de la Cour et des parties. Pour les litiges environnementaux, les États usent de cette liberté. La Cour, dans son appréciation des éléments, semble montrer une certaine retenue, principalement du fait que les éléments apportés relèvent surtout de la technique scientifique. Cette liberté n'est pas sans soulever des interrogations quant à la méthode employée par la Cour. Une telle liberté rend difficile l'appréciation de la force probante des éléments qui lui sont présentés. La force probante est difficilement perceptible car la Cour n'a pas établi de standard de la preuve.

834. Ce standard principalement utilisé dans le système anglo-saxon offre une certaine garantie aux États et à la Cour. La flexibilité du système est à conserver, mais l'instauration d'un seuil minimal permettrait à la Cour de mieux appréhender les éléments scientifiques qui se présentent à elle. En acceptant une preuve raisonnable et en se fondant sur la globalité des éléments présentés, la Cour pourrait plus facilement intégrer le fait scientifique.

835. À ce travail d'appréciation, il n'en reste pas moins que la Cour a la possibilité de jouer un rôle important dans la recherche de la preuve par l'intermédiaire des mesures d'instruction. La Cour pourrait davantage utiliser la descente sur les lieux et l'expertise afin de clarifier et d'apporter des éléments supplémentaires dans la recherche de preuve. La Cour peut et devrait pour les litiges environnementaux se placer dans une position beaucoup plus active. D'ailleurs, la volonté des juges d'aller vers cette démarche active a été soulignée tout au long de ce développement. Signe, s'il en fallait un, que les membres de la Cour sont prêts à avancer en coopération avec les parties dans la recherche de la preuve et engager un changement qui pourrait être bénéfique pour l'environnement.

Conclusion du Titre III

836. La réalité qui nous entoure n'est pas perçue de manière identique. Tous les Hommes ont au travers de leurs propres sensations une représentation de la réalité conduisant à la relativité de la vérité. Celle-ci n'est que le fruit d'une subjectivisation de la réalité. La vérité qui résultera du procès international est certes relative, mais constituera pour les parties une vérité absolue. L'édiction de cette vérité repose donc sur les éléments probatoires déterminants.

837. L'apparition de la question environnementale a fait naître de nouveaux éléments plus complexes auxquels la CIJ n'est pas accoutumée, et qui contribuent à relativiser les fondements probatoires sur laquelle la Cour s'appuie. Le système probatoire repose actuellement sur une logique « négociée », cherchant à ménager les États¹⁵³⁷. Encore prudente, la Cour doit s'engager dans un changement de paradigme afin de prendre en considération le fait scientifique. Le risque et l'incertitude constituent des éléments fondamentaux sous-jacents à la logique même de la protection de l'environnement. La crainte de l'ignorance doit être dépassée par la CIJ. L'intégration de cette preuve si spécifique ne conduit pas à un bouleversement des règles probatoires. La charge de la preuve ne se voit pas renversée, mais simplement ajustée.

838. Au-delà de la prise en compte de l'évolution de la substance de la preuve, la Cour peut s'investir davantage dans la recherche probatoire. Elle doit pouvoir mettre en place des règles plus claires quant au standard de la preuve, en instaurant un standard permettant aux États de savoir ce que la Cour attend pour être convaincue. Le défaut de règles explicites nuit à la clarté des arrêts et au raisonnement de la Cour. Elle doit pouvoir dire comment elle sera convaincue, et pour cela, elle doit elle-même utiliser des mesures d'instruction permettant de clarifier son raisonnement. À cet égard, l'expertise apparaît comme l'outil le plus efficace dont la Cour dispose et dont elle ne fait pour l'heure qu'un usage limité. S'ajoute également l'utilisation de la descente sur les lieux qui a déjà pu faire ses preuves.

839. L'objectif n'est pas de refondre le Statut de la Cour, mais d'encourager à un changement d'attitude, qui est à sa portée. Elle a pu s'adapter à des litiges complexes et

¹⁵³⁷ FONBAUSTIER (L.), « Le droit du développement durable à l'aune de la preuve : le contexte international », *op.cit.*, p. 203.

sensibles comme la délimitation maritime ou en matière de droits de l'Homme. Elle peut donc arriver à prendre en considération de nouvelles données afin de rester une juridiction dynamique.

840. À côté de ces modifications d'ordre probatoire, il reste encore une difficulté majeure : le traitement des procédures incidentes et du suivi des arrêts, nécessitant là aussi un remodelage nécessaire pour la garantie de la protection de l'environnement (**Titre IV**).

Titre IV: Les enjeux environnementaux dans les procédures incidentes et le suivi des arrêts

841. Selon la célèbre formule de LAVOISIER, « rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme »¹⁵³⁸. La Cour internationale de Justice est un organe capable de s'adapter aux défis se présentant à elle, sans pour autant travestir sa propre nature. La protection de l'environnement appelle la Cour à une transformation nécessaire. Toutefois, un effort reste à fournir, et non des moindres, concernant les procédures incidentes et le suivi des arrêts dans les affaires relatives à l'environnement. Dans les deux cas, la protection de l'environnement joue un rôle dans le sens où elle peut avoir des effets sur les procédures incidentes, mais également sur le suivi des arrêts.

842. Dans le cadre des procédures incidentes, ces dernières garantissent aux États la possibilité de protéger davantage leurs droits. Plusieurs procédures de ce type sont prévues par le Statut et le Règlement de la Cour¹⁵³⁹, dont les mesures conservatoires et les demandes d'intervention. Ces deux procédures présentent pour les questions environnementales un intérêt tout particulier. L'intervention joue un rôle important puisqu'elle permet à un État de faire valoir ses intérêts pendant une instance à laquelle il n'est pas partie. La protection de

¹⁵³⁸ LAVOISIER (A.L.), *Traité élémentaire de chimie*, Ministère de l'instruction publique, 1864, p. 101, « On voit que, pour arriver à la solution de ces deux questions, il fallait d'abord bien connaître l'analyse et la nature du corps susceptible de fermenter et les produits de la fermentation, car rien ne se crée, ni dans les opérations de l'art, ni dans celles de la nature, et l'on peut poser en principe que, dans toute opération, il y a une égale quantité de matière avant et après l'opération que la qualité et la quantité des principes est la même, et qu'il n'y a que des changements, des modifications ».

¹⁵³⁹ Il est nécessaire de brièvement revenir sur les différentes procédures incidentes existantes. L'*exception préliminaire* est un « moyen invoqué au cours de la première phase d'une instance et tendant à obtenir que le tribunal saisi tranche une question préalable avant d'aborder l'examen du fond de l'affaire, le but de l'exception étant le plus souvent d'obtenir qu'il ne soit passé à l'examen du fond » SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.* p. 474. Pour la CPI voir MORELLI (G.), « Questioni preliminari nel processo internazionale », *RDI*, vol. 54, 1971, pp. 5-20. La demande reconventionnelle se définit comme « une demande incidente par laquelle une partie à une instance prétend obtenir, en sus du rejet de la demande introduite contre elle, la satisfaction par la partie adverse d'une prétention entretenant un lien de connexité avec l'objet de la demande de cette partie », SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p. 316. Voir en ce sens GUYOMAR (G.) *Commentaire du règlement de la Cour internationale de Justice*, Pedone, Paris, 1983, p. 518 ; NOUVEL (Y), « La recevabilité des demandes reconventionnelles devant la Cour internationale de Justice à la lumière de deux ordonnances récentes », *AFDI*, vol. 44, 1998, pp. 324-336 ; ANZILOTTI (D.), « La demande reconventionnelle en procédure internationale », *JDI*, vol. 57, 1930, p. 857-877. Le désistement, quant à lui se définit comme l'« [a]bandon volontaire ou concerté d'un droit ou d'un faculté », SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p. 329 ; voir GUYOMAR (G.) *Commentaire du règlement de la Cour internationale de Justice*, *op.cit.*, p. 565 ; CHARPENTIER (J.), « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (nouvelle requête), (Belgique c. Espagne). Exceptions préliminaires, arrêts du 24 juillet 1964 », *AFDI*, 1964, vol. 10, n°1, pp. 331-339.

l'environnement présente un intérêt pour tous les États, dès lors, la procédure d'intervention pourrait avoir une utilité toute particulière pour les litiges environnementaux. De plus, les mesures conservatoires ont vocation à devenir un outil plus utilisé dans les affaires environnementales, car elles permettent d'empêcher le développement du dommage. Elles pourraient alors devenir un instrument phare dans la préservation de l'environnement¹⁵⁴⁰.

843. Enfin, la fin de la procédure judiciaire est censée correspondre au rétablissement des relations entre les États. La Cour rend l'arrêt tant attendu et s'en retourne vers d'autres contentieux. L'histoire pourrait s'arrêter ainsi, car la Cour n'est pas censée interférer dans l'exécution de l'arrêt. L'on pourrait alors considérer que le rôle du juge s'arrête avec le jugement de l'affaire¹⁵⁴¹. Toutefois, la protection de l'environnement appelle la Cour à sortir de ces carcans procéduraux. La CIJ a déjà pu intervenir dans l'exécution de ses arrêts environnementaux de manière retenue. Il serait alors possible de renforcer sa participation à l'exécution, mais surtout d'envisager son action dans le suivi de l'exécution. La préservation de l'environnement ne peut pas s'arrêter à l'exécution de l'arrêt, celle-ci nécessite une action inscrite dans la durée.

844. Ainsi, à l'image de la formule de LAVOISIER, le présent titre a pour ambition d'analyser l'influence de la protection de l'environnement sur certaines procédures incidentes prévues par la Cour (**Chapitre 1**), et l'implication de cette dernière dans le suivi des arrêts ayant trait aux questions environnementales (**Chapitre 2**).

¹⁵⁴⁰ Le juge Ronny ABRAHAM a notamment pu souligner leur importance : voir ABRAHAM (R.), *Discours à l'occasion de la soixante-douzième session de l'Assemblée générale des Nations Unies*, 26 octobre 2017.

¹⁵⁴¹ L'interprétation et la révision sont deux procédures qui permettent une prolongation de l'affaire, et porte également sur l'exécution de l'arrêt rendu. Dans la présente hypothèse, il ne s'agit pas d'un problème d'interprétation de l'arrêt ou une demande de révision. Toutefois, ces deux procédures pourront être abordées dans le cadre de la mise en place d'une procédure de suivi. Voir *infra* § 1124.

Chapitre 1 : L'influence de la protection de l'environnement sur les procédures incidentes

845. La fragilité de l'environnement a influencé la société civile dans son choix de mode de vie. La prise en compte de la protection de l'environnement par la Cour conduit inévitablement à rechercher son influence sur ses procédures, notamment les procédures incidentes. L'incident se définit comme un « fait de caractère procédural qui survient au cours d'une procédure dans une affaire principale déterminée »¹⁵⁴². Dès lors, les procédures incidentes peuvent se développer pendant l'instance principale sur des questions annexes, qui ont un lien avec la procédure principale, et qui pourraient avoir une influence sur la décision finale. Dans ce cas, la procédure incidente ne suspend pas la procédure principale, mais se greffe à elle.

846. Les procédures incidentes ont pour objectif la protection des droits des parties et garantir la bonne administration de la justice. Néanmoins, pour la présente thèse, seulement deux d'entre elles seront analysées¹⁵⁴³. Il s'agit en premier lieu des mesures conservatoires, puis de la procédure d'intervention. Ces deux procédures présentent un intérêt tout particulier puisqu'elles semblent pouvoir répondre aux enjeux de la protection de l'environnement. Il est vrai qu'elles permettent, respectivement, la prise en compte d'acteurs tiers à l'instance et contribuent à la préservation des droits des parties. L'on peut donc voir le lien qui se dessine avec l'environnement. En effet, ces procédures présentent des avantages certains pour la prise en considération de la protection environnementale. De ce fait, il est nécessaire d'analyser comment la protection de l'environnement pourrait influencer sur ces procédures.

847. Cette recherche de l'influence pourrait donc passer par une extension de l'intervention du tiers pour les affaires environnementales (**Section 1**), mais aussi par une revalorisation des mesures conservatoires (**Section 2**).

¹⁵⁴² TORRES BERNARDEZ (S.), « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice », *RCADI*, 1995, vol. 256, p. 270.

¹⁵⁴³ À cela s'ajoute la jonction d'instance, qui présente un intérêt modéré pour la présente thèse, car elle répond davantage à un besoin d'économie des moyens. À cet égard, précisons que la jonction d'instance ne fait pas partie des procédures incidentes, mais comme une mesure dont dispose la Cour à l'article 47 du Règlement. Cette mesure a été utilisée pour les affaires *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica) et *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua), ordonnance du 17 avril 2013, *CIJ Rec.* 2013, p. 166.

Section 1 : L'extension de l'intervention du tiers pour les affaires environnementales

848. L'intervention des tiers peut sembler aujourd'hui acquise, mais elle n'apparaissait pas comme une évidence. En effet, l'intervention n'a pu se développer qu'après l'établissement « de cadres préconstitués ou des tribunaux permanents pour aboutir à des procédures internationales [admettent] la participation à l'instance non seulement des parties et du juge [ou arbitre], mais encore d'un intervenant »¹⁵⁴⁴. L'intervention dans son acceptation générale est une action « [...] dans une situation critique [...] dans un processus [...] dans une discussion »¹⁵⁴⁵. De ce fait, l'intervention suppose l'intervention de quelqu'un d'extérieur. Ici le tiers sera entendu comme « le tiers non partie à l'instance, mais ayant un lien avec elle »¹⁵⁴⁶. Dans le cadre d'une procédure contentieuse, l'intervention oblige à sortir de la logique classique du différend qui renvoie habituellement à l'image « d'un duel judiciaire »¹⁵⁴⁷. Celle-ci suggère qu'il est possible d'intervenir lorsque le litige peut avoir un effet sur les droits des tiers. L'intervention s'avère alors exceptionnelle dans le sens où elle permet de donner au litige une portée ne se limitant pas aux parties. Elle répond d'ailleurs à une logique qui gouverne une société globalisée, où les intérêts de chacun sont en réalité tous liés. Il serait en effet illusoire de penser qu'un arrêt rendu par une juridiction comme la Cour internationale de Justice ne concerne que les parties aux litiges. Le jugement est un fait juridique qui nourrit l'ordre juridique international, ainsi que les rapports entre les États¹⁵⁴⁸. Tout État a souvent intérêt à intervenir pour faire prévaloir ses intérêts. C'est dire l'importance de l'intervention pour la détermination des effets préjudiciables d'un dommage à l'environnement. L'intervention contient donc, en elle-même, l'existence d'un intérêt qui peut être commun à plusieurs et qui mérite d'être protégé par tous.

¹⁵⁴⁴ TORRES BERNARDEZ (S.), « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice », *op.cit.*, p. 223.

¹⁵⁴⁵ *Dictionnaire Larousse, op.cit.*, entrée « intervention » (consulté le 03.04.2018).

¹⁵⁴⁶ TOURME-JOUANNET (E.), « Quelques perspectives théoriques : incertitudes sur le tiers et désordres de la justice internationale », in RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) (dir.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2005, p. 268.

¹⁵⁴⁷ DECAUX (E.), « L'intervention », in SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, Pedone, Paris, 1987, p. 219.

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*, p. 220.

849. Le Statut de la Cour prévoit aux articles 62 et 63 deux modalités d'intervention. Malgré la désuétude dans laquelle la procédure d'intervention avait pu tomber¹⁵⁴⁹, elle connaît un regain d'intérêt de la part des États¹⁵⁵⁰, qui pourraient davantage l'employer pour les questions environnementales. De plus, il a été souligné l'importance des différents acteurs sur la scène internationale, comme les ONG. Bien qu'elles n'aient pas accès au prétoire de la Cour à l'heure actuelle, il serait possible d'envisager une intervention de leur part auprès de la Cour dans la recherche d'éléments probatoires.

850. L'intervention sera entendue de deux manières différentes. Dans un sens restreint, il s'agit de la procédure d'intervention telle qu'elle est prévue pour les États, et dans un sens plus large, l'intervention qui pourrait être mise en place pour les ONG. Dans les deux cas, ces procédures permettraient de confirmer le caractère global et transfrontalier de la protection de l'environnement. La Cour internationale de Justice pourrait également trouver dans l'exploitation de ces procédures une assise encore plus importante pour les arrêts rendus en la matière, et pourrait recourir à des sources d'informations sans pour autant dépendre des parties au litige.

851. Ainsi, pour déterminer en quoi l'extension de l'intervention au tiers pour les questions environnementales est fondamentale dans le cadre des litiges environnementaux, il convient

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*, p. 210 ; DECAUX (E.), « L'intervention », in SFDI, *La juridiction internationale permanente*, op.cit., p. 236.

¹⁵⁵⁰ Les affaires ayant fait l'objet d'une demande d'intervention : *CIJ, Haya de la Torre (Colombie c. Pérou)*, arrêt du 13 juin 1951, préc. p. 71, requête de Cuba à fin d'intervention; *CIJ, Essais nucléaires (Australie c. France)*, ordonnance du 12 juillet 1973, *CIJ Rec.* 1973, p. 320, requête à fin d'intervention soumise par le Gouvernement de Fidji; *CIJ, Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, préc.; *CIJ, Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt du 14 avril 1981 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1981, p. 3, requête de la République de Malte à fin d'intervention; *CIJ, Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte)*, arrêt du 21 mars 1984 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1984, p. 3, requête de l'Italie à fin d'intervention; *CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 4 octobre 1984 (déclaration d'intervention), *CIJ Rec.* 1984, p. 215, requête de la République d'El Salvador à fin d'intervention; *CIJ, Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras)*, ordonnance du 28 février 1990 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1990, p. 3, demande d'intervention du Nicaragua; *CIJ, Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, ordonnance du 21 octobre 1999 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1999, p. 1029, requête de la Guinée équatoriale à fin d'intervention; *CIJ, 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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, préc.; *CIJ, Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie)*, arrêt du 23 octobre 2001 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 2001, p. 575, requête des Philippines à fin d'intervention; *CIJ, Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt du 4 mai 2011 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 2011, p. 420, requête du Honduras à fin d'intervention; *CIJ, Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, ordonnance du 4 juillet 2011 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.*, 2011, requête de la République Hellénique à fin d'intervention ; *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*, ordonnance du 6 février 2013 (déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande), *CIJ Rec.* 2013, p. 3.

de réaffirmer l'importance de la procédure d'intervention de l'État tiers pour les intérêts environnementaux (§1), pour examiner ensuite comment l'intervention pourrait être étendue aux ONG (§2).

§ 1 - La réaffirmation de la procédure d'intervention de l'État tiers pour les affaires environnementales

852. Issue du droit interne¹⁵⁵¹, la procédure d'intervention d'un État tiers s'est étendue au sein des juridictions internationales¹⁵⁵². Le litige oppose traditionnellement deux États, mais dans certaines circonstances une autre partie peut être admise à l'instance. Cette qualité d'État tiers se définit comme « celui qui est étranger par rapport à une Convention, un différend, une organisation internationale, une instance devant une juridiction internationale »¹⁵⁵³. En conséquence, la procédure d'intervention interroge sur la nature du différend présenté devant la Cour. En effet, les parties présentent un différend tel qu'ils l'ont déterminé, et l'intervention d'un État tiers conduit inévitablement à revoir l'ampleur du différend qui sort du cadre bilatéral – dans le cas de figure d'un litige entre deux États – lui donnant ainsi une ampleur beaucoup plus grande. Il apparaît en filigrane l'idée selon laquelle la procédure d'intervention de l'État tiers pourrait permettre la protection de l'environnement, grâce aux obligations environnementales pouvant être considérées comme étant *erga omnes*, mais surtout au regard de règles nécessitant la coordination et la coopération de tous. La procédure d'intervention de l'État contient une logique de coopération allant dans le sens de la protection générale de l'environnement.

853. Ainsi, la réaffirmation de la procédure d'intervention de l'État tiers est en adéquation avec les objectifs de protection de l'environnement (A), bien qu'elle puisse encore être renforcée (B).

¹⁵⁵¹ JURVILLIERS-ZUCCARO (E.), *Le tiers en droit administratif*, Thèse, 2010, Université de Nancy 2, 602 p.

¹⁵⁵² Par exemple, dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, voir NGUYEN (N.H.), *L'intervention des tierces parties dans le règlement des différends à l'OMC*, Thèse, 2015, Aix-Marseille Université, 476 p.

¹⁵⁵³ AZAR (A.), *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 278.

A. L'intérêt des procédures d'intervention pour la protection de l'environnement

854. La résurgence de l'intervention suscite plusieurs interrogations, notamment pour les litiges environnementaux. La protection de l'environnement nécessite une approche globale, que ce soit dans l'implication des acteurs, ou dans la formulation des règles, et dans la manière dont ces dernières sont appliquées. Il apparaît donc que cette approche globale de la protection peut trouver à s'appliquer de manière concrète dans la procédure d'intervention. Cette procédure permet à un État d'intervenir selon différentes modalités qui n'auront pas les mêmes effets. De ce fait, les procédures d'intervention conduisent à une sorte de remodelage du différend qui ne se limite plus aux seules parties au litige, mais intègre un élément tiers dont le rôle sera circonscrit selon la procédure employée.

855. Il est nécessaire de revenir sur la mise en œuvre de la procédure d'intervention (1), mais également l'intérêt qu'elle présente pour la protection de l'environnement (2).

1) Considérations générales sur les procédures d'intervention

856. Chacune des procédures d'intervention permet à un État d'intervenir selon différentes modalités et n'aura pas les mêmes effets.

857. Dès lors, pour comprendre l'intérêt d'une telle procédure pour les questions environnementales, il convient de brièvement reprendre les différentes procédures d'intervention (a), ainsi que les conséquences qu'elles entraînent sur l'instance (b).

a) Deux procédures aux objectifs distincts

858. Bien qu'il ne s'agisse que d'un « incident de procédure »¹⁵⁵⁴, la procédure d'intervention est soumise aux règles contentieuses, et ne peut être invoquée que sous certaines conditions. Une déclaration d'intervention ne peut être admise qu'à condition d'être en lien avec l'objet du différend présenté à la Cour. Elle ne peut faire naître un nouveau différend. C'est l'intérêt même de l'intervention : prendre en compte des intérêts tiers sans

¹⁵⁵⁴ *CIJ, Haya de la Torre*, arrêt du 13 juin 1951, préc.

pour autant remettre en question la procédure en cours. Le Statut de la Cour prévoit donc deux types d'interventions aux articles 62 et 63.

859. L'article 62 est invoqué pour revendiquer un droit, dès lors qu'un État estime que dans un différend, l'un de ses intérêts juridiques est en cause¹⁵⁵⁵. Quant à l'article 63¹⁵⁵⁶, il précise qu'un État pourra intervenir dès lors que l'interprétation d'une Convention à laquelle il est partie présente un intérêt pour lui. Dans ces deux cas, l'intervention a pour principale finalité « une protection essentiellement "défensive" et non "agressive" »¹⁵⁵⁷, même si l'intervention peut être perçue comme une intrusion dans le procès voire une manœuvre dilatoire¹⁵⁵⁸. L'État cherche à défendre ses intérêts sans pour autant entrer dans la logique contentieuse qui anime les États parties au litige.

860. Il faut également rappeler un point essentiel qui gouverne la procédure d'intervention : le volontarisme de la Cour. L'État a une place centrale en tant qu'acteur du procès international et encore plus devant la CIJ, car c'est lui qui consent à se soumettre à la Cour. L'État permet la tenue du procès, mais peut-on affirmer que les États parties à un litige peuvent conditionner la participation d'un autre État au litige ? Il a pu arriver que des États s'opposent à l'intervention d'un État tiers¹⁵⁵⁹. Toutefois, il convient de rappeler que dans le cadre d'une requête d'intervention, la Cour n'est pas soumise au consentement des États. En effet, les États consentent à se présenter devant la Cour et acceptent de se soumettre à son autorité. L'article 62 précise bien que la Cour *choisit*, ce qui confirme qu'elle a toute la latitude nécessaire pour statuer sur ce point. Il convient donc de ne pas confondre le consentement de l'État à se soumettre à la compétence de la Cour et l'obligation de respecter les règles procédurales¹⁵⁶⁰. La CIJ n'est pas soumise à la volonté des États pendant l'instance,

¹⁵⁵⁵ « 1. Lorsqu'un État estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention. 2. La Cour décide ».

¹⁵⁵⁶ « 1. Lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres États que les parties en litige, le Greffier les avertit sans délai. 2. Chacun d'eux a le droit d'intervenir au procès et, s'il exerce cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à son égard ».

¹⁵⁵⁷ TORRES BERNARDEZ (S.), « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice », *op.cit.*, p. 275.

¹⁵⁵⁸ DECAUX (E.), « L'intervention », in SFDI, *La juridiction internationale permanente*, *op.cit.*, p. 237.

¹⁵⁵⁹ Ce fut le cas du Japon dans l'affaire Chasse à la baleine dans l'Antarctique qui s'opposa à l'intervention de la Nouvelle-Zélande. *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon, Nouvelle-Zélande (intervenants))*, observations écrites du Japon sur les observations écrites de la Nouvelle-Zélande, 31 mai 2013.

¹⁵⁶⁰ Voir *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/ Honduras)*, requête du Nicaragua à fin d'intervention, arrêt, *CIJ Rec.*, 1990, p. 133, déclaration commune de MM. les juges Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE et Abdulqawi Ahmed YUSUF, § 4-15 : « De fait, l'intervention d'un État tiers, telle que prévue par le Statut, transcende le consentement individuel des États. Ce qui importe, c'est le consentement que ceux-ci ont exprimé à l'origine, lorsqu'ils sont devenus parties au Statut de la Cour ou qu'ils ont de toute autre façon accepté la compétence de celle-ci, notamment par le biais de clauses compromissaires... La Cour n'a

elle offre un cadre que les États acceptent¹⁵⁶¹. Il est important de rappeler ce point pour les litiges environnementaux car la place des États intervenants a vocation à s'accroître.

861. Les conditions d'admissibilité d'une intervention relevant de l'article 62 sont particulièrement strictes. En plus de l'autorisation de la Cour, l'État doit prouver un intérêt d'ordre juridique, c'est-à-dire *l'existence d'un intérêt juridique portant sur le différend*¹⁵⁶². Il doit aussi prouver l'intérêt en cause dans le différend, c'est-à-dire la possibilité que son intérêt juridique puisse être affecté. Malgré les précisions apportées par la Cour¹⁵⁶³, il n'en reste pas moins que la formulation est particulièrement large et difficile à appréhender¹⁵⁶⁴. Ce sont les seules conditions prévues par le Statut. L'intervention dans le litige est une prérogative particulièrement forte pour les États, conduisant la Cour à examiner les conditions de recevabilité de manière restrictive¹⁵⁶⁵. Difficile à mettre en œuvre, l'article 62 fait l'objet d'un contrôle particulièrement strict des conditions d'intervention afin d'éviter que les prétentions des États parties au litige au principal ne soient éclipsées par les revendications des États tiers¹⁵⁶⁶. D'ailleurs, l'attitude de la Nouvelle-Zélande dans l'affaire *Chasse à la baleine dans*

pas à rechercher automatiquement le consentement de chaque État pendant le déroulement de la procédure, puisque aussi bien le consentement des États parties à un différend est étranger à l'institution de l'intervention [...] ».

¹⁵⁶¹ KOLB (R.), *Théorie du ius cogens international, Essai de relecture du concept*, PUF, Paris, 2001, 401 p.

¹⁵⁶² Voir en ce sens CIJ, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras)*, ordonnance du 28 février 1990 requête à fin d'intervention, CIJ Rec. 1990, *op.cit.*, § 58 : « Si un État réussit à établir de manière satisfaisante devant la Cour qu'il a un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision qui sera rendue en l'espèce, il peut être autorisé à intervenir pour les besoins de cet intérêt ».

¹⁵⁶³ En complément l'article 81§2 a) du Règlement de la Cour exige que la demande précise l'affaire et l'intérêt juridique qui est en cause. La Cour a précisé dans l'affaire opposant le Nicaragua à la Colombie, suite à la requête d'intervention du Costa Rica que l'intérêt d'ordre juridique « doit faire l'objet d'une prétention concrète et réelle [...] fondée sur le droit, par opposition à une prétention de nature politique, économique ou stratégie [L'État qui cherche à intervenir] n'a [...] pas à établir qu'un de ses droits serait susceptible d'être affecté ; il est suffisant pour cet État d'établir que son intérêt d'ordre juridique pourrait être affecté » *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), requête du Honduras à fin d'intervention*, arrêt du 4 mai 2011, § 37.

¹⁵⁶⁴ JACOB (P.), « L'intervention devant la Cour internationale de Justice à la lumière des décisions rendues en 2011 : lente asphyxie ou résurrection ? », *AFDI*, vol. 57, 2011, p. 227.

¹⁵⁶⁵ La Cour a en effet refusé les demandes d'intervention au titre de l'art. 62 dans l'affaire des *Essais nucléaires de 1974, Plateau Continental (Tunisie c. Libye)* de 1984, *Plateau continental (Lybie c. Malte)* 1981/ Plateau intervention Italie. Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie), elle a rejeté la demande des Philippines. Elle l'a acceptée dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État* (Allemagne c. Italie, Grèce (intervenant)) 3 février 2012. Dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras, Nicaragua intervenant)*, la Cour a accepté l'intervention du Nicaragua uniquement sur une partie de l'arrêt portant sur les eaux du golfe de Fonseca.

¹⁵⁶⁶ JACOB (P.), « L'intervention devant la Cour internationale de Justice à la lumière des décisions rendues en 2011 : lente asphyxie ou résurrection ? », *op.cit.*; SPERDUTI (G.), « Note sur l'intervention dans le procès international », *AFDI*, vol. 30, 1984, pp. 273-281 ; « L'intervention de l'État tiers dans le procès international : une orientation nouvelle », *AFDI*, vol. 31, 1985, pp. 286-295.

l'Antarctique laisse penser que la Nouvelle-Zélande a préféré contourner la difficulté de l'article 62 au profit de l'article 63 du Statut¹⁵⁶⁷.

862. L'article 63, quant à lui, nécessite *l'existence présumée d'un intérêt d'ordre juridique*. La Cour vérifie que l'État est partie à la Convention faisant l'objet d'une interprétation, quand bien même la Convention serait l'objet central du différend¹⁵⁶⁸ ou bien qu'un seul article de la Convention en fasse l'objet¹⁵⁶⁹. L'article précise néanmoins que l'intervention n'est pas obligatoire. L'État qui remplit les conditions d'admissibilité n'est pas dans l'obligation d'intervenir devant la Cour. L'article 63§ 2 du Statut précise bien que le droit d'intervention est une « faculté ». De même, l'État qui remplirait les conditions pour intervenir sur le fondement de l'article 63 a la possibilité de se désister. Dans les deux cas, l'application faite par la Cour relève surtout d'une appréciation *in concreto*¹⁵⁷⁰. Néanmoins, il est possible de dégager certaines règles générales pour ces deux articles.

863. Concernant l'appréciation de la Cour, l'intervention au titre de l'article 62 se fait *à la discrétion de la Cour*, alors qu'elle est *de droit* pour l'intervention prévue à l'article 63.

864. L'intervention au titre de l'article 62 résulte d'une appréciation de la Cour qui décide de *l'admission de la requête d'intervention*¹⁵⁷¹. Le choix des termes n'est pas anodin, puisqu'on parle d'une « requête ». La Cour fait un examen approfondi pour décider si cette requête est admissible. L'article 63 ouvre davantage un droit d'intervenir pour l'État partie à la Convention dont l'interprétation est en cause.

865. La principale difficulté réside dans l'identification de l'intérêt juridique, particulièrement complexe, qui laisse à la Cour une certaine marge quant à l'appréciation des conditions de recevabilité. Elle semble donc par cet intermédiaire retrouver une sorte de

¹⁵⁶⁷ Observations écrites du Japon sur les observations écrites de la Nouvelle-Zélande, 31 mai 2013, §§1-4.

¹⁵⁶⁸ Dans l'affaire *Haya de la Torre*, le différend portait sur l'interprétation de la convention de la Havane sur l'asile de 1928.

¹⁵⁶⁹ Concernant l'interprétation de l'art. 380 du Traité de Versailles voir *CPJI, Affaire Vapeur « Wimbledon »*, arrêt du 28 juin 1923 (question de l'intervention de la Pologne), *Série A n°1* ; Concernant l'interprétation de l'art. VIII voir *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*, ordonnance du 6 février 2013 (déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande), *CIJ Rec. 2013, op.cit.*

¹⁵⁷⁰ DOUSSIS (E.), « Intérêt juridique et intervention devant la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, Janvier-Mars 2001, vol. 1, pp. 55-91.

¹⁵⁷¹ « 1. Lorsqu'un État estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention. 2. La Cour décide ».

« pouvoir discrétionnaire »¹⁵⁷². Concernant l'article 63, la Cour doit décider de la recevabilité de la déclaration : il y a donc un droit à l'intervention dans le cadre de l'article 63. En effet, la Cour ne fait qu'examiner la recevabilité de la demande, ce qui laisse supposer que la déclaration est admise automatiquement. En revanche, pour l'article 62, la Cour doit vérifier si la requête peut être admise, ce qui suppose donc qu'en cas de manquement à un des critères énoncés audit article, la requête peut être rejetée.

866. L'on peut donc voir que les articles 62 et 63 du Statut de la Cour se distinguent dans leur portée. De ce fait, l'application de la procédure d'intervention conduit à des modifications plus ou moins importantes sur le déroulement de l'instance.

b) Les conséquences sur l'instance en cours

867. La recevabilité de la demande d'intervention emporte avec elle son lot d'interrogations dans le déroulement de la procédure. La composition de la Cour peut être modifiée, mais il faut également souligner qu'une demande d'intervention peut être perçue comme un détournement de procédure.

868. Dans le cadre de la composition de la Cour, la question de la nomination d'un juge *ad hoc* a pu être soulevée. Cette nomination est prévue à l'article 31 du Statut de la Cour¹⁵⁷³. Dans l'affaire du *Plateau continental*, Malte, dans sa demande d'intervention au titre de l'article 62, a nommé d'office un juge *ad hoc* en utilisant une formulation particulièrement ambiguë : l'État nomme un juge *ad hoc* « aux fins de la procédure sur l'intervention »¹⁵⁷⁴. La

¹⁵⁷² JACOB (P.), « L'intervention devant la Cour internationale de Justice à la lumière des décisions rendues en 2011 : lente asphyxie ou résurrection ? », *op.cit.*, 224; BONAFÉ (B.), "Interests of Legal Nature Justifying Intervention before the ICJ", *Leiden Journal of International Law*, 2012, vol. 25, n°3, p. 745.

¹⁵⁷³ Article 31 du Statut de la Cour : « Les juges de la nationalité de chacune des parties conservent le droit de siéger dans l'affaire dont la Cour est saisie. 2) Si la Cour compte sur le siège un juge de la nationalité d'une des parties, toute autre partie peut désigner une personne de son choix pour siéger en qualité de juge. Celle-ci devra être prise de préférence parmi les personnes qui ont été l'objet d'une présentation en conformité des Articles 4 et 5. 2), Si la Cour ne compte sur le siège aucun juge de la nationalité des parties, chacune de ces parties peut procéder à la désignation d'un juge de la même manière qu'au paragraphe précédent. 4) Le présent Article s'applique dans le cas des Articles 26 et 29. En pareils cas, le Président priera un, ou, s'il y a lieu, deux des membres de la Cour composant la chambre, de céder leur place aux membres de la Cour de la nationalité des parties intéressées, et à défaut ou en cas d'empêchement, aux juges spécialement désignés par les parties. 5) Lorsque plusieurs parties font cause commune, elles ne comptent, pour l'application des dispositions qui précédent, que pour une seule. En cas de doute, la Cour décide. 6) Les juges désignés comme il est dit aux paragraphes 2,3 et 4 du présent Article doivent satisfaire aux prescriptions des Articles 2, 17, paragraphe 2, 20 et 24 du présent Statut. Ils participent à la décision dans des conditions de complète égalité avec leurs collègues ».

¹⁵⁷⁴ *CIJ, Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt du 14 avril 1981 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1981, *op.cit.*, § 8.

Cour opère une distinction entre l'État qui fait une demande d'intervention et l'État intervenant. De ce fait, tant que la demande d'intervention est en cours d'examen, l'article 31 du Statut n'a pas lieu de jouer¹⁵⁷⁵.

869. Dans le même ordre d'idées, la crainte d'un détournement procédural a pu être ressentie dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, sur la demande d'intervention de la Nouvelle-Zélande. Le Japon a fait part de ses inquiétudes, voire des « anomalies graves » sur les conséquences que pourrait avoir une telle intervention, notamment sur l'égalité entre les parties. Selon lui, « en mettant en œuvre ce qui semble être en réalité une affaire conjointe sous le couvert d'une intervention au titre de l'article 63 »¹⁵⁷⁶, l'Australie et la Nouvelle-Zélande contourneraient certaines des mesures visant à protéger l'égalité procédurale prévue par le Statut et le Règlement de la Cour. En effet, le Japon craint un détournement des articles 31§ 5 du Statut¹⁵⁷⁷ et 36§1 du Règlement¹⁵⁷⁸. En d'autres termes, les deux États feraient en réalité cause commune, mais se serviraient de l'article 63 pour conserver leurs prérogatives. Il est vrai que le doute était permis en l'espèce, puisque l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont, dans un communiqué de presse conjoint, attesté de la nécessité d'une action judiciaire contre le Japon¹⁵⁷⁹. La Cour a néanmoins validé la demande d'intervention de la Nouvelle-Zélande, en considérant que le Japon n'a pas réussi à apporter les éléments suffisants démontrant l'existence d'un tel risque¹⁵⁸⁰. Toutefois, d'un point de vue procédural, le recours à l'article 63 du Statut ne conduit pas à un véritable déséquilibre dans l'administration de la justice. En effet, l'article 86 du Règlement de la Cour encadre l'action de l'État intervenant qui ne peut s'exprimer que sur l'objet de son intervention¹⁵⁸¹. Il est

¹⁵⁷⁵ *Ibid.*

¹⁵⁷⁶ Observations écrites du Japon sur les observations écrites de la Nouvelle-Zélande, 31 mai 2013, § 4.

¹⁵⁷⁷ Article 31§5 du Statut : « Lorsque plusieurs parties font cause commune, elles ne comptent, pour l'application des dispositions qui précèdent, que pour une seule. En cas de doute, la Cour décide » et article 36§1 du Règlement : « Si la Cour constate que deux ou plusieurs parties font cause commune et doivent donc ne compter que pour une seule et qu'il n'y a sur le siège aucun membre de la Cour de la nationalité de l'une de ces parties, la Cour leur fixe un délai pour désigner d'un commun accord un juge *ad hoc* ».

¹⁵⁷⁸ Article 36§1 du Règlement : « Si la Cour constate que deux ou plusieurs parties font cause commune et doivent donc ne compter que pour une seule et qu'il y a sur le siège aucun membre de la Cour de la nationalité de l'une de ces parties, la Cour leur fixe un délai pour désigner d'un commun accord un juge *ad hoc* ».

¹⁵⁷⁹ Observations écrites du Japon sur les observations écrites de la Nouvelle-Zélande, 31 mai 2013, § 4, note de bas de page 5.

¹⁵⁸⁰ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*, ordonnance du 6 février 2013 (déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande), *CIJ Rec.* 2013, *op.cit.* ; *Contra* opinion dissidente du juge Hisashi OWADA.

¹⁵⁸¹ Article 86 du Règlement de la Cour : « 1) Si une intervention fondée sur l'art. 63 du Statut est déclarée recevable, l'État intervenant reçoit copie des pièces de procédure et des documents annexes et a le droit de présenter, dans un délai fixé par la Cour ou, si elle ne siège pas, par le Président, des observations écrites sur l'objet de l'intervention. 2) Ces observations sont communiquées aux parties et à tout autre État autorisé à

néanmoins regrettable que la Cour, dans son ordonnance, ne se soit pas suffisamment penchée sur l'admissibilité de la demande afin de dégager un cadre plus clair sur cette question.

870. Face à des situations pouvant compromettre le travail de la Cour et semer le doute chez les requérants, la Cour pourrait explorer d'autres pistes procédurales que ses membres ont déjà eu l'occasion de relever. Ainsi, la Cour pourrait se livrer à un contrôle *prima facie* d'une demande d'interprétation de la part d'un État intervenant au titre de l'article 63 du Statut. La Cour a eu l'occasion d'affirmer que l'intervention était une procédure incidente et elle a pu être amenée à se prononcer sur une demande d'intervention seulement au moment de la déclaration de l'arrêt¹⁵⁸². Or, il arrive, comme c'est le cas pour l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, que la Cour ait à se prononcer plus tôt dans l'instance. En l'espèce, la CIJ ne s'est pas prononcée sur la recevabilité de la requête. Comme le souligne le Juge Giorgio GAJA dans sa déclaration, la Cour aurait pu s'appuyer sur la pertinence *prima facie* de l'interprétation proposée pour le jugement de l'affaire par la Nouvelle-Zélande¹⁵⁸³. Il est fort probable qu'elle aurait conclu à la recevabilité de la demande d'intervention, au vu de la formulation de la requête de la Nouvelle-Zélande, mais une telle appréciation aurait permis à la Cour de clarifier les règles d'admissibilité en la matière. Il se pourrait qu'un tel examen ne soit pas superficiel si les demandes en intervention venaient à se multiplier pour les affaires environnementales. En effet, une telle utilisation permettrait de filtrer les demandes abusives, et surtout, de déterminer si la demande d'intervention peut être retenue ou pas.

871. La procédure d'intervention de l'État tiers présente des spécificités pouvant rendre son utilisation complexe. Toutefois, elle reste une procédure particulièrement importante pour l'État qui souhaite faire valoir ses intérêts. Il convient d'ailleurs de souligner dès à présent l'intérêt de cette procédure pour les questions environnementales.

intervenir. L'État intervenant a le droit de présenter au cours de la procédure orale des observations sur l'objet de l'intervention ».

¹⁵⁸² Dans l'affaire *Haya de la Torre* (Colombie c. Pérou), la Cour s'est prononcée uniquement sur l'autorisation d'intervention de Cuba, qu'elle n'avait admis que partiellement. Voir *CIJ, Haya de la Torre, (Colombie c. Pérou)*, arrêt du 13 mai 1951, préc., p 77.

¹⁵⁸³ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*, ordonnance du 6 février 2013 (déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande), *CIJ Rec.* 2013, déclaration du juge Giorgio GAJA, p. 41.

2) Une procédure répondant à la protection environnementale

872. L'intervention de l'État tiers permet à un État de venir défendre ses propres intérêts. Toutefois, s'engager dans une telle procédure n'est pas sans contrepartie pour l'État défendeur : elle engendre certaines obligations qui répondent aux considérations environnementales.

873. Il convient ainsi de voir que la procédure répond à la prise en considération d'un intérêt commun (a), pour voir ensuite que l'interprétation des arrêts conduit également à une interprétation harmonieuse des règles de protection (b).

a) La protection d'intérêts communs au cœur de la procédure

874. La procédure d'intervention porte en elle les germes de la logique environnementale. Elle suppose des droits et obligations pour les États intervenants, qui se répercutent dans l'arrêt rendu. Il serait en effet difficilement imaginable que la Cour rende un arrêt qui n'aurait pas de conséquences sur un État tiers¹⁵⁸⁴. Pour un litige se situant dans une zone géographique donnée, ce dernier pourrait faire l'objet d'une reconnaissance d'un intérêt juridique, car il intéresse plusieurs États. À l'instar de ce que Laurence BOISSON DE CHAZOURNES et Moïse Makane MBENGUE soulignent : « le juge ne saurait se limiter de manière fragmentée ou isolée à un corpus de règles particulières pour trancher certains différends [...] »¹⁵⁸⁵. Il n'est dès lors pas possible d'envisager le règlement d'un litige sans prendre en considération les intérêts des autres États. C'est d'ailleurs ce que soulignait le juge WEERAMENTRY en précisant que « [...] le droit international devra voir plus loin que les règles de procédure élaborées aux seules fins du contentieux *inter partes* »¹⁵⁸⁶. La protection de l'environnement appelle à une prise en considération des intérêts du plus grand nombre, et cela même dans le cadre contentieux. La possibilité n'est pas à exclure, d'autant plus que les litiges environnementaux ne se limitent pas à une zone circonscrite, mais peuvent avoir des conséquences sur plusieurs territoires étatiques. Face à une pollution atmosphérique ou à la destruction d'un écosystème dans une

¹⁵⁸⁴ SPERDUTI (G.), « Note sur l'intervention dans le procès international », *op.cit.*, p. 274.

¹⁵⁸⁵ BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MBENGUE (M.M.), « L'Amicus curiae" l'organe de règlement des différends de l'OMC », in MALJEAN-DUBOIS (S.), *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 404.

¹⁵⁸⁶ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, opinion individuelle du juge WEERAMENTRY p. 118.

zone géographique, plusieurs États, bien qu'indirectement touchés par le dommage, pourraient avoir un intérêt à intervenir dans la procédure au regard des risques qu'ils peuvent encourir. C'est donc le caractère *erga omnes* du différend qui est mis en avant¹⁵⁸⁷. En élargissant l'intervention, il pourrait être envisagé de procéder de manière similaire pour les arrêts environnementaux à l'égard de l'ensemble des États.

875. En matière d'interprétation des Conventions, l'importance de l'intervention est flagrante. Il va de soi que la reconnaissance de l'interprétation d'une Convention donne aux États une ligne de conduite permettant d'éviter la naissance d'un contentieux futur. Comme le souligne le juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, « [l]a résurgence progressive de l'intervention dans le règlement des différends internationaux [...] contribue à l'instauration de notre vivant, d'un ordre juridique international plus cohérent »¹⁵⁸⁸. Ainsi, face à des préoccupations comme les questions environnementales, une réponse collective apparaît logique. De plus, il ne faut pas négliger le caractère préventif et collectif de la protection de l'environnement. Cette dernière suppose une prise en compte par les États des différentes interprétations pouvant être données pour les Conventions relatives à la conservation ou la protection de l'environnement. L'article 63 du Statut apparaît donc comme un outil permettant d'offrir aux États parties à une Convention une lecture harmonieuse de leurs obligations¹⁵⁸⁹.

876. À cet égard, l'interprétation qui est donnée par la Cour a été considérée comme liant l'État intervenant, donnant dès lors une importance capitale à la procédure d'intervention. Celle-ci ne se limite plus seulement à la possibilité pour un État de se faire entendre, mais lui donne un « guide de conduite » à suivre par l'intermédiaire de l'arrêt qui sera rendu.

b) Les conséquences notables de l'arrêt rendu pour l'État tiers intervenant

877. Il convient de rappeler que l'intervention n'est jamais une obligation. La Cour ne peut pas obliger un État tiers à intervenir. Elle rappelle d'ailleurs cette liberté dans l'affaire *Certaines terres à phosphates à Nauru* :

¹⁵⁸⁷ BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MBENGUE (M.M.), « L'"Amicus curiae" l'organe de règlement des différends de l'OMC », *op.cit.*, p. 406.

¹⁵⁸⁸ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*, ordonnance du 6 février 2013 (déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande), *CIJ Rec.* 2013, opinion individuelle du juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, p. 40.

¹⁵⁸⁹ Voir *supra* § 893 s.

« [L]es tribunaux nationaux quant à eux, ont le plus souvent l'autorité nécessaire pour ordonner d'office la mise en cause des tiers qui risquent d'être affectés par le jugement à intervenir[...] dans l'ordre international la Cour n'a pas une telle autorité. Sa compétence dépend en effet du consentement des États et par voie de conséquence, elle ne saurait contraindre un État à se présenter devant elle, même en qualité d'intervenant »¹⁵⁹⁰.

878. Il serait profondément paradoxal qu'un système fondé sur le consentement des États les oblige à saisir une juridiction qui reste facultative. Il est vrai que la Cour a pu encourager les États à intervenir sans pour autant les contraindre. Il n'y a eu qu'un seul cas où la CIJ s'est retrouvée dans l'impossibilité de statuer, faute d'intervention d'un État tiers. Dans l'affaire *Or monétaire*¹⁵⁹¹, la Cour n'a pas pu statuer, car les intérêts de l'Albanie étaient en jeu, mais celle-ci a refusé d'intervenir. La Cour n'a jamais répété ce précédent¹⁵⁹², particulièrement dangereux. En effet, d'une part, l'intérêt du litige au principal est totalement remis en question à cause d'une procédure incidente, et d'autre part, les États parties se retrouvent dans une situation où le différend qui les oppose n'est pas réglé. Néanmoins, la Cour peut vivement encourager les États à intervenir au regard des intérêts en jeu¹⁵⁹³, ce qui montre bien que même si elle reste prudente avec l'intervention d'un tiers, elle a conscience de la nécessité de prendre en considération leurs intérêts, dès lors que sa décision peut avoir des conséquences à leur égard.

879. Lorsqu'un État demande une intervention et qu'elle est acceptée, ce dernier est-il dans l'obligation de respecter l'arrêt rendu ? Selon les articles 59 et 60 du Statut, les arrêts de la Cour sont obligatoires et doivent être exécutés. L'article 63§ 2 du Statut indique qu'ils le sont également pour les tiers intervenants. Il est d'ailleurs compliqué de rattacher le caractère obligatoire de l'intervention aux articles 59 et 60 du Statut. En effet, lesdits articles n'ont d'effet obligatoire que pour les États parties au litige. Or, les États intervenants ne sont pas considérés comme étant parties au litige. Ainsi, le caractère obligatoire de l'interprétation ne résultera pas du caractère obligatoire de l'arrêt, mais bien de l'article 63§ 2, qui rappelle le lien entre l'utilité de l'intervention et l'objet de l'interprétation. L'interprétation ayant une

¹⁵⁹⁰ *CIJ, Certaines terres à phosphate à Nauru (Nauru c. Australie)*, arrêt du 26 juin 1992 exceptions préliminaires, *CIJ Rec.* 1992, p. 240, § 53.

¹⁵⁹¹ *CIJ, Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 15 juin 1954, question préliminaire, préc.

¹⁵⁹² Dans l'affaire *Plateau continental*, l'intervention de l'Italie a été refusée voir *CIJ, Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte)*, arrêt du 21 mars 1984 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1984, *op.cit.*

¹⁵⁹³ Dans l'affaire *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, la requête de la Guinée équatoriale résulte de l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires de ladite affaire, dans lequel la Cour appelle l'attention des États tiers sur l'incidence que le futur arrêt pourrait avoir sur leurs intérêts, *CIJ, Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, arrêt du 11 juin 1998, exceptions préliminaires, *CIJ Rec.* 1998, § 116.

valeur obligatoire pour l'État intervenant, ce dernier devra la respecter dans ses rapports avec les États parties au litige¹⁵⁹⁴. Cependant, peut-on considérer que les parties au litige seront également tenues de respecter ladite interprétation pour l'État intervenant ? La réponse est également donnée à l'article 63§2 et ne présente aucune équivoque. En effet, l'article précise que l'interprétation est « également obligatoire à son égard ». Ainsi, elle vaut pour les parties entre elles, mais aussi pour les parties et l'État intervenant. L'obligation de respecter l'interprétation est donc bien une obligation réciproque. Dans ce cas de figure, les arrêts que la Cour rend en matière environnementale peuvent donc être appliqués aux États intervenants ce qui dès lors, permet une application harmonieuse des règles environnementales aux États.

880. En revanche, la situation est différente pour l'article 62 du Statut¹⁵⁹⁵, car si la qualité de partie est reconnue à l'État, il se verra attribuer des droits et obligations du fait de sa participation à l'instance. L'intervenant ne devient pas partie à la procédure. En application des articles 59 et 60 du Statut, l'arrêt est censé être applicable que pour les parties au litige. Dès lors, l'arrêt qui sera rendu n'est pas obligatoire pour l'État intervenant. Toutefois, Patrick JACOB précise que l'article 62 du Statut offre deux types d'interventions différents. En effet, dans l'affaire *Nicaragua c. Colombie*, la Cour devait se prononcer sur la demande d'intervention du Honduras. Bien que refusant la demande du Honduras, la Cour précise que :

« De l'avis de la Cour, le statut d'intervenant en tant que partie nécessite, en tout cas, l'existence d'une base de compétence entre les États concernés, dont la validité est établie par la Cour au moment où elle autorise l'intervention. Cependant, même si l'article 81 du Règlement prévoit que la requête doit indiquer toute base de compétence qui existerait entre l'État qui demande à intervenir et les parties à la procédure principale, cette base de compétence n'est pas une condition de l'intervention en tant que non-partie »¹⁵⁹⁶.

881. Il y aurait donc deux types d'intervention : une intervention en tant que partie au litige et une autre en tant que non-partie à l'instance. Dans le premier cas de figure, le lien juridictionnel doit être démontré alors que dans le second il n'est pas nécessaire. Les conséquences étant que l'État tiers partie au litige serait soumis aux aspects de l'arrêt

¹⁵⁹⁴ Voir *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*, ordonnance du 6 février 2013, déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, *CIJ Rec.* 2013, déclaration individuelle du juge Giorgio GAJA, pp. 41-43.

¹⁵⁹⁵ Dans le cadre des travaux préparatoires de la CPJI, il faut souligner que le terme de « tierce partie » avait été ajouté. Toutefois, le terme a été effacé dans le Statut de la CPJI et ne s'est pas retrouvé dans celui de la CIJ. De ce fait la question de la qualité de l'État intervenant peut conduire à certaines interrogations. Sur l'intervention sous la CPJI voir ROSENNE (S.), *Intervention in the International Court of Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, 1993, 207 p.

¹⁵⁹⁶ *CIJ, Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt du 4 mai 2011 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 2011, préc., § 28.

concernant son intervention, alors que dans l'autre cas, il n'est pas soumis aux obligations¹⁵⁹⁷. Le seul moyen d'être lié par l'arrêt serait soit d'introduire une autre instance et de demander la jonction des affaires, soit que l'État fasse dès le début de l'instance cause commune avec une des parties¹⁵⁹⁸. Un tel positionnement n'induit cependant pas que la position de l'État intervenant ne sera pas prise en considération par la Cour dans son arrêt. Ainsi, seules les dispositions concernant l'État intervenant pourront lui être opposables¹⁵⁹⁹. La distinction opérée n'a toutefois pas encore connu d'application pratique. Il est dès lors délicat de savoir comment cette procédure sera appliquée, et quelles seront les obligations découlant du statut d'intervenant-partie.

882. Face à une procédure qui porte en elle une logique collective, la Cour pourrait adopter une conduite plus ambitieuse qui permettrait d'étendre la procédure.

B. Le renforcement des procédures d'intervention pour les questions environnementales

883. La procédure d'intervention conduit à une prise en compte par le plus grand nombre des enjeux environnementaux qui se présentent devant la Cour. Toutefois, le système international maintient la conception selon laquelle le différend ne concerne que les États parties, et par analogie, l'autorité de la chose jugée ne vise que les parties au litige. Il ressort pourtant que la procédure d'intervention, notamment pour les litiges environnementaux, dépasse la règle classique de l'autorité relative de la chose jugée. Les articles 62 et 63 présentent des intérêts distincts, mais importants. L'article 62 du Statut est appliqué par la Cour de manière particulièrement restrictive. Vraisemblablement, une appréciation moins rigide permettrait une utilisation simplifiée de cet article. Quant à l'article 63 du Statut, il joue un rôle déterminant pour arriver à une appréciation harmonieuse et cohérente des Conventions soumises à son interprétation.

¹⁵⁹⁷ CIJ, *Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/ Honduras), requête du Nicaragua à fin d'intervention*, arrêt du 13 septembre 1990, préc., § 29-30.

¹⁵⁹⁸ SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international*, op.cit., p. 346.

¹⁵⁹⁹ *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras, Nicaragua intervenant)*, préc. § 72.

884. Il convient dès lors de voir comment la procédure de l'article 62 pourrait être simplifiée (1), et de renforcer le recours à l'article 63 du Statut pour l'interprétation des questions environnementales (2).

1) La simplification procédurale de l'article 62 au profit de la protection de l'environnement

885. L'article 62 du Statut peut être difficile à mettre en œuvre pour les États¹⁶⁰⁰. Ces difficultés se retrouvent également dans les affaires environnementales.

886. Il convient donc de voir pour quelles raisons l'article 62 est difficilement invocable dans les affaires environnementales (a), et comment la mise en place d'une forme d'*amicus curiae* permettrait de simplifier son utilisation pour ces questions (b).

a) La difficulté d'invoquer l'article 62 pour les affaires environnementales

887. L'article 62 n'apparaît pas comme étant l'article le plus pertinent pour garantir la protection de l'environnement. De manière générale, la Cour n'a pas été saisie formellement d'une demande d'intervention dans le cadre de cet article¹⁶⁰¹. En élargissant l'intervention, il pourrait être envisagé d'étendre les arrêts environnementaux à l'ensemble des États. Le lien juridictionnel devrait prendre en compte des éléments matériels et géographiques, pour permettre aux États ayant un intérêt de se présenter également devant la Cour. À cela s'ajoute la question des obligations *erga omnes*, qui pourraient constituer une réponse appropriée pour les affaires environnementales.

888. La responsabilité d'un État peut être engagée en cas de violation d'une obligation *erga omnes*. La Cour avait reconnu, dans l'affaire *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, qu'au regard de « l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être

¹⁶⁰⁰ Voir supra § 876 s.

¹⁶⁰¹ Dans l'affaire anglo-norvégienne des Pêcheries, l'Islande n'a pas présenté de requête, mais a fait savoir qu'elle enverrait des observateurs pour assister aux audiences. Le Greffe de la Cour a fait savoir que cette qualité d'observateur n'offrait pas un statut particulier dans le cadre de l'instance *CIJ, Compétence en matière de pêcheries, (Royaume-Uni c. Islande)*, mémoires vol. IV, pp. 639-640, 669, 671-672. Dans l'affaire Or monétaire, l'Albanie aurait pu intervenir au titre de l'art. 62, mais ne l'a pas fait voir *CIJ, Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 15 juin 1954, question préliminaire, préc.

considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés »¹⁶⁰². Si la responsabilité d'un État peut ainsi être engagée, un autre État pourrait avoir un intérêt à participer à la procédure. En effet, la norme concerne l'État requérant, mais également tous les autres États, puisque cette norme s'applique à tous. Dans l'affaire des *Essais nucléaires II*, c'est sur le fondement d'une norme opposable *erga omnes* que les Gouvernements de l'Australie¹⁶⁰³, du Samoa¹⁶⁰⁴, des Iles Salomon¹⁶⁰⁵, des Iles Marshall¹⁶⁰⁶ et les États fédérés de Micronésie¹⁶⁰⁷ ont formé une demande d'intervention. L'objectif de cette intervention groupée visait la protection de droits communs¹⁶⁰⁸. Tous ont introduit une demande d'intervention au titre des articles 62 et 63, à l'exception de l'Australie¹⁶⁰⁹. Ces États soutenaient avoir un intérêt juridique direct du fait de la présence d'éléments radioactifs dangereux dans l'environnement marin. La Cour a rejeté ces différentes demandes, puisque la requête de la Nouvelle-Zélande a été rejetée¹⁶¹⁰. Néanmoins, la difficulté d'une norme *erga omnes* réside dans son caractère général. Or, un intérêt trop général ne peut être invoqué devant la Cour. Cela conduirait vraisemblablement la Cour à rejeter la demande

¹⁶⁰² *CIJ, Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, arrêt du 24 juillet 1964 exceptions préliminaires, *CIJ Rec.* 1964, p. 32.

¹⁶⁰³ *CIJ, 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)*, requête à fin d'intervention au titre de l'art. 62 du Statut, soumise par le Gouvernement de l'Australie, du 23 août 1995.

¹⁶⁰⁴ *CIJ, 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)*, Requête à fin d'intervention au titre de l'art. 62 du Statut - Déclaration d'intervention au titre de l'art. 63 du Statut, soumise par le Gouvernement des Iles Samoa du 24 août 1995.

¹⁶⁰⁵ *CIJ, 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)*, Requête à fin d'intervention au titre de l'art. 62 du statut - Déclaration d'intervention au titre de l'art. 63 du Statut, soumise par le Gouvernement des Iles Salomon du 24 août 1995.

¹⁶⁰⁶ *CIJ, 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)*, Requête à fin d'intervention au titre de l'art. 62 du Statut - Déclaration d'intervention au titre de l'art. 63 du Statut, soumise par le Gouvernement des Iles Marshall du 24 août 1995.

¹⁶⁰⁷ *CIJ, 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)*, Requête à fin d'intervention au titre de l'art. 62 du Statut - Déclaration d'intervention au titre de l'art. 63 du Statut, soumise par le Gouvernement des États fédérés de Micronésie du 24 août 1995.

¹⁶⁰⁸ Les obligations considérées comme étant *erga omnes*, étaient l'obligation de ne pas subir les retombées radioactives suite à des essais nucléaires, et le droit de se préserver de toute contamination nucléaire injustifiée terrestre, maritime, aérienne dans l'environnement, et plus particulièrement dans la région où les essais sont réalisés. Voir *CIJ, 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)*, requête à fin d'intervention au titre de l'art. 62 du Statut, soumise par le Gouvernement de l'Australie, préc., pp. 5-7.

¹⁶⁰⁹ L'Australie n'a introduit une demande que sur le fondement de l'art. 62.

¹⁶¹⁰ *CIJ, 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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, préc., § 68 point 3 du dispositif.

d'intervention au titre de l'article 62 du Statut¹⁶¹¹. La Cour devrait trouver l'intérêt juridique justifiant l'intervention de l'État, ce qui n'est pas aisé avec une norme de ce type. L'article 62 semble donc peu opportun, car la Cour pourrait rejeter une demande fondée sur une norme *erga omnes* au titre qu'elle soit trop générale¹⁶¹².

b) La mise en place d'un mécanisme d'*amicus curiae*

889. Le mécanisme qui apparaît le plus approprié serait *l'amicus curiae*. Ce terme se traduit littéralement par « ami de la Cour ». L'on retiendra la définition de Jean SALMON qui considère ce mécanisme comme une « [n]otion de droit interne anglo-saxon désignant la faculté attribuée à une personne ou à un organe non partie à la procédure judiciaire de donner des informations de nature à éclairer le tribunal sur des questions de fait ou de droit ». Au regard de cette définition, la qualité *d'amicus curiae* est octroyée par la juridiction. Son objectif premier est d'assister la Cour, afin de l'aider sur des éléments qui seraient pertinents dans son analyse et qui échappent aux intérêts des parties¹⁶¹³. Bien que *l'amicus curiae* se concentre principalement sur l'État, ce mécanisme pourra être étendu aux ONG¹⁶¹⁴.

890. *L'amicus curiae* constitue une institution « plus souple » que l'intervention¹⁶¹⁵, elle pourrait permettre aux États d'intervenir auprès de la Cour, dans le cadre de l'article 62 du Statut afin de l'aider dans sa recherche d'information¹⁶¹⁶. Il s'agit d'une pratique répandue au sein des autres juridictions internationales. L'avantage d'un tel statut permettrait de clarifier la place qu'occuperait l'État intervenant. En effet, l'État intervenant n'est pas partie au litige, il n'a donc pas nécessairement accès aux plaidoiries ni aux documents concernant l'affaire. En l'occurrence, l'État jouerait simplement son rôle « d'ami » de la Cour et donnerait des

¹⁶¹¹ Voir *CIJ, Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie)*, arrêt du 23 octobre 2001 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 2001, *op.cit.*, § 83.

¹⁶¹² BONAFÉ (B.), "Interests of a Legal Nature Justifying Intervention before the ICJ", *op.cit.*; PALCHETTI (P.), "Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002, pp. 139-181.

¹⁶¹³ MENETRAY (S.), *L'Amicus Curiae, vers un principe commun de droit procédural*, Dalloz, Paris, 2010, p. 95-96 ; MICHEL (A.), *Le recours au mode de preuve scientifique dans le contentieux constitutionnel des droits et libertés*, Thèse, 2017, Aix Marseille Université, pp. 367-369.

¹⁶¹⁴ Voir *infra* § 896 s.

¹⁶¹⁵ SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international*, *op.cit.*, p. 334.

¹⁶¹⁶ JACOB (P.), « L'intervention devant la Cour internationale de Justice à la lumière des décisions rendues en 2011 : lente asphyxie ou résurrection ? », *op.cit.*, p. 253.

informations supplémentaires¹⁶¹⁷. Toutefois, rappelons que hormis l'article 34§2 du Statut – relatif à la demande de renseignement auprès d'organisations internationales publiques – la Cour ne fait aucunement référence à *l'amicus curiae* pour les États¹⁶¹⁸. L'ouverture d'une telle procédure particulièrement flexible, permettrait d'intégrer plus facilement les États ayant des informations à faire valoir, mais aussi de faire entendre leurs intérêts dans le cours de la procédure¹⁶¹⁹. Il est vrai que les États peuvent déposer des communications auprès de la Cour, mais l'instauration d'un statut particulier leur donnerait la possibilité de faire connaître leur revendication de manière plus claire et surtout d'être pris en considération par la Cour pendant l'instance¹⁶²⁰. De plus, bien que la Cour puisse demander elle-même certains éléments probatoires¹⁶²¹, mais la participation *d'amicus curiae* viendrait combler le potentiel manque d'informations. Ainsi, la position de la Cour évoluerait davantage vers une logique plus anticipative, lui permettant d'identifier certains problèmes afin de limiter l'émergence de différends portant sur les mêmes problématiques¹⁶²². Il s'agirait donc de simplifier la procédure de l'article 62 du Statut, sans pour autant alourdir l'instance.

891. Une telle hypothèse supposerait l'insertion dans le Règlement de la Cour d'un article sur ce point, même si certaines juridictions se sont, dans un premier temps, passées de cette précision statutaire¹⁶²³. De plus, afin d'éviter un ralentissement de l'activité de la Cour, il serait possible de poser des conditions venant limiter l'intervention en tant qu'*amicus curiae* en appliquant le critère de l'intérêt juridique à faire connaître certaines informations. L'intérêt en

¹⁶¹⁷ PALCHETTI (P.), "Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond", *op.cit.*, pp. 165-168.

¹⁶¹⁸ Notons d'ailleurs que l'organe d'appel de l'ORD a accepté l'intervention d'un État au titre d'un *amicus curiae*, dans l'affaire *Communautés européennes-Désignation commerciale des sardines*, le Royaume du Maroc a en effet été autorisé à déposer un mémoire d'*amicus curiae*. Voir ORD, *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, 26 septembre 2002, WT/DS231/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel), §§ 161-170.

¹⁶¹⁹ PALCHETTI (P.), « Amici curiae davanti alla corte internazionale di giustizia ? », *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 971.

¹⁶²⁰ Notons que dans l'affaire *Détroit de Corfou*, le gouvernement yougoslave avait autorisé le gouvernement albanais à produire des documents lui appartenant afin de réfuter la thèse britannique du mouillage par deux de ses navires. La Cour « ne s'est pas refusée à recevoir ces documents ». Toutefois, elle a souligné que l'absence de la Yougoslavie à l'instance rend l'utilisation des cartes sujette à caution. La Cour refuse donc de prendre position sur la valeur probante des cartes fournies. Voir CIJ, *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt 9 avril 1949, *fond*, CIJ Rec. 1949, p.17. Au-delà de la question de la force probante des cartes fournies, on pourrait voir dans cette autorisation de la Yougoslavie une forme d'*amicus curiae* indirecte.

¹⁶²¹ Article 50 du Statut de la Cour : « À tout moment, la Cour peut confier une enquête ou une expertise à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix ».

¹⁶²² BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MBENGUE (M.M.), « L'"Amicus curiae" l'organe de règlement des différends de l'OMC », *op.cit.*, p. 403.

¹⁶²³ Voir PALCHETTI (P.), "Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond", *op.cit.*, pp. 170-172.

matière environnementale serait probant et permettrait une meilleure prise en considération des autres États dans ce type de litige.

892. Ainsi, l'intervention, bien que peu prise en compte des États, pourrait se révéler particulièrement pertinente pour les litiges environnementaux. En effet, dans un contexte où les litiges se globalisent, les États ne peuvent se détourner des questions fondamentales comme celle de la protection de l'environnement. Il convient désormais de s'intéresser à l'article 63 du Statut de la Cour pour les questions environnementales.

2) L'article 63 du Statut, une solution plus adaptée aux questions environnementales

893. Malgré le manque de pertinence pour l'article 62, l'article 63 du Statut semble davantage envisageable. À cet égard, le juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE livre, dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, un regard juste sur la défense d'un intérêt collectif à l'interprétation d'une Convention environnementale¹⁶²⁴. Le différend concerne l'interprétation de la Convention de 1948 qui porte sur la conservation des stocks baleiniers. L'objectif général de la Convention est affirmé à l'alinéa 4 du préambule : « les nations du monde [...] ont un intérêt à sauvegarder au profit des générations futures les grandes ressources naturelles représentées par l'espèce baleinière ». Au-delà des considérations formelles, il est important de revenir à la nature même du texte et à ses destinataires. Les États qui adhèrent à un Traité environnemental le font pour leurs propres intérêts, mais également pour des intérêts qui transcendent toute réalité étatique : ils le font dans un but d'intérêt général. Comme le souligne le juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, il s'agit de questions :

« [...] profondément liées à l'évolution du droit international contemporain dans le sens d'une véritable universalité. Cette résurgence de l'intervention, qui s'inscrit dans l'univers conceptuel du droit des gens, est d'excellent augure en ce qu'elle favorise la bonne administration de la justice, d'une justice attentive non seulement aux besoins des États directement concernés, mais aussi à ceux de la communauté internationale dans son ensemble »¹⁶²⁵.

¹⁶²⁴ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*, ordonnance du 6 février 2013 (déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande), *CIJ Rec.* 2013, opinion individuelle du juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, préc., § 38.

¹⁶²⁵ *Ibid.* § 68.

Les questions environnementales ont donc une telle importance qu'elles méritent que les États s'en préoccupent en usant de leur droit d'intervention¹⁶²⁶.

894. Les affaires des *Essais nucléaires I et II* auraient permis aux États souhaitant intervenir de faire entendre leur voix sur ces sujets¹⁶²⁷. Leurs interventions auraient été capitales au regard des questions en jeu sur les retombées nucléaires. Bien qu'elles n'aient pas abouti, ces demandes ont marqué un regain d'intérêt pour l'intervention à un litige. En effet, les États ont compris l'importance de faire valoir leurs intérêts au cours d'une procédure contentieuse, d'autant plus lorsque leurs intérêts convergent.

895. La Cour est donc appelée à dépasser la conception traditionnelle de la *res inter alios acta*. La CIJ est amenée à être de plus en plus confrontée à des demandes d'intervention pour les affaires environnementales, elle doit dès lors s'adapter en affirmant et clarifiant davantage les règles procédurales d'intervention afin qu'elles correspondent à la réalité actuelle de la société internationale¹⁶²⁸. En parallèle, d'autres acteurs, les ONG, pourraient également avoir un rôle beaucoup plus pertinent dans la procédure, dès lors que la Cour autoriserait leur intervention.

§ 2 - L'intervention envisageable des ONG dans l'appréciation des enjeux environnementaux auprès de la Cour

896. Les organisations non gouvernementales (ci-après ONG) ont joué un rôle important dans la formation du droit international public général. Toutefois, malgré un rôle déterminant, les ONG sont exclues de la procédure contentieuse, pour des raisons qui peuvent être

¹⁶²⁶ TORRES BERNARDEZ (S.), « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice », *op.cit.*, p. 226 : « Il est artificiel de penser que l'on peut isoler les sujets de droit dans des sociétés relativement avancées, en limitant par exemple aux parties au litige les conséquences d'un jugement. Un jugement n'est pas seulement une décision judiciaire entre les parties. Il est également un fait juridique qui comme tel et même quand il ne concerne apparemment que les parties, est susceptible d'un plus grand retentissement ».

¹⁶²⁷ Sir Geoffrey PALMER dénonce cette frustration dans son opinion dissidente, *CIJ, 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), ordonnance du 22 septembre 1995, opinion dissidente du juge *ad hoc* Sir Geoffrey PALMER, préc., p. 389.

¹⁶²⁸ Réalité qui ne correspond pas à celle défendue par Shabtai ROSENNE : « l'évolution historique du droit international a toujours révélé une réticence générale à l'égard de l'intervention de tiers dans le règlement judiciaire (ou arbitral) des différends bilatéraux. De fait, ces interventions ont toujours été présentées comme des exceptions au principe général *res judicata inter alios acta* et rien dans l'expérience ou la pratique judiciaire internationale moderne ne justifie qu'on s'écarte radicalement de cette façon de voir » ; voir ROSENNE (S.), *Intervention in the International Court of Justice*, *op.cit.*, p. 190.

relativisées au regard des avantages qu'elles apporteraient. Il ne s'agit pas de reconnaître un droit de saisine à ces organisations. La Cour internationale de Justice n'est pas le forum approprié pour recevoir ce type de saisine¹⁶²⁹. Ici, l'objectif est de voir comment ces dernières pourraient jouer un rôle dans la transmission d'informations à la Cour.

897. Il convient de rappeler la position actuelle, discutable, de la Cour, qui n'accepte pas la participation des ONG pendant une instance contentieuse (A). Pourtant, leur importance en matière environnementale appelle à une évolution procédurale pour garantir leur intervention à la demande de la Cour (B).

A. L'absence discutable de la reconnaissance des ONG pour se saisir de questions environnementales devant la CIJ

898. Les ONG ont, dès les débuts du droit international de l'environnement, joué un rôle décisif, contribuant à mettre en lumière les intérêts de la société civile¹⁶³⁰. Elles ont donc acquis une certaine légitimité à intervenir sur la scène internationale, quand bien même leur rôle et efficacité peut se discuter¹⁶³¹.

899. Malgré l'influence difficilement contestable des ONG sur le contentieux (1), la Cour reste rétive à les intégrer dans la procédure (2).

¹⁶²⁹ Voir *supra* § 285.

¹⁶³⁰ Voir *supra* § 34.

¹⁶³¹ RANJEVA (R.), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *RCADI*, 1997, pp. 1-105 ; ARTS (B), *The political influence of global NGOs. Case studies on the Climate and Biodiversity Convention*, *op.cit.*; BETSILL (M.M) and CORELL (E.), (eds), *NGO Diplomacy: The Influence of Non-Governmental Organizations in International Environmental Negotiations*, *op.cit.*; BROWN WEISS (E.), "The contribution of International Environmental Law to the International Law: Past achievements and Future expectation", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 54 (2011), pp. 21-22; DAN TARLOCK (A.), "The Role of Non-Governmental Organizations in the Development of International Environmental Law," *IIT Chicago-Kent Collge of Law*, 3-1-1992, pp. 61-64.

1) Une influence sur le contentieux environnemental pourtant difficilement contestable

900. Les ONG ont une influence particulièrement importante dans les ordres juridiques internes¹⁶³², mais elles influent également les États et les Organisations internationales (ci-après OI) dans la saisine des juridictions internationales¹⁶³³, dont la CIJ.

901. Les avis de 1996 sont à ce titre emblématiques de leur force de persuasion. Les deux avis sont qualifiés d'« histoire d'un succès des ONG »¹⁶³⁴ au regard du rôle qu'elles ont joué dans l'acheminement de la question du nucléaire devant la CIJ. La crainte du nucléaire a mobilisé beaucoup d'ONG¹⁶³⁵. Au-delà des différentes actions de dénonciation, les ONG se sont également tournées vers la voie judiciaire afin de tenter d'interdire l'utilisation des armes de ce type. La demande d'avis soumise par l'Assemblée générale des Nations Unies est le résultat d'une campagne internationale : le *World Court Project*, lancé en 1992¹⁶³⁶. Plusieurs ONG ont mené un travail de fond auprès des États et organisations afin que la question de la légalité de l'arme nucléaire soit présentée à la Cour¹⁶³⁷.

902. Dans l'avis consultatif Organisation mondiale de la santé (ci-après OMS), plusieurs ONG¹⁶³⁸ ont encouragé l'OMS à saisir la Cour, proposant même une assistance financière pour l'obtention de fonds extrabudgétaires si la commission de l'OMS approuvait le projet de

¹⁶³²Voir TORRE-SCHAUB (M.), « Justice et justiciabilité climatique : état de lieux et apport de l'Accord de Paris », *op.cit.* p. 120.

¹⁶³³ Voir ZENGERLING (C.), *Greening International Jurisprudence, Environmental NGOs before International Courts, Tribunals and Compliance Committees*, *op.cit.* pp. 60-324 ; LAVALLÉE (S.), « Les organisations non gouvernementales : catalyseurs et vigiles de la protection de l'environnement ? », in CANAL-FORGUES (E.) (dir.), *Démocratie et diplomatie environnementales*, Pedone, Paris, 2015, pp. 65-94.

¹⁶³⁴ MOHR (M.), « Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité d'armes nucléaires - Quelques réflexions sur ses points forts et points faibles », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 823, 28-02-1997, <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzhbn.htm> (consulté le 11.08.2017).

¹⁶³⁵ Notons le travail fourni depuis de nombreuses années par le Comité international de la Croix-Rouge œuvrant pour l'interdiction absolue d'utiliser l'arme nucléaire. De plus, il faut souligner que la coalition d'ONG ICAN a reçu le prix Nobel de la Paix en 2017, suite à sa campagne internationale pour l'abolition des armes nucléaires.

¹⁶³⁶ BURROUGHS (J.), *The Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons: A Guide to the Historic Opinion of the International Court of Justice*, Lit Verlag, Munster, 1997, 184 p.; Voir également, BOISSON DE CHAZOURNES (L.) and SANDS (Ph.), "Introduction", in BOISSON DE CHAZOURNES (L.) and SANDS (Ph.) (eds), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 8-10.

¹⁶³⁷ Il faut citer entre autres Bureau de la paix à Genève, l'Association internationale des médecins pour la prévention de la guerre nucléaire, *l'International Association for Lawyers Against Nuclear Arms, Greenpeace International*.

¹⁶³⁸ C'est le cas pour l'Association internationale des médecins pour la prévention de la guerre nucléaire, ou la Fédération mondiale des associations de la santé publique.

résolution¹⁶³⁹. Leur influence a poussé les juges, dans leurs opinions individuelles, à s'interroger sur la place réelle qu'elles ont occupée dans la saisine de la Cour. Le juge Shigeru ODA a précisé dans son opinion individuelle que, suite à l'échec de la conclusion d'une Convention sur l'interdiction de l'utilisation ou de la menace d'utilisation des armes nucléaires, certaines ONG ont fait en sorte que la question soit amenée devant la Cour¹⁶⁴⁰. Dans l'avis rendu le même jour sur la *Licéité de l'utilisation ou de la menace de l'emploi de l'arme nucléaire* (ci-après avis ONU), les membres de la Cour n'ont pas manqué de souligner l'importance du mouvement des associations antinucléaires¹⁶⁴¹. Le juge Gilbert GUILLAUME se montre particulièrement critique quant au rôle joué par les ONG et la pression subie par les membres de la Cour qui ont « reçu des milliers de lettres inspirées par [ces ONG] et faisant appel tant à leur conscience qu'à la conscience publique »¹⁶⁴² et s'interroge sur la recevabilité de demandes d'avis formulées par des associations ou assemblées plutôt que par les États¹⁶⁴³, quand bien même ces derniers n'ont pas formulé de remarques sur ce point. Ce cas de figure s'est également renouvelé pour l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, où les ONG ont contribué à une prise de conscience de l'opinion publique sur le sort réservé aux cétacés, mais elles ont aussi influé sur la construction des dossiers présentés par l'Australie, sans pour autant que celles-ci ne soient mentionnées. *L'International Fund for Animal Welfare* (ci-après IFAW) a réuni entre 2006 et 2009 quatre panels d'experts afin de conclure au caractère illégal de la chasse à la baleine. L'Australie s'est appuyée sur ces arguments afin de saisir la Cour en 2010. On peut donc voir l'influence de l'IFAW qui à défaut de pouvoir saisir la Cour a contribué au succès de l'Australie¹⁶⁴⁴.

903. Il est toutefois difficile de déterminer dans quelle mesure les États ont recours aux ONG, d'autant plus qu'aucune disposition n'empêche une telle pratique. Cette pratique n'est pas en soi critiquable, car les États se servent des moyens mis à leur disposition pour étayer leurs arguments. Précisons à ce stade que les informations transmises par ONG ont été

¹⁶³⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996*, opinion dissidente du juge Hisashi ODA, § 11.

¹⁶⁴⁰ *Ibid.*, § 8.

¹⁶⁴¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996*, opinion dissidente du juge WEERAMENTRY p. 311.

¹⁶⁴² *Ibid.*, § 2.

¹⁶⁴³ *Ibid.*, § 2.

¹⁶⁴⁴ Voir ROTHWELL (D. R.), "The Antarctic Whaling case: Litigation in the International Court and The Role Played by NGOs", *The Polar Journal*, 3:2, pp. 399-414; *Contra* GOODMAN (D.), "Japan's Research Whaling Is Not Unlawful and Does Not Violate CITES Trade Rules", *Journal of International Wildlife Law & Policy*, 13:2, pp. 176-182.

encadrées par la Cour afin d'assurer une certaine transparence pour les éléments fournis par ces dernières¹⁶⁴⁵.

904. Malgré une influence marquée, il n'en reste pas moins que la Cour limite l'accès à son prétoire.

2) Un accès limité au prétoire de la Cour

905. La Cour ne reconnaît pas la possibilité aux ONG de présenter des informations dans le cadre de la procédure contentieuse. Cette réticence paraît, à certains égards, fondée, car la CIJ ne dispose pas, pour l'instant de moyen permettant de filtrer leurs demandes. Dès lors, la réserve de la Cour résulte de différents facteurs.

906. Afin de comprendre les limites posées par la Cour quant à l'accès de son prétoire, il apparaît nécessaire de rappeler que l'influence médiatique des ONG peut être source de risque pour la Cour **(a)**, et qu'à cela s'ajoutent des limites statutaires imposées par la Cour qui restreignent l'intervention des ONG **(b)**.

a) L'influence médiatique des ONG, une problématique pour la prise en compte d'informations par la Cour

907. La Cour doit être particulièrement prudente dans la réception des informations fournies par les ONG, dont les actions laissent peu de place à la neutralité. En effet, le juge doit avoir conscience de la partialité de l'ONG, pour que son impartialité ne soit pas remise en question. Isabelle SOUMY souligne que l'impartialité du juge pourrait être remise en cause par des affinités particulières pour certaines causes, et elle souligne également le risque que ce dernier soit influencé par l'image médiatique de certaines ONG¹⁶⁴⁶. L'image des ONG véhiculée par les médias influe inévitablement sur la perception des juges. À titre d'exemple, l'ONG *Sea Shepherd Conservation Society* a pour objet de garantir le respect des Conventions internationales et d'empêcher la chasse aux baleines¹⁶⁴⁷. Pour ce faire, elle a mis en place un

¹⁶⁴⁵ Voir *infra*. § 924.

¹⁶⁴⁶ SOUMY (I.), *L'accès des organisations non gouvernementales aux juridictions internationales*, Thèse, 2005, Université de Limoges, p. 116.

¹⁶⁴⁷ Sur les textes fondant l'action de l'ONG voir <http://www.seashepherd.fr/who-we-are/laws-and-charters.html> (consulté le 14.09.2015).

système de surveillance des baleiniers et n'hésite pas à recourir à des actions violentes afin d'empêcher les navires de chasse de capturer et tuer des spécimens¹⁶⁴⁸. Condamnée à de nombreuses reprises par les juridictions internes¹⁶⁴⁹, la CIJ s'est également prononcée sur les actions de cette ONG dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*. La Cour a considéré qu'une telle pratique ne peut être acceptée et tolérée et n'a pas manqué de rappeler le caractère illicite de ces actions¹⁶⁵⁰. Il est fort probable qu'une ONG utilisant des pratiques violentes ne trouve pas un écho particulier auprès des membres de la Cour.

908. De plus, l'importance de la représentation dans les médias d'une ONG entraîne un autre risque, celui de défavoriser les ONG dont les actions sont plus confidentielles et qui ne disposent pas de moyens financiers suffisants pour se faire connaître¹⁶⁵¹. Des ONG comme *Greenpeace*, l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature, ou *World Wild Fund For Nature*, dont la couverture médiatique est particulièrement importante, seront davantage sollicitées et auront également plus de facilité à formuler des demandes d'intervention devant la Cour. Disposant de moyens matériels et financiers plus importants que certaines organisations plus confidentielles, les plus grosses ONG auront un accès préférentiel et accèderont à la tribune de la Cour plus aisément.

909. À ces considérations s'ajoute une deuxième limite : une ambiguïté dans le Statut de la Cour qui la conduit à garder une certaine prudence quant à l'implication des ONG dans le contentieux.

¹⁶⁴⁸ Les incidents se sont multipliés au cours des dernières années entre l'ONG et les baleiniers japonais. En 2012, une injonction de la justice américaine interdisait à *Sea Shepherd* et toute personne agissant aux côtés de l'ONG d'approcher à moins de cinq cents mètres un baleinier japonais. Le 20 mars 2013, les navires de *Sea Shepherd* ont été particulièrement endommagés lors d'incidents survenus avec des baleiniers japonais en Antarctique. À la fin de l'année 2016, un des bateaux de l'ONG a retrouvé un baleinier japonais venant de tuer un cétacé dans l'océan Austral dans une région des eaux australiennes, où la chasse est interdite.

¹⁶⁴⁹ L'ONG a été condamnée à plusieurs reprises pour ses actions violentes. Voir BILLET (Ph.), « Élémentaire M. Watson ! », *Environnement*, n°2, février 2014, alerte 14, p. 6.

¹⁶⁵⁰ *CIJ, Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, préc., p. 226.

¹⁶⁵¹ L'on pense par exemple au *Comité cause comtal* qui veille à la préservation de la nature, de l'environnement et du cadre de vie sur le plateau du Causse comtal (Aveyron) en contrôlant que toutes les activités commerciales, industrielles ou touristiques se réalisent dans le respect des règles de protection de l'environnement.

b) Des ambiguïtés statutaires

910. La fonction principale de la Cour est de trancher les litiges interétatiques, ce qui suppose d'exclure toute entité non étatique. Toutefois, le statut de la Cour présente une certaine ambiguïté quant à la possible reconnaissance d'une intervention des ONG.

911. Dans le cadre de la procédure consultative¹⁶⁵², les États, ainsi que toutes les organisations internationales jugées par la Cour comme étant susceptibles de fournir des renseignements sur des questions qui lui sont adressées, pourront lui fournir des exposés écrits ou oraux¹⁶⁵³. De plus, ces organisations pourront discuter des exposés déposés par les autres États et organisations internationales¹⁶⁵⁴. L'intervention dans le cadre de la procédure consultative est plus flexible que la procédure contentieuse. Elle permet aux États, mais surtout aux organisations, de transmettre des informations sur la question posée à la Cour, afin d'expliquer l'application de certains points de droit.

912. S'agissant de la voie contentieuse, l'article 34§ 1 du Statut de la Cour prévoit que « [s]euls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour ». Le règlement judiciaire d'un différend n'est donc pas envisageable pour les ONG et il n'est pas souhaitable que cela le devienne. Néanmoins, l'article 34§ 2 du Statut ajoute que la Cour peut demander ou recevoir, de la part d'organisations internationales publiques, des renseignements relatifs aux affaires présentées devant elle. Le Règlement de la Cour donne une définition du terme « organisation internationale publique » en précisant qu'il s'agit d'une « organisation internationale

¹⁶⁵² Article 96 de la Charte des Nations Unies : « a. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique. b. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité ».

¹⁶⁵³ Article 66§2 du Statut de la Cour : « En outre, à tout État admis à ester devant la Cour et à toute organisation internationale jugés, par la Cour ou par le Président si elle ne siège pas, susceptibles de fournir des renseignements sur la question, le Greffier fait connaître, par communication spéciale et directe, que la Cour est disposée à recevoir des exposés écrits dans un délai à fixer par le Président, ou à entendre des exposés oraux au cours d'une audience publique tenue à cet effet ».

¹⁶⁵⁴ Article 66§4 du Statut de la Cour : « Les États ou organisations qui ont présenté des exposés écrits ou oraux sont admis à discuter les exposés faits par d'autres États et organisations dans les formes, mesures et délais fixés, dans chaque cas d'espèce, par la Cour ou, si elle ne siège pas, par le Président. À cet effet, le Greffier communique, en temps voulu, les exposés écrits aux États ou organisations qui en ont eux-mêmes présenté ».

d'États »¹⁶⁵⁵. Cette définition apparaît beaucoup trop restrictive pour intégrer les ONG, principalement constituées d'acteurs privés¹⁶⁵⁶.

913. La différence sémantique entre « organisation internationale publique » et « organisation internationale des États » paraît mince. Cependant, elle a été suffisamment importante pour que la Cour soit dans une situation paradoxale dans le cadre de deux affaires : l'affaire du *Droit d'asile*¹⁶⁵⁷ et l'avis sur le *Statut du Sud-Ouest Africain*¹⁶⁵⁸.

914. Dans l'affaire *Droit d'asile*, la *League for the Rights of Man* a demandé à la Cour le droit de se prévaloir de l'article 34§ 2 du Statut afin de présenter certains renseignements inhérents à l'affaire¹⁶⁵⁹. La même organisation a déposé une demande d'information conformément à l'article 66§ 2 du Statut¹⁶⁶⁰ pour la demande d'avis *Sud-Ouest Africain*¹⁶⁶¹. Dans l'affaire *Droit d'asile*, le greffe de la Cour a répondu que l'ONG ne peut pas être définie comme une organisation internationale publique telle que précisée par le Statut¹⁶⁶², alors que ce statut lui a été reconnu pour l'avis *Sud-Ouest africain*¹⁶⁶³. Vraisemblablement, il y a une distinction selon la procédure dans laquelle l'ONG intervient. Ainsi, pour la voie contentieuse, l'ONG ne peut intervenir, alors que pour la voie consultative elle le peut. Une telle distinction risquerait d'obscurcir les règles procédurales, notamment pour une ONG qui interviendrait dans des affaires proches, comme ce fut le cas pour les affaires précitées. Néanmoins, elle semble être revenue sur cette distinction, car dans l'avis sur la *Licéité de*

¹⁶⁵⁵ Article 69§ 4 du Règlement de la Cour : « Dans les paragraphes précédents, l'expression organisation internationale publique désigne une organisation internationale d'États ».

¹⁶⁵⁶ RAZZAQUE (J.), "Changing Role of Friend of the Court in the International Courts and Tribunals", *Non-State Actors and International Law*, 2002, vol. 1, pp. 172-175.

¹⁶⁵⁷ *CIJ, Affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950, préc.

¹⁶⁵⁸ *CIJ, Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, préc., p. 130.

¹⁶⁵⁹ *CIJ, Affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950, préc., Correspondance, troisième partie. Lettre de Robert DELSON, League for the Rights of the Man, au Greffe, 7 mars 1950, p. 324.

¹⁶⁶⁰ Article 66§ 2 du Statut de la Cour : « En outre, à tout État admis à ester devant la Cour et à toute organisation internationale jugés, par la Cour ou par le Président si elle ne siège pas, susceptibles de fournir des renseignements sur la question, le Greffier fait connaître, par communication spéciale et directe, que la Cour est disposée à recevoir des exposés écrits dans un délai à fixer par le Président, ou à entendre des exposés oraux au cours d'une audience publique tenue à cet effet ».

¹⁶⁶¹ *CIJ, Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, préc., p. 130, Correspondance, troisième partie, Request for advisory opinion concerning the International status of South-West Africa, 7 Mars 1950.

¹⁶⁶² *CIJ, Affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950, préc., Letter Registrar to Mr. Robert DELSON, Member of the Board of Directors of the International League for the Rights of man 16 mars 1950, p. 229.

¹⁶⁶³ Letter Registrar to Mr. Robert DELSON, Member of the Board of Directors of the International League for the Rights of man 12 mars 1950. Toutefois, la ligue ne déposa aucun document dans le délai imparti, *CIJ, Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, *CIJ Rec.* 1950, préc., p. 130. Voir LEROUX (N.), "NGOs at the World Court, Lessons from the past", *International Community Law Review*, 8, 2006, pp. 212-213.

l'utilisation de l'arme nucléaire en temps de conflit armé, la *Physician's for the Prevention of Nuclear War* a demandé conformément à l'article 66§ 2 la possibilité de fournir des informations relatives à l'affaire. La Cour a rejeté la demande d'avis de l'OMS, conduisant ainsi au refus d'accéder à la demande de l'ONG. La Cour avait toutefois relevé le lien existant entre l'OMS et l'ONG, ce qui aurait permis de lancer une première réflexion dans le cadre de la procédure contentieuse sur les rapports ONG – organisations internationales. Le lien existant entre le demandeur et l'ONG pourrait constituer une première condition permettant l'intervention de l'ONG. Au lieu de s'intéresser à la nature de l'ONG, la recevabilité de leurs demandes pourrait dépendre du lien direct avec la question formulée.

915. Néanmoins, le « non-avis » rendu pour l'OMS a toutefois permis d'apporter des précisions quant à la valeur des documents fournis par les ONG. En effet, dans cette affaire, bien que la Cour ait reçu des demandes de plusieurs organisations et une pétition comptant plusieurs millions de signatures, elle a rejeté les contributions fournies et les a placées dans sa bibliothèque. Cette décision a conduit à l'adoption de l'Instruction de procédure XII de 2004, qui s'intéresse pour la première fois aux ONG¹⁶⁶⁴, mais qui restreint aussi les possibilités qui leur sont offertes. Elle précise que les documents fournis dans la procédure consultative ne doivent pas être considérés comme faisant partie du dossier de l'affaire, mais pourront être employés comme publications relevant du domaine public¹⁶⁶⁵. La recommandation telle que formulée s'avère beaucoup plus restrictive que les articles 66 et suivants, puisque ces documents ne peuvent servir d'appui à la Cour, mais seulement être utilisés comme source d'informations pour les États¹⁶⁶⁶. De plus, l'Instruction ne clarifie pas le statut des ONG qui reste dans une zone grise difficile à cerner. Certes la Cour reconnaît par cette voie le rôle des ONG dans le règlement des différends, mais il est très difficile de savoir quelle est la part d'inspiration due aux documents fournis par les ONG dans les mémoires des États ou même dans le raisonnement des juges.

¹⁶⁶⁴ LEROUX (N.), "NGOs at the World Court, Lessons from the past", *op. cit.*, p. 203.

¹⁶⁶⁵ « 1) Lorsqu'une organisation non gouvernementale présente, de sa propre initiative, un exposé écrit et/ou un document dans le cadre d'une procédure consultative, cet exposé et/ou ce document ne doivent pas être considérés comme faisant partie du dossier de l'affaire. 2) Pareils exposés écrits et/ ou documents sont traités comme des publications facilement accessibles, et les États et les organisations intergouvernementales présentant des exposés écrits ou oraux en l'affaire concernée ne peuvent s'y référer au même titre qu'aux publications relevant du domaine public. 3) Les exposés écrits et/ ou les documents soumis par des organisations non gouvernementales sont placés dans une salle du Palais de la Paix désignée à cet effet. Tous les États et organisations intergouvernementales présentant des exposés écrits ou oraux en vertu de l'art. 66 du Statut seront informés de l'endroit où peuvent être consultés les exposés écrits et/ou documents soumis par des organisations non gouvernementales ».

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 218.

916. L'accès à la Cour par des ONG doit être réglementé par le biais de certaines modalités de participation, afin de ne pas nuire à l'administration de la justice internationale en matière environnementale. Il serait dès lors possible d'envisager la reconnaissance d'un droit d'intervention des ONG à la demande de la Cour.

B. Une intervention souhaitable des ONG à la demande de la Cour

917. Il existe des « brèche(s) procédurale(s) »¹⁶⁶⁷ dont les ONG pourraient profiter pour participer de manière plus active à l'instance. Ici il n'est pas question de la possibilité pour l'ONG d'agir en tant que conseil ou en tant qu'appui à une partie à l'instance. À cet égard, les juridictions internationales ont pu recourir aux mécanismes d'*amicus curiae*¹⁶⁶⁸ de manière plus ou moins développée, que ce soit pour les juridictions pénales internationales¹⁶⁶⁹ ou dans certaines juridictions internationales et régionales¹⁶⁷⁰. Une ONG peut donc tout à fait être sollicitée par un État et lui fournir des renseignements allant dans le sens de sa demande. Toutefois, quand bien même la Cour voudrait solliciter une ONG ou qu'une ONG demanderait à être invitée à participer à l'instance, la Cour doit pouvoir distinguer si cette dernière a un véritable intérêt dans la procédure en cours¹⁶⁷¹. À ce titre, l'on choisira l'emploi du terme d'« invitation » qui répond, d'une part, à la capacité d'une ONG à être conviée par le juge à participer à l'instance et, d'autre part, à la possibilité pour l'ONG de proposer elle-même ses services¹⁶⁷². C'est donc dans ce sens qu'une procédure permettant aux ONG d'être invitées à participer au contentieux par la Cour peut être envisagée.

¹⁶⁶⁷ ASCENSIO (H.), « L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales », *RGDIP*, 2001, p. 900.

¹⁶⁶⁸ Le terme a été précédemment défini voir *supra* §§ 899-900.

¹⁶⁶⁹ Voir l'art. 74 du Règlement de procédure de preuve du TPIY: « Une Chambre peut, si elle le juge souhaitable dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, inviter ou autoriser tout État, toute organisation ou toute personne à faire un exposé sur toute question qu'elle juge utile » et la règle 103 al. 1 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI : « À n'importe quelle phase de la procédure, toute chambre de la Cour peut, si elle le juge souhaitable en l'espèce pour la bonne administration de la justice, inviter ou autoriser tout État, toute organisation ou toute personne à présenter par écrit ou oralement des observations sur toute question qu'elle estime appropriée ».

¹⁶⁷⁰ Voir sur ce point DIAS VARELLA (M.), « Le rôle des organisations non gouvernementales dans le développement du droit international », *op.cit.* ; MARCEAU (G.) et STILWELL (M.), « Practical Suggestions for *Amicus Curiae* Briefs Before WTO Adjudicating Bodies », *Journal of International Economic Law* (2001), pp. 155-187.

¹⁶⁷¹ SHELTON (D.), « The International Court of Justice and Nongovernmental Organizations », *International Community Law Review*, 9 (2007), pp. 154-154.

¹⁶⁷² SOUMY (I.), *L'accès des organisations non gouvernementales aux juridictions internationales*, *op.cit.*, p. 46 : « [l'invitation] peut être dans ce sens qu'il faut entendre la volonté des ONG de donner leur opinion dans un procès qui n'est pas le leur, mais on peut également percevoir l'ONG comme une simple invitée au procès ».

918. Il convient donc de s'intéresser l'*amicus curiae* tel qu'il est employé au sein de l'Organe de règlement des différends de l'OMC (1), avant de s'intéresser à la mise en place d'un tel mécanisme au sein de la Cour (2).

1) L'exemple de l'*amicus curiae* au sein de l'Organe de Règlement des différends pour les questions environnementales

919. Le mécanisme d'*amicus curiae* a fait l'objet d'un développement intéressant au sein de l'ORD, bien que le Mémoire d'accord sur le règlement des différends n'y fasse pas explicitement référence. L'article 13.1 du Mémoire d'accord prévoit la possibilité pour le Groupe spécial de demander des renseignements et des avis, y compris à des acteurs privés. Selon l'article 13.2, le Groupe spécial peut également demander des renseignements à toute source jugée appropriée et consulter des experts pour obtenir des avis. La notion d'*amicus curiae* dans ce cadre précis se trouve « aux confluent de ces différentes techniques : celle du renseignement, celle de l'avis, celle de l'expertise, celle de la consultation »¹⁶⁷³. Il s'agit donc d'une notion générique, difficile à appréhender.

920. Dans ce mécanisme, l'ONG fait valoir ses intérêts et ne peut donc pas procéder à une saisine d'un Groupe spécial pour défendre ses droits, ce qui limite son rôle. Pour autant, il ne faut pas voir dans cette limitation une dévalorisation de l'ONG. Leur reconnaissance se fait progressivement, au sein d'un système qui à l'origine n'était destiné qu'aux États. Ainsi, l'intégration par la voie de l'*amicus curiae* dans la voie contentieuse permettrait d'avancer encore d'un pas, dans une reconnaissance progressive du rôle des ONG sur la scène internationale.

921. La procédure telle qu'elle existe au sein de l'ORD n'a pas fait l'objet d'une reconnaissance immédiate. C'est l'affaire *États-Unis-Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* qui a permis de mettre sur le devant de la scène la question de l'intervention des ONG. En l'espèce, le Groupe spécial avait reçu une demande d'intervention de deux ONG : le Centre pour la protection du milieu marin et le

international. Certes, on peut voir là un adoucissement euphémique de la réalité qui n'est pas toujours aussi courtoise. Pourtant c'est peut-être justement dans le sens d'une plus grande civilité dans les rapports entre les ONG et les juridictions internationales que se trouve la clef d'un accès facilité ».

¹⁶⁷³ BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MBENGUE (M.M.), « L'*Amicus curiae* l'organe de règlement des différends de l'OMC », *op.cit.*, p. 403.

Centre pour le droit environnemental international, ainsi qu'une demande du Fonds mondial pour la nature. L'Inde, la Malaisie, le Pakistan et la Thaïlande ont demandé au Groupe spécial de ne pas prendre en compte les communications présentées. Or, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial d'utiliser les renseignements pertinents¹⁶⁷⁴. Ce dernier a considéré qu'il ne pouvait pas accepter de renseignements non demandés émanant de sources non gouvernementales, laissant néanmoins la possibilité aux parties de se référer auxdites communications¹⁶⁷⁵. Par la suite, l'Organe d'appel a lancé une « contre-attaque »¹⁶⁷⁶ virulente à l'égard du Groupe spécial, en adoptant une position inverse. Il considère qu'au regard de l'article 13 du Mémoire, il est possible d'accepter des communications venant de tiers¹⁶⁷⁷. La décision de l'Organe d'appel résulte du fait que l'ONG soit entrée dans le procès sans y avoir été invitée. De cette affaire, il en résulte une distinction entre l'*amicus curiae* annexé à la communication d'une partie, et l'*amicus curiae* non annexé à la communication d'une partie au différend. L'Organe d'appel a principalement mis en lumière la question de la volonté des ONG à intégrer une procédure judiciaire pour se faire entendre. Après cette affaire, l'ORD a connu d'autres cas de demande d'*amicus curiae*,¹⁶⁷⁸ et il a fallu attendre l'affaire *Communautés européennes-mesures affectant l'amianté et les produits contenant*, pour que l'ORD accepte la participation des ONG et encadre leur pratique. L'Organe d'appel a considéré qu'un mémoire d'*amicus curiae* devait répondre à certaines conditions de forme et de fond pour être accepté¹⁶⁷⁹. Ces différentes conditions sont particulièrement rigides. Cela s'explique sans doute par une volonté de maîtriser les *amici curiae*.

922. La réticence des États sur l'instauration d'une telle procédure a conduit l'Organe d'appel dans l'affaire *Amianté* à adopter une position encore plus rigide vis-à-vis des *amici curiae*¹⁶⁸⁰. Il a refusé d'examiner onze demandes de dépôt d'un mémoire écrit, conformément

¹⁶⁷⁴ ORD, *États-Unis-Prohibition à l'importation de crevettes et de certains produits à base de crevettes*, 15 mai 1998, WT/DS58/R (Rapport du Groupe spécial).

¹⁶⁷⁵ *Ibid.*, § 3.129.

¹⁶⁷⁶ BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MBENGUE (M.M.), « L'Amicus curiae » l'organe de règlement des différends de l'OMC », *op.cit.*, p. 413.

¹⁶⁷⁷ ORD, *États-Unis-Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel), § 104.

¹⁶⁷⁸ Entre autres *États-Unis- imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone*, rapport du 23 décembre 1999, WT/DS138/R (Rapport du Groupe spécial), *Australie-Mesures affectant les importations des saumons*, rapport du 29 novembre 2010, WT/DS367/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel).

¹⁶⁷⁹ ORD, *Communautés européennes-Mesures affectant l'amianté et les produits en contenant*, 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel), § 52.

¹⁶⁸⁰ BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MBENGUE (M.M.), « L'Amicus curiae » l'organe de règlement des différends de l'OMC », *op.cit.*, p. 13 ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit international de l'environnement : entre le marteau et

à la procédure instaurée, sans véritable justification¹⁶⁸¹. Bien que l'Organe d'appel insiste sur l'importance des *amici curiae*¹⁶⁸², sa pratique montre encore une certaine retenue en la matière, principalement du fait de l'absence de critères suffisamment précis sur le dépôt des communications.

923. Au regard de la pratique de l'ORD, il convient de voir les éléments principaux sur lesquels la Cour devrait s'interroger pour instaurer un mécanisme d'*amicus curiae* pour les ONG.

2) Les points déterminants pour l'instauration d'une *amicus curiae* en matière environnementale

924. Une des principales difficultés réside dans le nombre considérable d'associations pouvant prétendre déposer une communication auprès de la Cour. Malgré le risque d'une potentielle « sélection naturelle » entre les ONG les plus influentes et les ONG plus discrètes¹⁶⁸³, il n'en reste pas moins que leur nombre reste particulièrement important. Il serait possible d'envisager une première limite en s'appuyant sur l'article 71 de la Charte des Nations Unies, qui octroie à certaines ONG un statut consultatif auprès des Nations Unies¹⁶⁸⁴. La résolution 1996/31 instaure une série de critères auxquels les ONG doivent répondre pour bénéficier d'un statut consultatif¹⁶⁸⁵. Cela reviendrait inévitablement à limiter l'action des ONG plus discrètes sur la scène internationale, mais le but n'est pas de faire de la Cour le réceptacle de toutes les demandes de ces acteurs non étatiques.

l'enclume », in MALJEAN-DUBOIS (S.), *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, op.cit., pp. 379-400.

¹⁶⁸¹ ORD, *Communautés européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel), §§ 56-57.

¹⁶⁸² ORD, *Communautés européennes-Désignation commerciale des sardines*, 26 septembre 2002, WT/DS231/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel), §§ 153-160.

¹⁶⁸³ En effet les ONG les plus importantes disposent souvent de services juridiques habitués aux rouages judiciaires, ce qui n'est pas toujours le cas pour des ONG plus petites.

¹⁶⁸⁴ Art.71 Charte des Nations Unies : « Le Conseil économique et social peut prendre toutes dispositions utiles pour consulter les organisations non gouvernementales qui s'occupent de questions relevant de sa compétence. Ces dispositions peuvent s'appliquer à des organisations internationales et, s'il y a lieu, à des organisations nationales après consultation du Membre intéressé de l'Organisation ».

¹⁶⁸⁵ CES RES 1996/31, *Relations aux fins de consultations entre l'Organisation des Nations Unies et les organisations non gouvernementales*, 25 juillet 1996. Elle prévoit que l'organisation doit exercer son activité dans les domaines qui relèvent de la compétence du Conseil économique et social, que l'organisation doit s'engager à soutenir l'action de l'ONU et respecter l'esprit de la Charte, avoir une réputation établie dans le domaine particulier auquel elle se consacre, avoir un siège et un chef administratif reconnu, avoir des organes représentatifs. Les moyens financiers doivent provenir pour l'essentiel de cotisations des affiliés ou des contributions des particuliers membres de l'organisation.

925. L'intérêt à agir pourrait laisser place à un intérêt à intervenir. L'intérêt à agir en justice vise en effet un intérêt à mener une action judiciaire. Dès lors, il convient de parler d'intérêt à intervenir¹⁶⁸⁶, qui suppose une plus grande souplesse que l'intérêt à agir. Utiliser la condition d'intérêt à agir serait d'ailleurs beaucoup plus restrictif. En effet, que faire pour les ONG environnementales dont l'intérêt à agir est la protection de l'environnement au sens large ? L'on pense par exemple aux ONG comme *WWF*, ou *Greenpeace*, dont la vocation est d'arriver à une protection globale de l'environnement. Leur intérêt juridique à agir est donc plus difficile à démontrer. Dès lors, l'intérêt à intervenir semble présenter une certaine flexibilité qui permettrait aux ONG d'être plus facilement entendues. Ici, la pratique de l'ORD peut servir d'appui, puisque l'article 10§ 2 du Mémoire de règlement des différends, prévoit la nécessité d'un intérêt substantiel. Encore une fois, le risque est d'exclure certaines ONG trop générales. Toutefois, la Cour pourrait garder une certaine marge de manœuvre quant à l'appréciation de la communication formulée par l'ONG. La qualité des informations présentées serait analysée par la Cour, dans le sens où ces informations devraient avoir un intérêt à l'affaire. L'idée est que l'action de l'ONG ne soit pas formée dans le seul but de véhiculer ses idéaux ou un certain parti pris.

926. La reconnaissance d'une intervention pour les ONG constituerait un véritable changement, même si, pour l'instant elles ne disposent pas d'un statut suffisamment clair.

927. Certes, leur intégration dans la procédure présente certaines difficultés d'ordre pratique. Toutefois, le recours aux ONG par d'autres juridictions ou systèmes juridiques atteste de cette possibilité de dépasser les difficultés rencontrées, pour permettre une participation effective de ces dernières.

928. L'intérêt de l'intervention pour les questions environnementales ne fait guère de doute. Elle contribue à faire entrer la CIJ dans une logique qui serait plus en adéquation avec la protection de l'environnement, car elle ne limiterait pas ses jugements aux seules parties au litige. L'environnement nécessite l'action du plus grand nombre. Dès lors, il apparaît d'autant plus capital que les tiers – qu'il s'agisse de l'État ou de l'ONG – puissent y contribuer même dans le cadre de la procédure contentieuse. Dans cette logique, il est nécessaire d'examiner une seconde procédure incidente répandue et qui présente elle aussi des caractéristiques pouvant répondre aux spécificités environnementales : les mesures conservatoires.

¹⁶⁸⁶ SOUMY (I.), *L'accès des organisations non gouvernementales aux juridictions internationales*, *op.cit.*, p. 81.

Section 2 : La revalorisation des mesures conservatoires pour la protection de l'environnement

929. Les mesures conservatoires sont « prises par la juridiction saisie afin d'éviter que pendant la durée du procès et en attendant la décision sur le fond, les droits en cause soient compromis »¹⁶⁸⁷. La mesure conservatoire telle qu'elle est prévue par la Cour est une procédure exceptionnelle, qui vise à préserver les droits des parties pendant la durée de l'instance. Ceci s'explique car le temps, pendant l'instance, ne s'arrête pas. C'est un élément capital lorsque la Cour prononce une telle mesure, car il s'agit de préserver les droits ou intérêts qui pourraient être davantage altérés. Comme le soulignait le Tribunal arbitral germano-polonais : « par les mesures conservatoires, les Tribunaux cherchent à remédier aux lenteurs de la justice, de manière qu'autant que possible l'issue du procès soit la même que s'il pouvait se terminer en un jour »¹⁶⁸⁸. De ces observations, l'on perçoit déjà subrepticement l'importance de la mesure conservatoire pour les questions environnementales.

930. La mesure conservatoire de manière générale représente le mieux la confrontation entre la volonté de l'État et la détermination du juge à rendre la justice correctement. En effet, inhérent à sa fonction judiciaire¹⁶⁸⁹, le juge impose une décision temporaire pendant la procédure aux États tout en mettant en balance les différents intérêts en jeu¹⁶⁹⁰. Elle constitue donc une contrainte temporaire pour l'État, qui doit cesser un comportement pouvant aggraver la situation litigieuse. Les affaires environnementales qui ont été présentées à la Cour ont démontré l'importance de préserver l'environnement d'un dommage immédiat et irréparable. L'idée de préservation de l'environnement renvoie à l'objet même de la mesure : préserver les droits et intérêts des parties. La préservation est donc le point commun entre les deux. Toutefois, bien que l'outil paraisse *de facto* particulièrement approprié, certains éléments tendent à démontrer qu'une adaptation reste possible, afin de valoriser les mesures conservatoires pour la protection de l'environnement.

¹⁶⁸⁷ SALMON (J.) (dir), *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p. 698.

¹⁶⁸⁸ *Affaire Ellerman c. État polonais* (1924), Rec TAM t. 5, pp. 557-559

¹⁶⁸⁹ PESCATORE (P.), « Les mesures conservatoires et les référés », in SFDI, *La juridiction internationale permanente, op.cit.*, p. 323.

¹⁶⁹⁰ WEIL (P.), « Droit international public et droit administratif », in *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis Torotabas*, LGDJ, Paris, 1970, p. 521 : « [l]e contrôle juridictionnel se heurte aux mêmes difficultés, dues à la présence de la souveraineté ».

931. Les critères employés par la Cour comportent des limites pour garantir la préservation de l'environnement (§1), quand bien même elle a pu en faire une utilisation beaucoup plus pertinente qu'à l'accoutumée dans certaines affaires (§2).

§ 1 - La délicate adéquation entre les critères d'indication et la protection de l'environnement

932. Les critères employés dans l'ordonnancement d'une mesure conservatoire sont établis par la pratique constante de la Cour. L'article 41 du Statut de la Cour dispose seulement que celle-ci a la possibilité « d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire ». L'objectif premier est donc la protection des droits substantiels des parties, d'autant plus que l'instance principale n'a pas un effet suspensif et la procédure peut s'avérer dans certains cas, particulièrement longue. Dès lors, pour la protection de l'environnement ce type de mesure est déterminant afin de garantir sa préservation et éviter une aggravation potentielle du dommage. Toutefois, ces critères définis par la Cour peuvent être particulièrement difficiles à remplir, notamment pour les affaires environnementales.

933. Dans un souci de clarté, il est nécessaire de préciser ces critères dégagés par la Cour (A), pour ensuite envisager les limites de certains critères pour les questions environnementales (B).

A. Les critères d'invocabilité traditionnellement employés par la Cour

934. La Cour a dégagé des critères précis pour ordonner des mesures conservatoires. Ces critères sont censés permettre le maintien de la situation à l'origine du différend afin d'éviter son aggravation. À cet égard, la Cour a pu tenter de faire évoluer ces critères pour permettre une meilleure appréhension des risques de changement de situation. De nouveaux critères ont donc pu être évoqués dans les affaires environnementales, sans véritablement convaincre de leur intérêt.

935. Ainsi, il est nécessaire de présenter brièvement les critères classiques employés par la Cour (1), pour ensuite analyser l'intérêt relatif des nouveaux critères qu'elle a dégagés dans les affaires environnementales (2).

1) Les critères classiques utilisés par la Cour

936. L'essence même de la mesure conservatoire se retrouve dans la volonté de préservation de l'intégrité de la décision sur le fond¹⁶⁹¹. La mesure n'a pas pour objet de se substituer au jugement au principal, mais de préserver l'intérêt de ce dernier. Quand les juges ordonnent *proprio motu* une mesure conservatoire, celle-ci vient percuter la volonté des États pour s'imposer à eux¹⁶⁹². Dans tous les cas, la Cour conditionne l'octroi d'une mesure conservatoire à trois critères qu'elle a elle-même dégagés : la compétence *prima facie* de la Cour, l'urgence et le risque d'un préjudice irréparable porté aux droits des parties. Les deux derniers critères peuvent être regroupés sous l'appellation du *periculum in mora*.

a) La compétence *prima facie*

937. La compétence *prima facie* consiste pour la Cour à s'assurer de sa compétence avant d'exercer sa juridiction, même si celle-ci n'est pas pour autant établie avec certitude. C'est donc l'apparence de celle-ci qui permettra à la Cour de se considérer apte pour prendre des mesures. Cette simple recherche de l'apparence se justifie au regard de l'urgence qui gouverne cette procédure et limite la Cour dans la possibilité de faire un examen plus poussé. Elle n'effectue qu'un contrôle minimum, sans pour autant être liée à cette reconnaissance sur le fond¹⁶⁹³. Il est important de rappeler que la Cour n'a pas à s'assurer de manière définitive qu'elle est compétente sur le fond, avant de prononcer des mesures conservatoires,¹⁶⁹⁴ car celle-ci pourra être contestée par la suite lors des exceptions préliminaires¹⁶⁹⁵.

938. Il convient de rappeler que la compétence sur le fond ne s'envisage pas avec le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, quand bien même l'une et l'autre peuvent être

¹⁶⁹¹ Voir CR 92/3, du 26 mars 1992, 15 heures, sous la présidence de Hisashi ODA, vice-président, p. 50 « préserver l'intégrité et l'effectivité de la décision sur le fond semble donc être l'élément central des réflexions de la Cour lorsqu'elle se demande si les circonstances appellent l'indication de mesures conservatoires ».

¹⁶⁹² WEIL (P.), « Droit international public et droit administratif », in *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis Torotabas*, op.cit.

¹⁶⁹³ CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, CIJ Rec. 2004, p. 12, § 38.

¹⁶⁹⁴ C'est le cas dans l'affaire *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, CIJ Rec. 1999, p. 826 ; CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, (République du Congo c/ Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, CIJ Rec. 2002, p. 219.

¹⁶⁹⁵ CIJ, *Affaire de l'Anglo-Iranian oil Co (Royaume-Uni c. Iran)*, arrêt du 22 juillet 1952, préc.

intimement liées¹⁶⁹⁶. La distinction relève des dispositions statutaires : la compétence de la Cour sur le fond du litige découle de l'article 36 du Statut de la Cour, alors que la compétence de la Cour pour ordonner une mesure conservatoire provient des articles 35 et 41 du Statut. Elles sont donc distinctes et démontrent que la Cour peut être amenée à se prononcer sur une demande en indication de mesures conservatoires, sans pour autant que cela n'engage sa compétence sur le fond¹⁶⁹⁷. Ce positionnement statutaire n'est pour autant pas dépourvu de nuance dans la pratique. La Cour opère vraisemblablement un premier examen rapide de sa compétence sur le fond, afin de s'assurer que les mesures adoptées ne restent pas lettre morte en cas de défaut de compétence sur le fond¹⁶⁹⁸. Il est vrai que l'emploi des mesures conservatoires a également pour objet la sauvegarde de sa fonction juridictionnelle et en cas d'incompétence sur le fond, l'exercice du pouvoir juridictionnel n'a plus d'intérêt, car il n'y a plus de fonction juridictionnelle à sauvegarder¹⁶⁹⁹. Il n'est donc pas dénué de sens que la Cour prenne en considération l'existence de sa compétence au principal.

939. À côté de la compétence *prima facie*, un autre critère s'impose celui du *periculum in mora* qui regroupe l'urgence et le préjudice irréparable.

b) Le critère du *periculum in mora*

940. L'urgence et le risque de préjudice irréparable constituent le *periculum in mora*. Ces critères sont fondamentaux pour que la Cour puisse considérer qu'il y a une atteinte aux droits des parties.

941. Le critère de l'urgence est l'un des plus délicats à établir tant il revêt une part de subjectivité. L'urgence révèle « à la fois une idée d'inquiétude face à un risque grave et imminent et une idée de transgression à l'égard des institutions et des manières de faire

¹⁶⁹⁶ Voir les positions contradictoires dans *opinion dissidente des juges M. WINIARSKI et BADAWI PACHA. Affaire de l'Anglo- Iranian oil Co, (compétence), arrêt du 22 juillet 1952, CIJ Rec. 1952, p. 93; Affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, les opinions dissidentes des juges FOSTER, GROS et PETREN.*

¹⁶⁹⁷ BRIGGS (H.), « La compétence incidente de la CIJ en tant que compétence obligatoire », *RGDIP*, 1960, pp. 217-229.

¹⁶⁹⁸ Voir *TIDM, Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, Ordonnance du 27 août 1999, préc., dans laquelle le TIDM a adopté des mesures conservatoires en reconnaissant la compétence *prima facie* du tribunal arbitral constitué à l'occasion pour le litige. Par la suite, le tribunal ne s'est pas reconnu compétent. Le TIDM était toutefois dans une position délicate, car il est des plus difficiles de connaître la politique jurisprudentielle d'un tribunal arbitral éphémère.

¹⁶⁹⁹ Voir LE FLOCH (G.), *L'urgence devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2008, 517 p.

habituelles »¹⁷⁰⁰. Elle se matérialise par le risque imminent qui pèse sur les droits des parties avant que la Cour rende son arrêt. C'est l'imminence d'un préjudice qui va justifier l'urgence de la situation et l'adoption de mesures¹⁷⁰¹. Elle se justifie donc par « la nécessité d'intervenir pour éviter [le dommage] si possible ou empêcher son aggravation »¹⁷⁰². La détermination d'une situation urgente peut à certains égards contrevenir au système de la justice internationale dans lequel le temps peut avoir pour vertu l'apaisement des relations étatiques¹⁷⁰³. Les affaires *LaGrand* et *Avena*, resteront à ce titre, représentatives de l'urgence à laquelle la Cour a tenté de répondre au plus vite¹⁷⁰⁴.

942. Enfin, concernant le préjudice irréparable, celui-ci a pour objet premier d'éviter l'aggravation du litige, mais prend aussi en considération le fait que les droits souverains des parties doivent être protégés. Dans l'affaire de *L'application de la Convention du Génocide*, la Cour précise que :

« [c]onsidérant que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires [...] a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant que la Cour rende sa décision et présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire »¹⁷⁰⁵.

¹⁷⁰⁰ OST (F.), *Le temps du droit*, Odile Jacob, Paris, 1999, p. 277.

¹⁷⁰¹ TOURME-JOUANNET (E.), « Quelques observations sur la signification de la notion d'urgence » in RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Pedone, Paris, 2002, p. 207.

¹⁷⁰² *Ibid.*, p. 207.

¹⁷⁰³ Le juge Mohammed BEDJAOUI soulignait qu' « il convient d'attendre patiemment un règlement politique en cours, sans en troubler la maturation par une précipitation gênante, voire désastreuse » : voir BEDJAOUI (M.), « L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et GOWLLAND-DEBBAS (V.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, London, Boston, 2001, p. 572.

¹⁷⁰⁴ Dans cette affaire, l'Allemagne a déposé une requête introductive d'instance contre les États-Unis d'Amérique dans un différend concernant les violations de la convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires. Les autorités fédérées de l'État d'Arizona ont arrêté deux ressortissants allemands les frères LaGrand qui ont été condamnés à la peine de mort, sans les avertir de leurs droits prévus à l'article 36 §1 aux alinéas a et c de la Convention de Vienne. L'Allemagne soutient que l'absence de notification a rendu impossible la mise en œuvre des articles 5 et 36 de la convention permettant de protéger les intérêts de ses ressortissants devant les juges de première instance et d'appel. Bien qu'au final les frères LaGrand aient été assistés par des agents consulaires, les juridictions fédérales ont appliqué la théorie interne de « carence procédurale » en considérant que les deux ressortissants allemands n'ayant pas fait valoir leurs droits lors de la procédure judiciaire au niveau de l'État fédéré ne pouvaient plus les invoquer dans la procédure fédérale. L'Allemagne a également introduit une demande urgente de mesures conservatoires afin de garantir la non-exécution d'une des peines du frère LaGrand (un des deux ayant déjà été exécuté). Cette affaire particulièrement tendue au niveau des relations internationales a abouti à un arrêt où la Cour a considéré que les États-Unis avaient manqué à leurs obligations. Elle s'est également dans cette affaire prononcée sur le caractère obligatoire des mesures conservatoires.

¹⁷⁰⁵ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-Monténégro)*, ordonnance du 13 septembre 1993, préc., p. 19.

La Cour en fait une appréciation très stricte. Elle a apporté une définition dans l'affaire *Dénonciation du Traité sino-belge* et a qualifié ce préjudice comme celui qui « ne saurait être réparé moyennant le versement d'une simple indemnité ni aucune autre prestation matérielle »¹⁷⁰⁶. Dans l'affaire des *Pêcheries islandaises*, la Cour a estimé que la mise en application par l'Islande de son règlement portait préjudice aux droits invoqués et nuirait à la possibilité « de leur établissement au cas où la Cour se prononcerait en sa faveur »¹⁷⁰⁷. Dans l'affaire du *Génocide*, elle a repris la même logique en considérant qu'« aucune réparation ne pourrait effacer les conséquences d'un comportement que la Cour pourrait juger avoir été contraire au droit international »¹⁷⁰⁸. Elle a considéré qu'un préjudice était par essence irréparable, dès lors qu'il ne pouvait faire l'objet d'une *restitutio in integrum*. Elle refusait donc *a contrario* d'indiquer des mesures dès lors que la réparation intégrale est envisageable. En matière de vie humaine¹⁷⁰⁹, la Cour a un positionnement particulièrement clair en reconnaissant l'application du critère de préjudice irréparable. Toutefois, dès lors que le litige semble relever d'un autre domaine que celui des droits de l'homme, elle tend à adopter une position plus mesurée. Dans l'affaire *Plateau continental de la mer Égée*, la Cour a refusé d'indiquer des mesures conservatoires contre la Turquie. La Grèce revendiquait le droit de recueillir des informations sur les ressources contenues dans la zone du plateau continental, ce qui pouvait donner lieu à une réparation appropriée.

943. Ainsi, la condition déterminante pour ordonner une mesure conservatoire est le danger imminent d'un préjudice irréparable pour le requérant, qui risquerait de mettre en cause l'efficacité du jugement rendu¹⁷¹⁰.

944. Les critères traditionnellement employés par la Cour pour ordonner une mesure conservatoire ont pour principal objectif de démontrer qu'il existe une atteinte aux droits des parties. Dès lors, la Cour cherche de nouveaux critères permettant aux États d'affirmer de manière plus claire le risque d'atteinte à leurs droits. Pour ce faire, la Cour a pu avoir recours

¹⁷⁰⁶ CPJI, *Dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865*, ordonnance du 8 janvier 1927, *Série A* n°8, p. 7.

¹⁷⁰⁷ CIJ, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, ordonnance du 17 août 1972, mesures conservatoires, *CIJ Rec.* 1972, p. 16, §§ 22 -23.

¹⁷⁰⁸ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie- Monténégro)*, ordonnance du 13 septembre 1993, préc., § 58.

¹⁷⁰⁹ Voir CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, *CIJ Rec.* 2001, p. 466.

¹⁷¹⁰ KOLB (R.), *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, Puf, Paris, 2000, 756 p.

à de nouveaux critères qui présentent un intérêt nuancé lorsqu'ils sont appliqués aux questions environnementales.

2) L'intérêt nuancé des nouveaux critères pour les questions environnementales

945. L'article 41 du Statut a pour objet de préserver les droits revendiqués par chacune des parties. De fait, la Cour doit rechercher si ces droits existent véritablement et s'ils nécessitent une protection. Toute la problématique des mesures conservatoires réside donc dans le fait de permettre aux parties d'exercer leurs droits, sans pour autant que cela ne constitue un abus pour l'autre partie¹⁷¹¹. Pour répondre à cette question, la Cour a eu recours à différents nouveaux critères plus ou moins pertinents pour les litiges environnementaux.

946. Bien qu'il n'ait pas fait l'objet d'une consécration, il convient de voir que le critère *fumus boni juris* semble manquer de pertinence pour les questions environnementales (a) puis de s'intéresser au critère de la plausibilité des droits qui a fait l'objet d'une consécration de la part de la Cour (b).

a) Le manque de pertinence du critère du *fumus boni juris*

947. Le critère du *fumus boni juris* – l'apparence du bien-fondé de la demande – a pu être assimilé à une appréciation *prima facie* du bien-fondé de la requête principale dans la demande en indication de mesures conservatoires. Il consiste pour la partie à présenter « des moyens sérieux dont l'existence conditionnerait le prononcé des mesures sollicitées »¹⁷¹².

948. La difficulté réside dans le fait que l'appréciation du bien-fondé du recours au principal risque de conduire à une forme de jugement au fond du litige. Cette pratique n'est que très peu utilisée par la CIJ. Toutefois, les juges sont de plus en plus enclins à apprécier la demande de *fumus boni juri*, bien que la Cour ne semble pas encore décidée à en faire usage. Dans l'affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour a refusé d'indiquer des mesures conservatoires, non pas en raison de ce critère, mais au regard de l'absence du

¹⁷¹¹ GUILLAUME (G.), « Exposé », in SOREL (J.-M.) et POIRAT (F.) (dir.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droit ?*, Pedone, Paris, 2001, p. 75.

¹⁷¹² FLEURY (T.), « L'ordonnance de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) (mesures conservatoires) », *AFDI*, 2011, vol. 57, p. 171.

periculum in mora. Elle a néanmoins reconnu l'évolution du régime d'application de l'article 41 invoqué par l'Uruguay et de manière implicite, le fait qu'une violation des obligations entraînerait un préjudice irréparable. Toutefois, l'Argentine n'a pas réussi à démontrer l'existence d'un préjudice imminent concernant le milieu aquatique, la qualité des eaux¹⁷¹³. Bien que le *fumus boni juri* ne fasse pas l'objet d'une reconnaissance explicite de la part de la Cour, il y a fort à parier que les juges ont évalué indirectement le bien-fondé de la demande du requérant sur le fond pour rejeter par la suite un des critères des mesures conservatoires. Les juges ont d'ailleurs appelé à une reconnaissance de ce critère¹⁷¹⁴.

949. Néanmoins, il est à craindre qu'un tel critère supplémentaire alourdisse la procédure. Selon l'ancien Président de la Cour, le juge Gilbert GUILLAUME, le *fumus boni juri* impliquerait un premier examen au fond de l'affaire risquant d'aboutir à un préjugement¹⁷¹⁵. Pour les litiges environnementaux, ce contrôle ajouterait une difficulté supplémentaire pour les États, qui seraient alors contraints de prouver l'existence d'un préjudice environnemental pour garantir l'ordonnement de mesures conservatoires. Or, avec le développement de ce critère, les États se fonderaient sur des preuves utilisées aussi bien pour la mesure conservatoire que dans le mémoire au principal. De plus, le risque serait que pour prouver le bien-fondé de ses prétentions, la Cour demande au requérant de démontrer qu'il possède le droit revendiqué, et que ce droit a été méconnu par le défendeur, selon un degré de probabilité qui peut varier selon l'appréciation de la Cour¹⁷¹⁶.

950. Il apparaît donc que le critère du *fumus boni juri* ne présente pas un intérêt particulier pour le contentieux de la Cour et plus particulièrement pour les affaires environnementales. Toutefois, ce critère a néanmoins permis à la Cour de développer un autre critère, celui de la plausibilité des droits.

¹⁷¹³ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, ordonnance du 13 juillet 2006 mesures conservatoires CIJ Rec. 2006, p. 113 et CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, ordonnance du 23 janvier 2007, mesures conservatoires, préc.

¹⁷¹⁴ Voir CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, ordonnance du 13 juillet 2006 mesures conservatoires CIJ Rec. 2006, opinion individuelle du juge Ronny ABRAHAM, §§ 9-10 ; CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, ordonnance du 23 janvier 2007 mesures conservatoires opinion dissidente du juge *ad hoc* Santiago TORRES BERNARDEZ, p. 34, § 21.

¹⁷¹⁵ GUILLAUME (G.), « Exposé », *op.cit.*, p. 7.

¹⁷¹⁶ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, ordonnance du 13 juillet 2006 mesures conservatoires opinion individuelle du juge Ronny ABRAHAM, préc., § 9.

b) La plausibilité des droits, comme critère supplémentaire discutable

951. Un autre critère a également été mis en avant : celui de la plausibilité des droits. Il concerne les droits invoqués par l'État demandeur en s'assurant de leurs plausibilités. Dans l'affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, les juges Ronny ABRAHAM et Mohammed BENNOUNA avaient souligné, dans leurs opinions individuelles, la nécessité pour ordonner une mesure conservatoire, d'effectuer un examen de plausibilité de la demande au fond, permettant de justifier l'adoption de mesures conservatoires¹⁷¹⁷. Ce critère avait déjà été utilisé dans l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*¹⁷¹⁸, avant d'être repris dans les affaires jointes *Costa Rica c. Nicaragua*. En l'espèce, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, le Costa Rica a demandé à la Cour d'ordonner d'urgence :

« [...] la cessation immédiate du percement d'un canal en territoire costaricien ; – la cessation immédiate de l'abattage d'arbres, de l'enlèvement de végétation et des travaux d'excavation en territoire costaricien, notamment dans les zones humides et les forêts ; – la cessation immédiate du déversement de sédiments en territoire costaricien ; – la suspension, par le Nicaragua, du programme de dragage en cours, mis en œuvre par celui-ci en vue d'occuper et d'inonder le territoire costaricien et de causer des dommages à celui-ci ainsi qu'en vue de porter un lourd préjudice à la navigation sur le Colorado ou de la perturber gravement, suspension requise pour donner plein effet à la sentence Cleveland dans l'attente de la décision sur le fond du présent différend ; – l'obligation faite au Nicaragua de s'abstenir de toute autre action qui soit de nature à porter préjudice aux droits du Costa Rica ou à aggraver ou étendre le différend porté devant la Cour »¹⁷¹⁹.

952. Dans son ordonnance en date du 8 mars 2011, la Cour a considéré que le droit revendiqué était en l'occurrence plausible¹⁷²⁰. Cette consécration d'un nouveau critère permet à la Cour de vérifier le bien-fondé des droits invoqués par les parties. Elle a précisé opérer « un examen attentif des éléments de preuve et des arguments présentés par les parties »¹⁷²¹, sans pour autant chercher « à départager les prétentions des parties [pour] établir de façon

¹⁷¹⁷ Voir FLEURY (T.), « L'ordonnance de la CIJ dans l'affaire Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), (mesures conservatoires) », *op.cit.*, p. 166.

¹⁷¹⁸ CIJ, *Affaire des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, ordonnance 28 mai 2009 mesures conservatoires *CIJ Rec.* 2009, p. 139, § 57.

¹⁷¹⁹ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires*, demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République du Costa Rica, 18 novembre 2010, p. 6.

¹⁷²⁰ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance du 8 mars 2011 mesures conservatoires, *CIJ Rec.* 2011, p. 6, §§ 53-59.

¹⁷²¹ *Ibid.*, § 58.

définitive l'existence des droits »¹⁷²². Elle s'est attelée à vérifier si les droits invoqués « semblent pouvoir être admis, acceptés, tenus pour vrais »¹⁷²³. Le Costa Rica s'était fondé sur la sentence Cleveland et sur les limites reconnues entre les deux États, ce que la Cour a reconnu pour indiquer des mesures conservatoires visant à protéger sa souveraineté¹⁷²⁴. La reconnaissance de ce critère s'est d'ailleurs confirmée par la suite, puisque la Cour s'est depuis interrogée sur le caractère plausible des droits allégués par le requérant¹⁷²⁵.

953. L'instauration de ce nouveau critère n'a pas suscité de controverses auprès des juges de la Cour, qui se sont davantage intéressés à la définition du terme. Le juge Bernardo SEPULVEDA-AMOR a souligné dans son opinion individuelle que le terme de « plausibilité » peut, soit viser à démontrer la validité *prima facie* des droits qu'on cherche à protéger ce qui correspondrait au standard du *fumus boni juris*, soit démontrer que ces droits ne sont pas manifestement inexistantes. Pour le juge Abdul G. KOROMA, il s'agit davantage pour les États de démontrer que les droits invoqués ne sont pas manifestement infondés¹⁷²⁶. Au-delà de la terminologie employée, il apparaît que la Cour s'est toujours assurée de l'existence des droits dont on cherche la protection¹⁷²⁷. Pour le juge Christopher GREENWOOD, la plausibilité vise la possibilité raisonnable¹⁷²⁸.

954. Pour les litiges environnementaux, l'incertitude scientifique constitue toujours une situation particulièrement délicate, dans laquelle les États ne sont pas forcément dans la capacité de pouvoir apporter les éléments de preuve permettant d'attester de la violation des droits invoqués. Comme dans le cadre du *fumus boni juri*, le risque est également d'arriver à un préjugement. Il peut par ailleurs conduire à des situations paradoxales, puisque dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*, la Cour reconnaît la souveraineté plausible du Costa Rica sur le territoire litigieux, mais le contraint néanmoins à retirer ses agents civils, de police, et

¹⁷²² *Ibid.*

¹⁷²³ *Ibid.*, §§ 57-58.

¹⁷²⁴ *Ibid.*

¹⁷²⁵ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, ordonnances du 22 novembre 2013, mesures conservatoires, *CIJ Rec.* 2013, p. 354, § 24.

¹⁷²⁶ *Ibid.*, opinion individuelle du juge Abdul KOROMA, § 16.

¹⁷²⁷ FLEURY (T.), « L'ordonnance de la CIJ dans l'affaire Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) (mesures conservatoires) », *op.cit.*, p. 71.

¹⁷²⁸ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance du 8 mars 2011 préc., déclaration du juge Christopher GREENWOOD.

de sécurité¹⁷²⁹. Le choix opéré par la Cour de retirer la présence des deux États du territoire litigieux peut présenter un intérêt dans la préservation de l'environnement¹⁷³⁰. Toutefois, l'application de ce critère rend paradoxal le choix opéré par la CIJ.

955. Il apparaît donc clairement que le critère de la plausibilité permet à la Cour de gagner en prévisibilité, mais elle risque de perdre sa marge de manœuvre en instaurant un critère, qui, pour les questions environnementales, peut être délicat à démontrer.

956. Les critères dégagés par la Cour ont fait l'objet de propositions d'évolution, qui ne seraient pas forcément bénéfiques pour la protection environnementale et plus généralement pour la bonne administration de la justice. Ils complexifieraient et alourdiraient la procédure. Il n'en reste pas moins que concernant les critères traditionnels dégagés par la Cour, on note une inadéquation entre les éléments constitutifs du *periculum in mora* et la protection de l'environnement.

B. Les limites rencontrées par la Cour concernant les critères d'application pour les litiges environnementaux

957. Le critère du *periculum in mora* est fondamental pour que la Cour puisse considérer qu'il y a une atteinte aux droits des parties. C'est justement le défaut de ce critère qui conduit inévitablement la Cour à refuser d'indiquer des mesures conservatoires, réduisant ainsi la portée de l'article 41 du Statut à la prévention de l'aggravation du litige¹⁷³¹. Cette difficulté est d'autant plus importante pour les affaires environnementales, dans lesquelles le *periculum in mora* peut également être plus délicat à démontrer du fait que la Cour peut avoir une appréciation du critère qui n'est pas en adéquation avec la protection de l'environnement.

958. Il convient dès lors de voir la problématique qui émerge sur la preuve du préjudice irréparable (1), ainsi le cas délicat de l'urgence (2) dans le cadre des affaires relatives à l'environnement.

¹⁷²⁹ Sur la question de l'utilisation du critère de plausibilité pour les questions de délimitations territoriales, voir FLEURY (T.), « L'ordonnance de la CIJ dans l'affaire Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) (mesures conservatoires) », *op.cit.*, p. 178-179.

¹⁷³⁰ Voir *infra*, § 1010.

¹⁷³¹ LE FLOCH (G.), *L'urgence devant les juridictions internationales*, *op.cit.*, p. 191.

1) La problématique de l'existence d'un préjudice irréparable

959. La Cour a eu l'occasion de se prononcer sur ce qu'il convient de qualifier de risque de préjudice irréparable. Celui-ci est des plus complexes à démontrer en matière environnementale. Le juge doit en l'occurrence, apprécier le risque de survenance du dommage avant même de s'être prononcé sur sa survenance et d'aborder les questions de responsabilité dans le cadre de l'instance principale¹⁷³².

960. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, les autorités argentines ont introduit une demande en indication de mesures conservatoires, afin que la Cour ordonne à l'Uruguay de suspendre toute autorisation de construction des Usines CMB et Orion et d'adopter des mesures nécessaires à la suspension des travaux de construction, ainsi que des mesures permettant de garantir le prolongement de la suspension des travaux de la CMB au-delà du 28 juin 2006¹⁷³³. Elles ont également demandé une coopération de bonne foi avec l'Argentine pour protéger et préserver le milieu aquatique du fleuve en s'abstenant de prendre des mesures unilatérales relatives à la construction des usines et toute mesure aggravant le différend¹⁷³⁴. Dans l'ordonnance du 13 juillet 2006, la Cour ne s'est pas reconnue compétente pour indiquer des mesures conservatoires du fait que la condition de l'imminence d'un préjudice irréparable n'était pas remplie¹⁷³⁵. Implicitement, la Cour semble avoir reconnu que l'Uruguay aurait violé les droits substantiels de l'Argentine, mais elle a exclu la reconnaissance du préjudice irréparable, car le demandeur n'avait pas suffisamment démontré l'existence d'un tel préjudice ou l'imminence de sa réalisation¹⁷³⁶. En opérant un contrôle basé sur le *fumus boni juri*, la Cour s'est limitée à une appréciation superficielle de la demande de l'Argentine. Au-delà des lacunes probatoires de l'Argentine, un simple examen *prima facie* d'une telle allégation est particulièrement difficile notamment pour établir un préjudice irréparable, ou un risque de préjudice irréparable¹⁷³⁷. La Cour a affirmé que le risque de pollution n'a pas un caractère imminent, car l'exploitation des usines Orion et CMB

¹⁷³² GAUTHIER (Ph.), « Mesures conservatoires, préjudice irréparable et protection de l'environnement », in *Liber amicorum J.P. Cot, Le procès international*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 139.

¹⁷³³ La deuxième ordonnance, en date du 23 janvier 2007, porte sur une demande de l'Uruguay concernant les actions de blocages des routes et des ponts organisées par la population riveraine argentine. L'Uruguay considère qu'il y a un préjudice irréparable pour la construction des usines et pour l'économie uruguayenne ; la Cour a considéré que les actions de blocage n'étaient pas de nature à causer un préjudice irréparable.

¹⁷³⁴ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, ordonnance du 13 juillet 2006 mesures conservatoires, préc., § 1.

¹⁷³⁵ *Ibid.*, § 73.

¹⁷³⁶ *Ibid.*, §§ 72-74 ; Voir sur ce point l'opinion dissidente du juge *ad hoc* VINUESA, p. 42.

¹⁷³⁷ *Ibid.*

était prévue respectivement pour les mois d'août 2007 et juin 2008¹⁷³⁸. De ce fait, elle ne reconnaît pas le caractère imminent du préjudice. Elle a tenu le même raisonnement dans son ordonnance du 13 décembre 2013 dans les affaires *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan et Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*. Le Nicaragua considérait qu'il y avait une atteinte à sa souveraineté et de dommages importants causés à l'environnement sur son territoire, du fait des travaux lancés par le Costa Rica le long du fleuve San Juan¹⁷³⁹. La Cour a estimé que le Nicaragua n'avait pas établi l'existence d'un risque réel et imminent de voir un préjudice irréparable se produire¹⁷⁴⁰. Toutefois, le fait que le Costa Rica se soit engagé à prendre des mesures correctrices pour diminuer les effets de la planification et de l'exécution des travaux de construction la route longeant le San Juan a probablement encouragé la Cour à ne pas prendre de mesures¹⁷⁴¹.

961. La Cour, en se positionnant ainsi, n'a pas pris en considération le fait que l'imminence d'un préjudice environnemental ne correspondait pas à l'imminence telle qu'elle peut être appliquée dans d'autres domaines. L'imminence suppose l'immédiateté¹⁷⁴². Or, en matière environnementale, l'imminence ne correspond pas à une situation immédiate, mais davantage à une connaissance potentielle du dommage¹⁷⁴³. Ici, la principale difficulté réside dans le fait qu'il ne faut pas rechercher si le préjudice est immédiat ou décisif, mais plutôt si l'activité projetée peut provoquer un dommage. D'ailleurs, la Cour dans l'affaire des *Essais nucléaires I* avait reconnu qu'il était possible de démontrer un dommage irréparable dans les trente ou quarante ans suivant une activité¹⁷⁴⁴. Certes, le caractère exceptionnel du dommage évoqué en l'espèce justifiait un tel choix de la part de la CIJ, mais c'est néanmoins cette logique de potentialité du dommage qui gouverne la logique environnementale. À cet égard, dans l'affaire des *Essais I*, le juge *ad hoc* Sir Garfield BARWICK proposa l'instauration du

¹⁷³⁸ CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), ordonnance du 13 juillet 2006 mesures conservatoires CIJ Rec. 2006, *op.cit.*, § 75.

¹⁷³⁹ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua), *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica), ordonnances du 13 décembre 2013 mesures conservatoires CIJ Rec. 2013, §§ 24-36.

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*, § 34 et s.

¹⁷⁴¹ *Ibid.*, § 37.

¹⁷⁴² CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 54.

¹⁷⁴³ Voir *supra* § 455 s. Voir également, GAUTIER (Ph.) « Mesures conservatoires, préjudice irréparable et protection de l'environnement », in *Liber amicorum Jean Pierre Cot, Le procès international*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 131-154.

¹⁷⁴⁴ CIJ, *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), ordonnance du 22 juin 1973, mesures conservatoires, CIJ Rec. 1973, p. 135.

critère d'une situation potentiellement grave¹⁷⁴⁵. En l'espèce, il considérait que le dépôt de particules radioactives dans l'environnement de l'Australie était susceptible de causer des dommages pour lesquels il n'y aura pas de réparation adéquate, ce qui était en soi suffisant pour justifier l'indication de mesures conservatoires¹⁷⁴⁶. Toutefois, comme le souligne Julien CAZALA, la mise en place d'un tel critère dans un contexte d'incertitude scientifique conduirait à mettre en place un « recours suspensif quasi automatique, dès lors que principe de précaution serait en jeu »¹⁷⁴⁷.

962. Il convient de rappeler que la Cour prend en compte le dommage actuel, mais également le dommage futur, dès lors qu'il est certain. Là encore, la différence de logique entre le critère de l'urgence tel qu'envisagé par la Cour et le dommage environnemental est saisissante. Le dommage environnemental comporte une large part d'incertitude, inhérente à sa nature¹⁷⁴⁸. Le fait est que la Cour, lorsqu'elle se prononce sur le risque de dommage, envisage le dommage sous son caractère réparable. Ce qu'elle observe c'est si le dommage encouru peut être réparable et permet de rétablir la situation telle qu'elle l'était auparavant¹⁷⁴⁹. Or, l'incertitude qui entoure l'existence même du dommage empêche une position suffisamment claire. Il est nécessaire que la Cour prenne cette donnée en considération dans le cadre des mesures conservatoires. En effet, les États se présentent principalement devant la Cour pour arguer d'un dommage potentiel, qui peut s'avérer difficile à prouver. L'Argentine avait d'ailleurs exposé dans ses plaidoiries que le dommage à l'environnement constituait « une très sérieuse probabilité »¹⁷⁵⁰.

963. Une solution plus simple a été mise en œuvre avec l'article 290§1 de la Convention de Montego Bay, qui prévoit que la mesure doit prévenir des dommages graves. Il y a donc une différence de degré entre le dommage grave et le dommage irréparable. La distinction est d'autant plus intéressante que le TIDM opère une distinction lorsqu'il s'agit de préserver les droits des parties et lorsqu'il s'agit de préserver l'environnement. Dans le premier cas, le Tribunal vérifie l'existence d'un préjudice irréparable, alors que dans la deuxième hypothèse, il se contente d'un dommage grave. C'est ce que le TIDM a fait pour l'affaire des *Travaux de*

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*, déclaration du juge *ad hoc* sir Garfield BARWICK.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*

¹⁷⁴⁷ CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, *op.cit.*, p. 401.

¹⁷⁴⁸ Voir *supra* § 483.

¹⁷⁴⁹ GAUTHIER (Ph.), « Mesures conservatoires, préjudice irréparable et protection de l'environnement », *op.cit.*, pp. 145-149.

¹⁷⁵⁰ *CIJ, Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, ordonnance du 13 juillet 2006 mesures conservatoires *CIJ Rec. 2006, CR 2006/46 §22*.

poldérisation, où il demande à Singapour de ne pas mener ce type de travaux d'une manière qui pourrait porter « un préjudice irréparable aux droits de la Malaisie ou causer des dommages graves au milieu marin »¹⁷⁵¹. La différence de degré selon l'objet de la préservation semble appropriée au regard des menaces pesant sur l'environnement¹⁷⁵². L'absence de distinction de la part de la CIJ conduit à un traitement identique et peu favorable pour la protection de l'environnement, domaine dans lequel la preuve d'un préjudice irréparable est plus difficile à prouver.

964. Le préjudice irréparable, en matière environnementale, est strictement encadré par la Cour. Si elle ne le prend pas en considération, l'adoption de mesures conservatoires peut s'en trouver limitée. À cela s'ajoute la question de l'urgence, qui est elle aussi traitée de manière classique sans adaptation aux circonstances environnementales.

2) L'épineuse question de l'urgence en matière environnementale

965. Lorsqu'il n'est pas possible pour le juge d'attendre l'issue de la procédure pour prendre des mesures et, à l'inverse, dans le cas où l'urgence n'est pas immédiate, l'adoption de mesures ne se justifie pas. Dans l'affaire du *Grand-Belt*, la Cour précise qu'il y a urgence « lorsqu'il est probable qu'une action préjudiciable aux droits de l'une ou de l'autre partie sera commise avant qu'un tel arrêt ne soit rendu »¹⁷⁵³. Pour reprendre l'image employée par ROMIEU dans ses fameuses conclusions de l'arrêt du Conseil d'État, *Société immobilière de Saint-Just*, en matière environnementale, la maison brûle, mais à petit feu, et ce n'est pas parce que le feu n'est pas impressionnant qu'il ne faut pas prendre les mesures adéquates¹⁷⁵⁴.

966. L'urgence environnementale ne se mesure pas de la même manière que l'urgence classique. Les dégâts environnementaux peuvent mettre des décennies avant de se matérialiser¹⁷⁵⁵, mais cela ne signifie pour autant pas qu'il n'existe pas une situation d'urgence justifiant d'empêcher la survenance d'un dommage irréparable. Pour résumer, la

¹⁷⁵¹ *TIDM, Travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, ordonnance du 10 septembre 2003, *TIDM Rec.* 2003, p. 4, point 2.

¹⁷⁵² Cf. CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, *op.cit.*, p. 401 ; GAUTHIER (Ph.), « Mesures conservatoires, préjudice irréparable et protection de l'environnement », *op.cit.* pp. 145-150.

¹⁷⁵³ *CIJ, Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, ordonnance du 29 juillet 1991 mesures conservatoires *CIJ Rec.* 1991, spéc. p. 17, § 23.

¹⁷⁵⁴ « Quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers », Tribunal des Conflits, *Société immobilière de Saint-Just*, 2 décembre 1902, Conclusion Romieu.

¹⁷⁵⁵ L'on peut par exemple citer les dommages nucléaires.

vision classique de l'urgence immédiate ne correspond pas à la vision de l'urgence environnementale.

967. Dès lors, il est possible d'envisager le traitement de l'urgence selon deux hypothèses : la première serait que la Cour opère une distinction dans l'urgence selon l'obligation qui est visée par la demande de mesures conservatoires (a), la deuxième serait qu'elle fasse preuve d'une certaine flexibilité dans l'appréciation d'une activité à risque (b).

a) La différence nécessaire dans le traitement de l'urgence selon l'obligation visée

968. Puisque l'urgence environnementale n'est pas la même que l'urgence appliquée classiquement, il serait possible de la clarifier selon s'il s'agit d'une obligation de faire ou de ne pas faire. Sur ce point, Andrea SACCUCCI observe que la Cour opère une distinction entre deux types d'urgence : celle qui résulte d'une obligation de ne pas faire et celle qui résulte d'une obligation de faire¹⁷⁵⁶. En reprenant l'affaire des *Usines de pâte à papier*, il souligne qu'il faut opérer une distinction entre une mesure visant à prévenir un préjudice irréparable issu d'une violation d'une obligation négative et une mesure résultant d'une obligation positive de la part de l'État¹⁷⁵⁷.

969. Dans le premier cas de figure, la Cour apprécie l'urgence en prenant en considération les effets préjudiciels que l'acte ou le comportement ont provoqués et pas ceux qui pourraient se produire dans le futur. Le caractère imminent du risque est apprécié au regard de la situation existante et de la manière dont elle va influencer sur l'exercice du droit réclamé. Dans l'affaire des *Essais nucléaires I*, la Nouvelle-Zélande et l'Australie invoquaient les retombées radioactives sur leur territoire du fait des essais nucléaires réalisés par la France et demandaient à la Cour d'empêcher cette dernière de poursuivre ces essais. La Cour a accordé la mesure au regard des informations dont elle disposait. Elle a considéré que les allégations des demandeurs, selon lesquelles la France pouvait procéder immédiatement à un nouvel

¹⁷⁵⁶ SACCUCCI (A.), « Fond du litige et indication de mesures conservatoires, réflexions, en marge des ordonnances de la CIJ dans l'affaire des usines de pâte à papier », *RGDIP*, 2008-4, pp. 811-812.

¹⁷⁵⁷ *Ibid.*

essai, étaient fondées¹⁷⁵⁸. Dès lors, l'urgence était vérifiée par rapport à l'imminence d'un acte pouvant provoquer des dommages irréversibles.

970. À l'inverse, pour le deuxième cas de figure, l'urgence sera établie en prenant en compte les effets irréversibles qui peuvent se produire dans le futur. Si tel est le cas, des mesures adéquates ne sont pas adoptées par l'État défendeur pour garantir ses objectifs de protection, de prévention et de coopération. L'appréciation de l'urgence se fait par une évaluation prévisionnelle. Dès lors, la possibilité que des effets irréversibles se produisent en cas d'absence de mesures conservatoires doit être réelle et imminente¹⁷⁵⁹. Dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires de 2007, dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, le traitement par la Cour des allégations soulevées par l'Argentine a suscité certaines interrogations. Il était possible de distinguer deux types d'obligations : une obligation négative qui interdit de polluer les eaux du fleuve Uruguay et une obligation positive prévue dans le Statut de 1975 relatif au fleuve Uruguay, prévoyant d'adopter des mesures pour prévenir la pollution en cas de construction et la mise en service d'ouvrages industriels. Dans le premier cas, en appliquant la pratique antérieure de la Cour, l'urgence aurait dû être appréciée au regard des travaux de construction déjà produits et des effets préjudiciables à l'environnement. Ces points, selon la Cour, faisaient défaut. Toutefois, concernant l'obligation de prévention, il aurait fallu démontrer l'existence d'un risque de pollution irréversible si l'usine était mise en service. La Cour a considéré qu'en l'absence de preuve sur les risques d'effets polluants irréversibles, l'Argentine aurait pu garantir cette obligation au travers des mécanismes de monitoring des activités gérées par la CARU et en montrant qu'un tel risque n'était pas imminent. Ainsi, selon l'obligation visée, il est possible d'arriver à un traitement de l'urgence différencié, mais adapté.

971. La question de l'urgence nécessite donc un traitement circonstancié. Ainsi, la Cour pourrait également faire preuve d'une certaine flexibilité dans l'appréciation des activités jugées à risque.

¹⁷⁵⁸ CIJ, *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, ordonnance du 22 juin 1973, mesures conservatoires, CIJ Rec. 1973, p. 135.

¹⁷⁵⁹ SACCUCCI (A.), « Fond du litige et indication de mesures conservatoires, réflexions, en marge des ordonnances de la CIJ dans l'affaire des usines de pâte à papier », *op.cit.*, p. 811-812.

b) Une flexibilité nécessaire de la Cour dans l'appréciation de l'urgence

972. Là encore, la pratique du TIDM se révèle particulièrement pertinente, puisqu'il distingue les cas de saisines au terme des articles 290§1 et 290§5 de la Convention de Montego Bay. Dans le cadre de l'article 290§5, la Convention rappelle que les mesures peuvent être ordonnées « si le Tribunal estime que l'urgence de la situation l'exige ». Toutefois, comme le note Guillaume LE FLOCH, il existe des exceptions. Dans l'affaire du navire *SAIGA (No. 2)*, le TIDM a été saisi en application de l'article 290§1 et ne fait pas référence à l'urgence¹⁷⁶⁰. Dans les affaires de l'*Usine Mox* et *Travaux de poldérisation*, le Tribunal a refusé d'ordonner des mesures par le demandeur qui n'avait pas fondé sa demande sur le critère de l'urgence¹⁷⁶¹. De même dans l'affaire *Thon à nageoire bleue*, la prescription de mesures conservatoires ne repose pas sur le critère de l'urgence¹⁷⁶², qui ne se justifie pas, mais davantage sur le principe de précaution¹⁷⁶³. En effet, ce principe vient guider l'essence même des mesures conservatoires, à savoir préserver l'environnement de dommages irréparables¹⁷⁶⁴. Il faut toutefois rappeler que le principe de précaution et les mesures conservatoires ne visent pas le même dommage : alors que le principe de précaution vise à prévenir des dommages dans un futur lointain, la mesure conservatoire est censée prévenir du danger immédiat. Le risque d'admettre le principe de précaution comme critère d'une mesure conservatoire peut rendre quasiment automatique l'octroi de mesure et altérer la notion même d'urgence, au risque de faire perdre le caractère exceptionnel de cette procédure¹⁷⁶⁵.

¹⁷⁶⁰ TIDM, *Affaire du navire « SAIGA » (No 2) (Saint-Vincent et les Grenadines c. Guinée)*, ordonnance du 11 mars 1998.

¹⁷⁶¹ TIDM, *Usine MOX (n°10) (Irlande c. Royaume-Uni)*, ordonnance du 3 décembre 2001 mesures conservatoires, *TIDM Rec.*, p. 95, § 81 : « Considérant que, eu égard aux circonstances de l'espèce, le Tribunal ne juge pas que l'urgence de la situation exige la prescription des mesures conservatoires sollicitées par l'Irlande pour la courte période qui précédera la constitution du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII ». TIDM, *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, ordonnance du 8 octobre 2003 mesures conservatoires *TIDM Rec.* 2003, p. 10, spéc. § 72 : « [c]onsidérant de l'avis du Tribunal, les éléments de preuve présentés par la Malaisie ne montrent pas qu'il existe une situation d'urgence ou un risque qu'il soit porté irrémédiablement atteinte aux droits qu'elle revendique en ce qui concerne une partie de mer territoriale, d' à l'examen de l'affaire au fond par le tribunal arbitral prévu à l'annexe VIII ».

¹⁷⁶² TIDM, *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, ordonnance du 27 août 1999 mesures conservatoires, préc., § 66.

¹⁷⁶³ Il ne s'agit toutefois pas de dire que le TIDM a apporté une réponse sur la nature juridique du principe de précaution, mais il a pu y faire recours. Voir DUPUY (P.-M.), « Le principe de précaution et le droit international de la mer », in *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, pp. 205-220.

¹⁷⁶⁴ CAZALA (J.) *Le principe de précaution en droit international, op.cit.*, pp. 399-404; LE FLOCH (G.), *L'urgence devant les juridictions internationales, op.cit.*, p. 379.

¹⁷⁶⁵ LE FLOCH (G.), *L'urgence devant les juridictions internationales, op.cit.*, p. 380.

973. Il n'est donc pas souhaitable que la Cour pose le principe de précaution comme critère d'octroi des mesures conservatoires, mais plutôt qu'elle fasse preuve de bienveillance – à l'instar du TIDM – dans certaines situations impliquant un risque environnemental. Celui-ci devra être démontré par l'État demandeur, sans pour autant que l'urgence au sens strict soit applicable.

974. La Cour fait une interprétation classique des conditions d'indication des mesures conservatoires qui ne répondent pas à la question environnementale. Le développement de nouvelles conditions ne semble pas être d'une grande utilité pour les litiges environnementaux, car la Cour continue d'appliquer un raisonnement qui ne correspond pas à la réalité du litige environnemental. Ce sont principalement l'urgence et le préjudice irréparable, conditions fondamentales pour l'octroi d'une mesure conservatoire, qui posent le plus de difficultés tant elles n'apparaissent pas en adéquation avec les enjeux environnementaux. Les solutions existent. Toutefois, elles n'entraînent pas un changement fondamental des critères existants, mais simplement une adaptation à l'image de ce que fait le TIDM, qui montre une plus grande flexibilité dans la prise en compte de la protection de l'environnement.

975. Toutefois, au-delà de la question des critères, il n'en reste pas moins que l'exécution de la mesure conservatoire suscite de nombreuses interrogations, principalement parce que les États ne semblent pas enclins à les appliquer. Dans le cadre des litiges environnementaux, des solutions peuvent être envisagées. Elles passent notamment par la revalorisation du suivi de l'exécution de la mesure conservatoire.

§ 2 - Le renforcement du suivi des obligations découlant des mesures indiquées par toutes les parties à l'instance

976. Bien qu'elles soient ordonnées, les mesures conservatoires ne sont pas toujours appliquées. Ce mal n'est pas propre aux différends environnementaux, mais touche tous les types de litiges existants. L'absence d'exécution des mesures conservatoires peut néanmoins, avoir des effets graves sur les différends environnementaux, notamment si une atteinte à l'environnement venait à perdurer pendant l'instance. En effet, les litiges environnementaux engagent une véritable course contre la montre, afin d'éviter la réalisation d'un préjudice. Dès lors qu'elle ordonne une mesure conservatoire, la CIJ ne peut pas de ce fait rester dans une

posture passive, le risque principal étant que le dommage se réalise. Il apparaît alors nécessaire d'engager la Cour dans la voie d'un renforcement dans le suivi de l'exécution des mesures conservatoires.

977. Dans cette optique, il faut rappeler que la mise en œuvre des mesures conservatoires est déterminante dans les affaires environnementales (**A**), mais aussi que la participation de tous les acteurs dans le suivi d'exécution des mesures conservatoires doit être renforcée (**B**).

A. La mise en œuvre déterminante des mesures conservatoires dans les affaires environnementales

978. Au-delà des critères d'application, la mise en œuvre des mesures conservatoires reste problématique de façon générale. Les États ne semblent pas la remettre en question. En effet, le caractère obligatoire de cette mesure résulte d'une longue construction jurisprudentielle qui a été acceptée par les États. Il n'en reste pas moins que la mise en œuvre des mesures conservatoires peut encore être sujette à controverse, puisque certains États ne les exécutent pas. Cela est d'autant plus palpable pour les questions environnementales, qu'il est question de la préservation d'un écosystème et les effets du dommage subis ne sont pas tous connus. Le rôle de la Cour dans la protection de l'environnement est donc ici déterminant et constitue la première étape d'un véritable renforcement de son rôle en la matière.

979. Dès lors, bien que la valeur obligatoire des mesures conservatoires ne soit pas contestée, même pour les affaires environnementales (**1**), leur exécution peut encore paraître limitées (**2**).

1) La confirmation du caractère obligatoire de la mesure conservatoire

980. Le Statut et le Règlement de la Cour n'apportent aucune précision statutaire sur le caractère obligatoire des mesures conservatoires¹⁷⁶⁶. Ce dernier n'apparaissait donc pas comme une évidence au regard de l'absence de précision textuelle et de l'attitude réticente de

¹⁷⁶⁶ MANOUVEL (M.), « Métamorphose de l'article 41 du Statut de la CIJ », *RGDIP*, 2002-1, pp. 215-256.

la Cour à se prononcer sur ce point¹⁷⁶⁷. Ces réticences s'expliquent pour deux raisons : les mesures ne constituent pas un jugement définitif, car elles ne sont indiquées, selon les dispositions du statut de la Cour, qu'à titre provisoire. De plus, elles ne constituent pas "un jugement avant l'heure", car les mesures conservatoires ne déterminent pas la décision prise sur le fond de l'affaire. Dès lors, les mesures conservatoires ne disposent pas de l'autorité de la chose jugée et ne peuvent donc pas être considérées comme obligatoires. À cela s'ajoute le fait que les États peuvent percevoir ces mesures comme une atteinte à leur souveraineté, car lorsque la Cour prend des mesures, elle s'approprie le différend, quand bien même elle ne serait pas compétente pour statuer sur le fond¹⁷⁶⁸. L'absence de fondement textuel et la volonté des États de rester maîtres du différend conduisent à un positionnement pusillanime de la Cour sur le caractère obligatoire des mesures conservatoires. Il n'en reste pas moins qu'elle leur a reconnu une forme d'autorité latente, à l'instar de ce qu'elle a pu déclarer l'affaire relative à *L'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁷⁶⁹.

981. Cette affirmation de l'obligatorité arrive avec l'affaire *LaGrand* dans laquelle la Cour a rendu à l'unanimité une ordonnance en indication de mesures conservatoires conformément aux articles 41 du Statut et 75§1 du Règlement en demandant aux États-Unis de prendre « toutes les mesures dont ils disposent pour que W. LAGRANDE ne soit pas exécuté tant que la

¹⁷⁶⁷ Elle s'est prononcée uniquement dans l'affaire *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la CPIJ précise qu'à la différence des arrêts visés par l'article 58 du Statut, « les ordonnances rendues par la Cour, bien qu'étant en règle générale lues en audience publique, les agents dûment prévenus, ne décident pas avec force obligatoire (art. 59 du Statut) et avec effet définitif (art. 60 du Statut) le différend que les parties ont porté devant la Cour ». Voir *CPIJ, Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, préc. p. 15. Dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ quant à elle, précise que « la situation exige l'adoption de mesures [...] il incombe à chaque partie de prendre sérieusement en considération les indications ainsi données et de ne pas fonder sa conduite uniquement sur ce qu'elle croit être ses droits ». Voir *CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986 préc., § 289.

¹⁷⁶⁸ CAFLISCH (L.), « Cent ans de règlement des différends », *op.cit.*, p. 397.

¹⁷⁶⁹ La Bosnie-Herzégovine a déposé une requête introductive d'instance contre la Yougoslavie pour violation de la Convention sur le génocide et une demande en indication de mesures conservatoires. L'ordonnance du 8 avril 1993, appelle la Yougoslavie à prendre toutes les mesures pour prévenir la commission d'un génocide. Cette mesure sera réitérée dans l'ordonnance du 13 septembre 1999 puisque la Yougoslavie ne s'était pas pliée à la mesure précédente. Il faut soulever une difficulté qui se présente à la Cour. Cette dernière pouvait-elle être saisie une seconde fois pour prendre à nouveau des mesures conservatoires, alors qu'elle avait déjà rendu une ordonnance censée répondre à la demande de l'État. La Cour se réfère aux articles 75 et 76 de son Règlement et considère que l'évolution de la situation en Bosnie-Herzégovine nécessitait la prise de nouvelles mesures. Elle ajoute que les mesures devaient être « immédiatement et effectivement mises en œuvre ». Quand bien même la première mesure n'a pas été exécutée, le juge Lauterpacht dans son opinion individuelle a évoqué l'idée d'un caractère obligatoire de ces mesures : « continué d'agir de façon que la Cour a interdite et a donc agi en violation [des mesures] » : *CIJ, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie- Herzégovine c. Serbie-Monténégro)*, ordonnance du 13 septembre 1993, préc., opinion individuelle du juge LAUTERPACHT, p. 412.

décision définitive en la présence instance n'aura pas été rendue »¹⁷⁷⁰. Bien que les États-Unis aient avancé l'absence de caractère obligatoire¹⁷⁷¹, la Cour s'est exprimée pour la première fois sur cette question en interprétant l'article 41 du Statut. Elle a rappelé sa mission principale, le règlement judiciaire des différends, par l'intermédiaire de décisions obligatoires comme le prévoit l'article 59 du Statut. L'article 41 permet d'éviter que la Cour ne puisse plus exercer ses fonctions à cause des atteintes aux droits des parties :

« [I]e pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où ce pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties [...]. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition »¹⁷⁷².

Il est vrai que l'essence même de la mesure conservatoire est de sauvegarder des droits et d'empêcher les parties d'aggraver une situation donnée. La mesure conservatoire permet qu'un jugement soit rendu, en évitant que celui-ci ne soit vidé de son sens¹⁷⁷³. Le raisonnement de la Cour conduit à la reconnaissance de la valeur obligatoire des mesures, montrant par la même occasion l'interdépendance qui existe entre les mesures conservatoires et l'arrêt sur le fond. La mesure conservatoire ne constitue plus une simple exhortation de la Cour, sans aucune valeur¹⁷⁷⁴. La CIJ confirmera à nouveau le caractère obligatoire des mesures conservatoires dans l'affaire *Avena*¹⁷⁷⁵. Notons que la CIJ s'attache dans l'ordonnance de 2013 dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua* à réaffirmer solennellement cette obligation, à la suite du non-respect de la mesure conservatoire de 2011 par le Nicaragua¹⁷⁷⁶. Le rappel opéré par la Cour est loin d'être anodin, et montre que les mesures conservatoires, même si leur caractère obligatoire n'est plus contesté, peuvent ne pas être respectées par tous les États¹⁷⁷⁷.

¹⁷⁷⁰ CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 3 mars 1999 mesures conservatoires *CIJ Rec.* 1999, p. 9, § 26 a).

¹⁷⁷¹ CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, préc., § 33.

¹⁷⁷² *Ibid.*, § 102.

¹⁷⁷³ AZAR (A.), *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, *op.cit.*, p. 69.

¹⁷⁷⁴ *Ibid.*, p. 74; MATRINGE (J.), « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *LaGrand* (Allemagne c/ États-Unis d'Amérique) du 27 juin 2001 », *AFDI*, vol. 48, 2002, p. 238 ; PALCHETTI (P.), "Responsibility for Breach of Provisional Measures of the ICJ Between Protection of the Rights of the Parties and Respect for the Judicial Function", *Rivista di Diritto Internazionale*, 2017-1, pp. 5-22.

¹⁷⁷⁵ CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis)*, arrêt du 31 mars 2004, préc.

¹⁷⁷⁶ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, ordonnances du 22 novembre 2013 mesures conservatoires *CIJ Rec.* 2013, préc.

¹⁷⁷⁷ Voir *infra* § 994.

982. Finalement, l'incertitude entourant la jurisprudence de la Cour résultait de l'absence d'exécution des États, puisque les parties saisissaient davantage la Cour pour encadrer leur différend. Toutefois, bien que la multiplication des demandes de mesures conservatoires tende à montrer une évolution des États dans l'acceptation de l'effet juridique des mesures, il faut néanmoins rappeler que dans certains cas, comme ce fut le cas dans les affaires *LaGrand* et *Avena*, les États peuvent refuser de se soumettre au caractère obligatoire des mesures. Rappelons, que suite aux affaires citées, les États-Unis ont dénoncé le protocole de règlement des différends à l'origine de la compétence de la Cour¹⁷⁷⁸. L'acceptation du caractère obligatoire peut donc toujours être remise en question par les États.

983. L'autorité des mesures conservatoires, acquise de manière prétorienne, n'est pas problématique. Il s'agit davantage du défaut d'exécution, qui constitue un véritable nœud gordien pour les mesures conservatoires.

2) Le défaut de mise en œuvre des mesures conservatoires dans les affaires environnementales

984. Le caractère obligatoire des mesures étant affirmé, la problématique résulte surtout de leur inexécution. Le contexte entourant l'affaire opposant le *Costa Rica au Nicaragua* est emblématique de cette situation particulière, où un État ne respecte pas la mesure conservatoire.

985. En l'occurrence, bien que le défaut d'exécution soit relatif, il reste problématique (a). Ce défaut d'exécution peut néanmoins s'expliquer (b).

a) Un défaut d'exécution relatif, mais problématique

986. Le défaut d'exécution reste toujours problématique, quelle que soit la procédure, puisqu'il remet en cause l'autorité de l'instance qui rend sa décision. Toutefois, faut-il déduire de la reconnaissance du caractère obligatoire des mesures l'obligation de les exécuter¹⁷⁷⁹ ? L'absence de mécanisme d'exécution forcée ne remet pas en cause le caractère obligatoire. Le

¹⁷⁷⁸Voir PEYRO-LLOPIS (A.), « Après *Avena* : l'exécution par les *États-Unis* de l'arrêt de la Cour internationale de Justice », *AFDI*, 2005, vol. 51, p. 148.

¹⁷⁷⁹ AZAR (A.), *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, *op.cit.*, p. 84.

caractère obligatoire des mesures et l'exécution des mesures sont deux questions ne pouvant être assimilées, puisque la première vise la substance même de la mesure, tandis que l'autre vise son application¹⁷⁸⁰. C'est cette dernière question qui apparaît aujourd'hui la plus délicate pour la Cour, puisqu'elle ne dispose pas de réels moyens permettant un suivi de leur exécution. Elle l'a d'ailleurs souligné dans l'affaire *LaGrand*¹⁷⁸¹. Les États ne se montrent pas particulièrement réceptifs aux mesures conservatoires, ni particulièrement pressés quant à leur exécution. Les exemples ne manquent pas, à l'instar de l'affaire des *Essais nucléaires I*, où la France a repris sa politique de tirs nucléaires, ou encore l'affaire *Anglo Iranian Oil Company Limited*, dans laquelle la Cour a adopté une ordonnance le 5 juillet 1951 faisant droit à la demande du Royaume-Uni, qui invitait le Gouvernement iranien à ne pas entraver l'exploitation industrielle et commerciale de ladite entreprise et qui ne fut pas suivie par l'Iran. L'affaire opposant le Costa Rica au Nicaragua a également donné lieu en 2013 à une nouvelle demande d'indication de mesures conservatoires, suite à l'ordonnance du 8 mars 2011. En effet, la Cour s'est à nouveau vue saisie par le Costa Rica, pour signaler la violation de ladite mesure conservatoire¹⁷⁸². Cette violation résulte de la présence dans la zone litigieuse de civils et militaires nicaraguayens, ainsi que du creusement de deux nouveaux chenaux par le Nicaragua qui risquent d'aggraver le dommage environnemental¹⁷⁸³.

987. Les cas d'inexécution de mesures conservatoires, notamment pour les affaires environnementales, demeurent limités. Néanmoins, il est nécessaire d'essayer de comprendre les raisons d'un tel défaut d'exécution.

b) Les raisons du défaut d'exécution

988. L'attitude des États interroge et soulève un problème sérieux dans le cadre de la bonne administration de la justice : pourquoi invoquer des mesures conservatoires si ce n'est pour ne pas les appliquer le moment venu ? Au-delà de la mesure conservatoire, une question plus large peut être posée : pourquoi passer par un mode de règlement pacifique, dès lors que l'on refuse de se plier aux dispositions qui contribuent à la pacification du différend ? La réponse

¹⁷⁸⁰ *CIJ, LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, *CIJ Rec.* 2001, préc., § 34.

¹⁷⁸¹ *Ibid.*, § 107.

¹⁷⁸² *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) ; Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, ordonnance du 16 juillet 2013, mesures conservatoires, préc., p. 230.

¹⁷⁸³ Il sera vu ultérieurement que la Cour a toutefois pris note de ces violations et en a tiré des conclusions conduisant à la sanction du Nicaragua. Voir *infra* § 994 s.

se trouve probablement dans la volonté de l'État de se soumettre à la Cour, qui est intimement reliée à la stratégie judiciaire employée lors du procès.

989. En invoquant des mesures conservatoires, l'État demandeur se place dans une situation de supériorité par rapport à l'État défendeur, en renforçant par le biais des mesures conservatoires ses revendications. Il s'exprime le premier et rapidement : le dépôt d'une demande de mesures conservatoires peut donc contribuer à médiatiser le différend¹⁷⁸⁴. Dans l'affaire *Essais nucléaires II*, la Nouvelle-Zélande a profité de sa demande pour critiquer vertement la politique française, malgré le fait que la Cour ait par la suite rejeté sa demande¹⁷⁸⁵. De son côté, l'État défendeur invoque plutôt l'incompétence de la Cour, afin de ne pas tenir compte de la mesure et éviter de donner une image trop négative. Rappelons que dans l'affaire des *Essais nucléaires I* de 1974, un mois après l'adoption de mesures conservatoires, la France avait procédé à un essai à Mururoa. Une telle position peut s'expliquer au regard des conséquences particulièrement importantes résultant de l'application de la mesure ; la France se serait trouvée sous une forme de tutelle concernant sa politique en matière d'essais nucléaires, domaine particulièrement sensible et relevant de sa politique de défense. Le risque aurait été de porter atteinte à la souveraineté et l'indépendance de la France¹⁷⁸⁶. De telles mesures conduisent inévitablement à une réticence de la part des États défendeurs, qui se trouvent face à une « décision à caractère plus ou moins vexatoire »¹⁷⁸⁷. Dans le même ordre d'idée, Guillaume LE FLOCH souligne qu'un État qui se soumettrait à une mesure conservatoire, pourrait apparaître comme suspect, laissant penser qu'il ne serait pas sûr du bien-fondé de ses positions et le mettrait ainsi dans une situation de faiblesse par rapport à l'autre État¹⁷⁸⁸. Ce sont d'ailleurs ces soupçons qui pourraient expliquer la position adoptée dans l'affaire opposant le Costa Rica et le Nicaragua. Le Nicaragua a autorisé un groupe de civils à se rendre dans la zone litigieuse alors que la mesure conservatoire indiquait

¹⁷⁸⁴ LE FLOCH (G.), *L'urgence devant les juridictions internationales*, *op.cit.*, p. 263 : « l'intervention du juge en urgence au moment où se commet l'irréparable a une résonance médiatique bien plus importante que lorsqu'il se prononce sur le fond quelques années plus tard ».

¹⁷⁸⁵ CIJ, *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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, *CIJ Rec.*, préc.

¹⁷⁸⁶ LACHARRIERE (G.), « Commentaires sur la position juridique de la France à l'épreuve de la licéité de ses expériences nucléaires », *AFDI*, 1973 vol. 19, pp. 248-249.

¹⁷⁸⁷ GUYOMAR (G.), « La révision du règlement de la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, 1973, pp. 751-771.

¹⁷⁸⁸ LE FLOCH (G.), *L'urgence devant les juridictions internationales*, *op.cit.*

l'inverse¹⁷⁸⁹. Les États défendeurs sont donc dans une situation particulièrement délicate et périlleuse, n'ayant guère d'autres choix que de se mettre dans une position de rejet de la Cour. Néanmoins, il convient de nuancer cette opposition, notamment lorsque la Cour est saisie par voie de compromis. Dans ce cas de figure, l'on suppose que les États sont dans une logique de coopération et sont prêts à se plier aux mesures pouvant être prises par la Cour.

990. Les États privilégient leurs stratégies juridiques quant à l'intérêt d'exécuter ou non la mesure. Cette absence d'exécution est particulièrement préjudiciable, que ce soit pour le règlement du litige, ou pour la fonction juridictionnelle de la Cour, qui se trouve malmenée.

991. Toutefois, la solution pourrait, à l'image des arrêts¹⁷⁹⁰, provenir du suivi de l'exécution des mesures, qui pourrait faire naître un sentiment d'obligation pour les États.

B. Une participation renforcée de tous les acteurs

992. Face à une exécution limitée, il est nécessaire de revenir sur ce point afin de garantir une obligation d'exécution des mesures d'exécution provisoire, surtout au regard des dommages environnementaux dont les effets ne sont pas connus. Toutefois, il semble primordial que les parties entrent dans une logique de coopération. La coopération, c'est le fait « de participer à une œuvre commune »¹⁷⁹¹. C'est en cela qu'elle prend tout son sens pour les questions environnementales. Tous les acteurs doivent œuvrer dans le même sens pour garantir la protection de l'environnement. Chaque participant à l'instance a un rôle à jouer dans la réalisation de cet objectif. C'est donc à la Cour de donner cette impulsion¹⁷⁹². C'est ainsi que l'adaptation de cet outil procédural à la jurisprudence environnementale de la Cour sera la plus efficace.

993. De ce fait, la Cour a un rôle déterminant à jouer dans le contrôle de l'exécution des mesures (1), de même que la coopération entre tous les intervenants à l'instance doit être renforcée (2). Enfin, il serait possible de revoir l'objectif des mesures conservatoires pour les

¹⁷⁸⁹ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance du 8 mars 2011 mesures conservatoires *CIJ Rec.* 2011, préc.

¹⁷⁹⁰ Voir *infra* § 1017 s.

¹⁷⁹¹ *Dictionnaire Larousse, op.cit.*, entrée « coopération » (consulté le 07.04.2018).

¹⁷⁹² AL-QAHTANI (M.), "The Role of the International Court of Justice in the Enforcement of its Judicial Decisions", *Leiden Journal of International Law*, 2002, vol. 15, pp. 761-804 ; BONAFÉ (B.), « La Cour internationale de Justice et l'exécution de ses arrêts », *Osservatorio sulla Corte internazionale di Giustizia*, n°2/2016, p. 369.

questions environnementales en recherchant en priorité la non-aggravation du dommage dans les affaires environnementales (3).

1) L'affirmation du contrôle des mesures d'exécution par la Cour

994. Si une mesure doit être appliquée, il est nécessaire que l'organe qui l'a ordonnée puisse s'assurer de son application. L'affaire *Costa Rica c. Nicaragua* de 2015 a offert à la Cour un rôle particulier dans le contrôle de l'exécution de la mesure conservatoire, puisqu'elle a été saisie par le Costa Rica pour la violation de la mesure conservatoire de 2011 par le Nicaragua. Il serait envisageable de confirmer ce rôle, voire de le conforter, car la Cour dispose, entre autres, d'instruments nécessaires pour garantir le respect des mesures visant à la protection de l'environnement.

995. L'article 78 du Règlement de la Cour, prévoit que cette dernière peut demander aux parties des renseignements sur la mise en œuvre des mesures conservatoires. Cette option a été employée dans l'ordonnance du 8 décembre 2011, de l'affaire Costa Rica contre Nicaragua, où la Cour a demandé à être informée par chaque partie de la manière dont elles assurent l'exécution des mesures conservatoires¹⁷⁹³. Ce suivi dans l'exécution des mesures constitue une prérogative particulièrement forte pour la CIJ, qui peut ainsi contrôler si les mesures sont exécutées de manière effective. Ces moyens lui permettraient d'ailleurs de renforcer le caractère obligatoire de l'exécution des mesures. À l'unanimité, la Cour ordonne au Nicaragua de s'abstenir de toute activité de dragage et de tous travaux sur les deux nouveaux chenaux, de combler la tranchée creusée sur la plage au nord du chenal oriental et d'en informer la Cour, d'assurer le retrait de tous agents civils, police ou de sécurité, d'empêcher l'entrée d'agents sur le territoire, et d'assurer le retrait de toute personne privée relevant de sa juridiction. De plus, elle anticipe le risque de dommage irréparable à l'environnement, en considérant que le Costa Rica peut prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher ce dommage, après la construction des chenaux. Enfin, elle demande à être informée tous les trois mois par les parties de la mise en œuvre des mesures conservatoires.

¹⁷⁹³ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance du 8 mars 2011 mesures conservatoires, préc.

996. De toute évidence, soucieuse du respect de ses mesures conservatoires, la Cour a rappelé, à son habitude, leur caractère obligatoire, mais surtout, elle a précisé que le respect des mesures conservatoires peut être examiné dans le cadre de la procédure principale¹⁷⁹⁴. L'attitude de la Cour révèle les tensions latentes inhérentes à cette affaire¹⁷⁹⁵. Dès lors, plutôt que d'attendre qu'une situation se dégrade, la CIJ pourrait employer cet article dès l'adoption des premières mesures conservatoires, afin de s'assurer de son respect et éviter ainsi un regain de tensions entre les États. L'article 78 du Règlement de la Cour apparaît comme une solution moins brutale que le recours au Conseil de sécurité¹⁷⁹⁶, en privilégiant le dialogue avec la CIJ, et entre les parties.

¹⁷⁹⁴ *Ibid.*, § 57.

¹⁷⁹⁵ En effet, ces affaires s'inscrivent dans un contexte général particulièrement tendu entre les deux États. Rappelons qu'après l'annexion des provinces Nicoya et Guanacaste par le Costa Rica en 1824, le traité du 15 avril 1858 établit la frontière de l'océan Pacifique jusqu'à la mer des Caraïbes et prévoit que la frontière longe la rive droite du fleuve San Juan, le Nicaragua disposant de *l'imperium* et du *negotium* sur les berges du fleuve et le Costa Rica d'un droit de navigation absolu. Peu précise, l'interprétation du traité a donné lieu à un premier arbitrage le 22 mars 1888 (ci-après sentence Cleaveland) concluant à la validité du traité. Les deux États ont toutefois conclu un accord le 9 janvier 1956 afin de faciliter la circulation sur le fleuve en s'engageant à assurer la garde de la frontière. Les années 1980 ont été marquées par un regain de tension, principalement dû au conflit armé opposant le Nicaragua aux contras stationnés au Costa Rica. Pour des raisons de sécurité intérieure, le Nicaragua limite la navigation des bateaux costa riciens, une requête avait à ce titre été introduite devant la CIJ par le Nicaragua en 1986 avant d'être rayée du rôle de la Cour. L'opposition entre les deux États s'accroît à la fin des années 1990, où le Nicaragua prend plusieurs mesures limitant la navigation des bateaux costa riciens. Un accord a néanmoins été conclu entre les Ministres de la défense des deux États, permettant la navigation de bateaux costa riciens transportant des policiers armés dès lors que les autorités nicaraguayennes étaient averties. Les instances vont se multiplier dans les années 2000, avec la requête introduite le 29 septembre 2005 par le Costa Rica devant la Cour contre le Nicaragua. La CIJ devait se prononcer sur la violation par le Nicaragua de ses obligations internationales qui avait limité le Costa Rica dans l'exercice de ses droits de navigation et ses droits connexes sur le fleuve San Juan prévu à l'article VI du traité de 1858. La Cour a conclu à l'unanimité que les bateaux du Costa Rica avaient le droit de naviguer librement sur le fleuve à des fins de commerce et les personnes voyageant à bord desdits navires pouvaient exercer cette liberté de navigation sans se procurer un visa nicaraguayen, ou une carte touristique. Les deux affaires de 2015 à peine rendues, la Cour aura à se prononcer sur une nouvelle requête introduite, le 25 février 2014 concernant la délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique.

¹⁷⁹⁶ L'article 94§ 2 de la Charte dispose que « [s]i une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt ». À ce titre, puisque la mesure conservatoire revêt un caractère obligatoire, la question peut être soulevée de savoir si l'État demandeur pourrait invoquer l'article 94§2 de la Charte au même titre que pour l'exécution d'un arrêt de la Cour. En effet, l'article 41§2 du Statut, dispose qu'en attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité. Une lecture dynamique et évolutive de l'article 94§2 pour intégrer les mesures conservatoires dans le champ de l'article a pu être proposée. En effet, les ordonnances sont le résultat d'une procédure contentieuse, respectant les règles procédurales. Elles doivent pouvoir bénéficier des mêmes effets que les arrêts. De ce fait, l'invocation de l'article 94§2 de la Charte revient à assimiler le terme d'arrêt au terme d'ordonnance. Cela représente un pas qu'il n'est peut-être pas souhaitable de faire. En effet, bien que l'autorité de la chose jugée de la mesure conservatoire tire sa force de l'article 41 du Statut applicable aux arrêts de la Cour, il est difficile d'appliquer à une mesure temporaire, relevant des procédures incidentes, les mêmes effets qu'un arrêt définitif. L'article 94§2 est d'autant plus délicat à manipuler qu'il touche à la souveraineté des États. Le risque est toujours de voir les États se détourner de la Cour. Sur l'extension de l'application de l'article 94§2 de la Charte aux mesures conservatoires, voir KAMTO (M.), « Considérations actuelles sur l'inexécution des décisions de la CIJ », in NDIAYE (T.M) and WOLFRUM(R.)

997. Ce type de disposition est d'ailleurs déjà appliqué par le TIDM. L'article 95§1 de son Règlement précise que le Tribunal peut demander aux parties de présenter un rapport initial sur les dispositions prises ou qu'elles se proposent de prendre pour se conformer aux mesures conservatoires. Dans l'affaire *Thon à nageoire bleue*, le Tribunal a demandé la remise d'un rapport assorti d'une date de dépôt précise¹⁷⁹⁷. Il a de surcroît permis d'instaurer une coopération plus grande entre les États et organes engagés dans la pêche au thon à nageoire bleue¹⁷⁹⁸. Alors que la Cour internationale de Justice se laisse le choix d'effectuer un contrôle, le Tribunal international du droit de la mer l'impose afin de susciter un sentiment d'obligatorité à l'égard de l'État¹⁷⁹⁹.

998. Au-delà de l'article 78 du Règlement, la Cour devrait insister davantage sur la coopération entre les États afin de préserver l'environnement, non pas au titre d'un droit subjectif d'un des États parties, mais au titre de la préservation de l'environnement en tant que bien commun.

2) La coopération de tous les intervenants au litige au service de la protection de l'environnement

999. Le rôle qui serait attribué à la Cour ne pourrait être complet sans une coopération plus accrue entre les parties au litige. Il s'agit donc d'arriver à un degré de coopération suffisamment important entre les parties, afin de garantir la mise en œuvre des mesures conservatoires.

1000. Il est donc nécessaire d'appeler les parties à agir de concert dans la réalisation de la mesure conservatoire (a). Il faut également insister sur le rôle capital que pourraient jouer les secrétariats des Conventions, dès lors que le litige porte sur l'application ou l'interprétation d'une Convention environnementale (b).

(eds), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of disputes, Liber amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus, Nijhoff, Publishers, Leiden/Boston, 2007, pp. 215-233. *Contra* voir DELBEZ (L.), *Les principes généraux du contentieux international*, *op.cit.*, p. 119.

¹⁷⁹⁷ TIDM, *Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, ordonnance du 27 août 1999, préc.

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*, § 90.

¹⁷⁹⁹ LE FLOCH (G.), *L'urgence devant les juridictions internationales*, *op.cit.*, p. 232 : « [...] l'idée principale est que le défendeur se sente surveillé et redevable ».

a) La nécessité des parties au litige d'agir de concert

1001. La coopération entre les États constitue la clef de voûte de l'exécution des mesures conservatoires. Plutôt que d'adopter des mesures conservatoires ne visant qu'un seul État, il serait préférable d'opter pour l'adoption de mesures visant tous les États parties au litige. Il apparaît en effet plus pertinent, notamment lorsque la préservation de l'environnement est en jeu, que les États soient mis dans une position de coopération, plutôt que dans une forme d'opposition, qui pourrait résulter de l'adoption de mesures conservatoires à l'encontre d'un seul État et mettre les parties au litige dans une situation de crispation. C'est d'ailleurs dans cette voie que s'est engagée la CIJ dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*. En effet, l'ordonnance du 8 mars 2011 prévoit que « chaque Partie doit s'abstenir d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux, y compris le caño, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité »¹⁸⁰⁰.

1002. Le choix de la Cour est pour le moins surprenant, car elle ne renvoie pas les États dans une logique d'opposition, mais bien dans une logique de coopération. Ici, la frontière entre les deux pays – zone d'opposition depuis 1858 – devient un « lieu d'échange et de coopération »¹⁸⁰¹, au regard de la sensibilité environnementale de la zone en question qui rappelons-le, est inscrite parmi les zones humides d'importance internationale protégée par la Convention Ramsar¹⁸⁰². L'objectif ne serait donc plus la préservation des droits visés par le litige, mais bien la protection de l'environnement. Les États sont amenés à protéger ce bien commun qu'est l'environnement¹⁸⁰³.

1003. Au-delà de la prise en considération des États ce sont tous les acteurs concernés par la protection d'une zone géographique ou d'une espèce, qui devraient être sollicités. Les Secrétariats des Conventions peuvent jouer un rôle dans l'exécution des arrêts, ainsi que dans l'exécution et la mise en œuvre des mesures conservatoires.

¹⁸⁰⁰ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance du 8 mars 2011 mesures conservatoires, préc., § 77.

¹⁸⁰¹ FLEURY (T.), « L'ordonnance de la CIJ dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* (mesures conservatoires) », *op.cit.*, p. 167.

¹⁸⁰² CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance du 8 mars 2011 mesures conservatoires, préc., § 79.

¹⁸⁰³ Voir *infra* § 1010.

b) L'intervention des Secrétariats de Conventions comme relai entre les parties

1004. En tant qu'institutions ayant un rôle déterminant dans le suivi d'exécution des Conventions, les Secrétariats de Conventions pourraient être sollicités dans le suivi des mesures. Dans les affaires jointes *Costa Rica c. Nicaragua*, la Cour prévoyait que :

« [le] Costa Rica devra consulter le Secrétariat de la Convention de Ramsar au sujet [de l'envoi d'agents civils chargés de la protection de l'environnement], informer préalablement le Nicaragua de celles-ci et faire de son mieux pour rechercher avec ce dernier des solutions communes à cet égard [...] »¹⁸⁰⁴.

Il est intéressant que le Secrétariat de la Convention Ramsar, qui a joué un rôle dans l'affaire au principal, ait également été sollicité pour l'application des mesures conservatoires. Cela est d'autant plus logique du fait que la zone litigieuse est inscrite auprès de la Convention comme zone sensible¹⁸⁰⁵. Dès lors, l'intervention du Secrétariat garantit le respect des obligations conventionnelles, et joue les intermédiaires entre les États.

1005. Ainsi, en plus d'une coopération entre les parties au litige et surtout l'intervention des secrétariats des Conventions, il faut avant tout être rechercher la non-aggravation du dommage.

3) La recherche en priorité de la non-aggravation du dommage

1006. Ce qui est sous-jacent dans la coopération pour la prévention du préjudice environnemental, c'est l'idée qu'une mesure conservatoire vise à prévenir la non-aggravation du litige. Cependant, la mesure de non-aggravation du litige est une prérogative que la Cour a des difficultés à mettre en œuvre, au regard de sa propre compétence dans l'indication de telles mesures et de leur application.

Le juge Thomas BUERGENTHAL souligne que la mesure de non-aggravation vise :

« [à] empêcher une partie à un différend devant elle d'interférer ou d'entraver la procédure judiciaire par des moyens extrajudiciaires coercitifs, sans rapport avec les droits

¹⁸⁰⁴ CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance du 8 mars 2011 mesures conservatoires, préc., § 80.

¹⁸⁰⁵ *Ibid.*

spécifiques en litige, qui visent ou sont susceptibles de compromettre l'administration ordonnée de la justice dans une affaire pendante [...] »¹⁸⁰⁶.

1007. Une telle mesure ne correspond donc pas à la définition même de la mesure conservatoire qui a pour objectif la protection des droits des parties. Bien que ces mesures soient substantiellement différentes, elles relèvent toutes deux de l'article 41 du Statut de la Cour qui n'est censé viser que les mesures conservatoires. La question de la capacité de la Cour à adopter des mesures de non-aggravation, en vertu de l'article 41 et de manière indépendante pour prévenir l'aggravation ou l'extension du litige, semble toutefois emporter l'adhésion des juges¹⁸⁰⁷. Il est vrai que cette prérogative permettrait aux juges d'ordonner des mesures, quand bien même le risque imminent d'un préjudice irréparable des droits substantiels de l'État, n'est pas prouvé¹⁸⁰⁸. Elle a d'ailleurs usé de cette prérogative dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, dans laquelle elle utilise ce pouvoir afin d'indiquer des mesures pour ne pas aggraver le litige¹⁸⁰⁹, ce qui est différent de la lecture rigoureuse de l'article 41. Toutefois, la portée de cette obligation de ne pas aggraver de différend a pu susciter certaines interrogations. Comme le souligne Philippe GAUTIER, dans le cadre des mesures conservatoires, la Cour ne fait qu'un contrôle *prima facie* de sa compétence, qui se limite aux droits invoqués. Dans certains cas, la Cour a pu ordonner des mesures particulièrement précises. De ce fait, il y a un risque que ces mesures soient potentiellement exclues de la compétence de la Cour, si elle est amenée à se prononcer sur sa compétence sur le fond¹⁸¹⁰. Toutefois, un tel risque reste encore très théorique, puisque la CIJ opère un contrôle entre les mesures invoquées ou envisagées et les droits visés¹⁸¹¹.

1008. La décision de refuser les demandes d'indication de mesures conservatoires dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* n'en est que plus déconcertante au regard de la pratique antérieure de la Cour, qui montre une prise en considération beaucoup

¹⁸⁰⁶ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, CIJ Rec. 2007, p. 3, déclaration du juge Thomas BUERGENTHAL § 6.

¹⁸⁰⁷ CIJ, *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 14 avril 1991 mesures conservatoires CIJ Rec. 1992, p. 114, § 10.

¹⁸⁰⁸ Affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, préc., déclaration du juge Thomas BUERGENTHAL § 6.

¹⁸⁰⁹ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, ordonnance du 1^{er} juillet 2000 mesures conservatoires CIJ Rec 2000, p. 111, § 44.

¹⁸¹⁰ GAUTHIER (Ph.), « Mesures conservatoires, préjudice irréparable et protection de l'environnement », *op.cit.*, p. 138.

¹⁸¹¹ *Ibid.*

plus large de la notion de « circonstances »¹⁸¹². La Cour justifie ce positionnement au motif qu'elle n'a pris ce type de mesures que lorsque de précédentes mesures plus précises avaient été ordonnées. La Cour s'est abstenue, en considérant que le blocage des ponts et des routes risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend ou de rendre la solution plus difficile dans le cas où un préjudice irréparable pouvait survenir¹⁸¹³. Cela revient à s'interroger sur la place de l'intérêt des parties dans la mesure conservatoire.

1009. En reprenant les affaires dans lesquelles la question portait sur la construction d'un ouvrage, si la Cour ordonne l'arrêt de la construction d'une usine ou d'une route, que reste-t-il de la liberté du défendeur, qui voit cette liberté suspendue, alors qu'il n'est pas encore avéré que l'ouvrage causait un dommage à l'environnement ? Dans les deux cas, si la CIJ venait à suspendre la construction, elle causerait inévitablement des pertes financières pour l'État défendeur. Dans le cas inverse, si elle autorise son achèvement avant le prononcé de l'arrêt et que la Cour par la suite ordonne son démantèlement, cela risque de provoquer des pertes économiques, mais également des dommages environnementaux liés aux travaux qui devront être mis en œuvre. Bien qu'elle se retrouve face à une situation de fait accompli, la Cour a apporté une réponse claire dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt* : « s'il est établi que la construction d'ouvrages comporte une atteinte à un droit, on ne peut ni ne doit exclure *a priori* la possibilité d'une décision judiciaire ordonnant soit de cesser les travaux soit de modifier ou de démanteler les ouvrages »¹⁸¹⁴.

1010. L'hypothèse du démantèlement d'un bâtiment au regard des enjeux environnementaux paraît peu envisageable, quand bien même celui-ci serait à l'origine du préjudice. Dès lors, la Cour aurait dû faire stopper les travaux pour éviter de se retrouver dans une situation inextricable. À côté de l'intérêt des États, la protection de l'environnement doit être prise en compte, et il est d'autant plus compliqué pour la Cour qu'elle ne doit pas placer les États dans une situation déséquilibrée, alors qu'elle n'en est qu'au stade de la prise de mesures conservatoires. Toutefois, l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua* a apporté la preuve que la Cour pouvait se placer dans une logique de non-aggravation. Elle est allée au-delà de la protection

¹⁸¹²Voir en ce sens *CIJ, Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, mesures conservatoires*, ordonnance du 15 mars 1996, *CIJ Rec.* 1996, p. 6 ; *CIJ, Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires*, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, *CIJ Rec.* 2000, § 23.

¹⁸¹³ *CIJ, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 24 janvier 2007, *CIJ Rec.* 2007, § 41.

¹⁸¹⁴ *CIJ, Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, ordonnance du 29 juillet 1991 mesures conservatoires, préc., § 31.

des droits des parties, mais a cherché avant tout à protéger le territoire visé dans le différend en obligeant les États à se retirer de la zone litigieuse, au regard de sa nature spécifique¹⁸¹⁵. Rappelons à titre d'exemple, que l'article 290§1 de la Convention de Montego Bay prévoit la possibilité de préserver les droits des parties, mais également de préserver le « milieu marin ». Ce ne sont pas les droits subjectifs des parties qui sont préservés, mais bien une autre entité, en l'occurrence, un milieu naturel, dont la protection apparaît comme une nécessité pour le règlement du différend.

1011. Une telle décision n'est pas sans soulever des interrogations au regard des droits des parties, mais c'est la préservation de l'environnement qui prend le pas. En l'espèce, le statut protégé de la zone humide a permis à la Cour de motiver un tel choix. Sans pour autant sous-estimer les interrogations suscitées par le retrait des États sur un territoire, une telle mesure a le mérite de rappeler que l'environnement nécessite avant tout une coopération entre les parties¹⁸¹⁶. Néanmoins, la Cour semble avoir mis à cette occasion la protection de l'environnement en balance avec les intérêts des États. Une telle démarche irait d'ailleurs, dans la logique des critères d'invocabilité de la mesure conservatoire. En effet, dès lors que la Cour reconnaît le risque d'un préjudice immédiat, il serait logique qu'elle oblige les États à adopter une attitude allant dans le sens de la non-aggravation du dommage, ou de la préservation de l'environnement en adoptant les mesures nécessaires à cette fin.

1012. La possibilité pour la Cour d'ordonner des mesures de non-aggravation, au même titre que les mesures conservatoires prises d'office sous l'égide de l'article 75 du Règlement, garantirait une prise en considération du danger encouru pour l'environnement dans des litiges où les critères à remplir pour l'ordonnement d'une mesure conservatoire sont difficiles à remplir.

¹⁸¹⁵ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, ordonnance du 8 mars 2011 mesures conservatoires, préc., § 60.

¹⁸¹⁶ FLEURY (T.), « L'ordonnance de la CIJ dans l'affaire Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) (mesures conservatoires) », *op.cit.*, p. 180 ; GESLIN (A.) et LE FLOCH (G.), « Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c/ Nicaragua), ordonnance du 8 mars 2011 », *JDI* n° 4, octobre 2011, chronique 10, § 46, p. 44 ; BASTIDE (S.), « Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *RCADI*, 1962, vol. 107, pp. 391-434.

Conclusion du Chapitre 1

1013. Parce que certaines rencontres sont inévitables, les procédures incidentes ne pouvaient qu'être confrontées à la protection de l'environnement. La procédure d'intervention et les mesures conservatoires présentent certaines dispositions favorisant l'intégration de la protection de l'environnement. Toutefois, malgré des éléments allant dans le sens d'une protection effective de l'environnement, ces outils peuvent faire l'objet d'une valorisation pour confirmer leur importance en la matière.

1014. Les règles relatives à la procédure d'intervention pour l'État tiers pourraient être plus clairement établies, que ce soit au regard de l'article 63 du Statut de la Cour, mais surtout au regard de l'article 62, particulièrement difficile à mettre en œuvre. Dans les deux cas, leur intérêt pour la protection de l'environnement est indéniable, car elles permettent de sortir le différend de sa logique contentieuse. En d'autres termes, lorsqu'il porte sur une problématique environnementale, le différend est censé intéresser le plus grand nombre. La procédure d'intervention doit permettre aux États cette prise de position. À cela s'ajouterait également la possibilité pour les États de se présenter en tant qu'*amicus curiae* devant la Cour. Dans ce cas, à l'instar de ce qui peut se produire dans la procédure consultative, les États déposent des observations auprès de la Cour, notamment pour faire valoir leurs points de vue. Bien évidemment, cela supposerait une clarification du statut reconnu à chaque État, selon l'emploi de l'*amicus curiae* ou de l'intervention. Toujours dans cette logique d'ouverture, les ONG pourraient également se voir reconnaître un rôle d'*amicus curiae* qu'il faudra encadrer, afin de ne pas remettre en cause la bonne administration de la justice. Dans tous les cas, l'intervention est une véritable ouverture pour la CIJ, lui donnant accès à une aide supplémentaire dans la prise en compte de l'enjeu environnemental.

1015. Les mesures conservatoires présentent cette particularité de suspendre, au moins le temps de l'instance, la liberté des États pour garantir la protection de leurs droits. Toutefois, bien qu'elles offrent, elles aussi, cet intérêt majeur pour la protection de l'environnement, en ce qu'elles cherchent à prémunir le risque d'un dommage imminent, elles restent encore attachées à des critères qui ne permettent pas une véritable prise en considération de l'environnement. Faut-il modifier les critères instaurés par la Cour ? Probablement pas. Cependant, la CIJ pourrait, dans l'appréciation des conditions de recevabilité des mesures, intégrer des éléments propres à la protection de l'environnement. Il est également nécessaire d'encourager à une évolution plus en profondeur du suivi de l'exécution des mesures. À cette

fin, toutes les parties impliquées dans la procédure sont appelées à jouer un rôle. Cet élément est capital, car sans la participation des différents acteurs de la procédure, la mesure conservatoire ne présente qu'un intérêt limité.

1016. Ces deux procédures se retrouvent liées par la nécessité d'une coopération accrue de tous les acteurs de la procédure pour l'une, mais aussi de tous les acteurs de la protection environnementale pour l'autre. Il y a donc bien des rencontres qui méritent d'être provoquées et surtout des influences qui encouragent à aller toujours plus loin. Finalement, il n'y a qu'un pas à faire pour enclencher une démarche relativement similaire pour le suivi des arrêts (**Chapitre 2**).

Chapitre 2 : L'implication de la CIJ dans le suivi des d'exécution des arrêts environnementaux

1017. Mettre le point final à une réflexion. C'est là tout le sens de ce dernier chapitre qui achève les développements de fond. Pour autant, celui-ci peut être également l'occasion d'ouvrir encore d'autres horizons.

1018. Les affaires présentées devant la Cour se clôturent par la lecture officielle de l'arrêt qui constitue le point d'orgue de la procédure judiciaire. À la satisfaction de voir après plusieurs années un litige résolu, succède la fin de l'affaire. En effet, la CIJ n'intervient pas dans l'exécution des arrêts. En reprenant la définition de Shabtai ROSENNE, l'exécution est « un acte volontaire effectué par le débiteur du jugement »¹⁸¹⁷. Le point déterminant réside dans la nécessité des deux parties de respecter la décision rendue par la Cour.

1019. Cependant, faut-il pour autant penser qu'une fois l'arrêt rendu, la Cour soit totalement exclue de l'exécution de l'arrêt ? Il n'a été de cesse de rappeler tout au long de cette thèse, que l'environnement dispose d'une certaine spécificité et qu'elle transcende les repères géographiques et temporels. La protection de l'environnement ne s'arrête donc pas au prononcé de l'arrêt. Elle se prolonge au-delà et interroge sur le rôle que la CIJ pourrait avoir. L'arrêt du 4 février 2018 a permis de démontrer la capacité de la Cour de « boucler la boucle » en arrivant à sanctionner pécuniairement un État pour avoir causé un dommage environnemental. Une telle avancée est capitale. Toutefois, il s'agit d'aller au-delà de la réparation pécuniaire et d'instaurer un contrôle plus effectif des obligations des États.

1020. Le dommage environnemental peut avoir des répercussions dans le temps¹⁸¹⁸ et surtout il faut rappeler que les obligations environnementales sont pour la plupart particulièrement vagues, malgré le cadre dans lequel la jurisprudence de la Cour les inscrit¹⁸¹⁹. De ce fait, il n'est pas impossible qu'un État condamné par la Cour adopte par la suite un comportement, qui sans remettre en cause le jugement de la CIJ puisse travestir l'objet de l'arrêt définitif. Il s'agit donc d'aller au-delà de l'exécution de l'arrêt, afin de dessiner une notion beaucoup plus

¹⁸¹⁷ ROSENNE (S.), « L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, 1953, p. 538.

¹⁸¹⁸ Voir *supra* § 465 s.

¹⁸¹⁹ Voir *supra* § 365 s.

large, celle du suivi du respect des arrêts qui constituerait un moyen permettant de garantir le respect des obligations environnementales. Une implication de la Cour dans ce sens, devrait répondre à la logique d'adaptation de sa procédure aux enjeux environnementaux.

1021. Une telle évolution modifierait radicalement la manière actuelle de procéder, conduisant à une exécution des arrêts environnementaux sous le contrôle de la CIJ (**Section 1**) et dans une logique plus poussée, impliquerait d'identifier quels mécanismes de suivi des arrêts pourraient être envisagés (**Section 2**).

Section 1 : L'exécution des arrêts environnementaux sous le contrôle de la CIJ

1022 La phase d'exécution de l'arrêt est censée relever de la compétence des États en litige, principalement parce qu'une fois que le juge a rempli son office, la situation se déplace dans une phase plus politique, qui donne un intérêt relativement limité à l'intervention de la CIJ. Bien que l'exécution des arrêts soit obligatoire, les États disposent d'une certaine liberté pour l'exécuter. L'article 59 du Statut pose le caractère obligatoire des décisions pour les parties au litige¹⁸²⁰. De plus, le règlement de la Cour prévoit en son article 94§2 que l'arrêt a force obligatoire pour les parties le jour de son prononcé. L'article 60 du Statut précise que l'arrêt de la Cour est définitif, mais est aussi sans recours. D'ailleurs, Aïda AZAR constate que ce principe permet de mettre fin au procès, de donner une force probante au jugement, pour conférer « la faculté pour le créancier du jugement d'exiger l'exécution de la décision et l'obligation pour son débiteur de s'y conformer »¹⁸²¹. Néanmoins, la question se pose de savoir si ces différents articles du Statut visent le caractère obligatoire de l'arrêt ou bien son obligation d'exécution. En combinant les articles 59 et 60 du Statut, les États ont obligation de se conformer à la chose jugée et d'exécuter les jugements de la Cour. De plus, cette obligation d'exécution se retrouve à l'article 94§1 de la Charte¹⁸²². Ainsi, même si l'obligation d'exécution de l'arrêt n'est pas explicitement consacrée, elle se manifeste indirectement. Les

¹⁸²⁰ Article 59 du Statut de la Cour : « La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ».

¹⁸²¹ AZAR (A.), *L'exécution des décisions de la Cour internationale de justice*, *op.cit.*, p. 31.

¹⁸²² Article 94§1 de la Charte : « Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie ».

États ne peuvent donc pas arguer du caractère non obligatoire des arrêts¹⁸²³. Toutefois, ils disposent d'une marge de manœuvre importante pour exécuter les arrêts, ce qui semble échapper à la compétence de la Cour.

1023. Pourtant, malgré le caractère extra-judiciaire de cette phase, celle-ci ne peut être totalement détachée de l'intervention de la CIJ. En effet, la protection de l'environnement suppose un dépassement de la logique contentieuse classique et nécessite une meilleure prise en compte de ses spécificités.

1024. Ainsi, cette mise en conformité conduit à une intervention renforcée de la CIJ dans l'exécution des arrêts (§1), mais aussi à une refondation des règles d'exécution de ces derniers (§2).

§ 1 - Une intervention renforcée de la CIJ dans l'exécution des arrêts

1025. La protection de l'environnement appelle à une évolution dans le traitement de l'obligation d'exécution des arrêts. Par principe, l'exécution des arrêts relève de la compétence des États, répondant ainsi à la logique gouvernant l'ordre juridique international. En effet, alors que pendant la phase judiciaire, les États se soumettent à l'autorité de la CIJ, la phase post-judiciaire marque le retour de la volonté des États, leur garantissant ainsi une liberté quant aux moyens à employer pour garantir son exécution. Cette "liberté retrouvée" permet donc de réaffirmer l'autorité souveraine des États dans les relations internationales. Toutefois, malgré le retrait supposé de la Cour, cette dernière a pu, à certains égards, intervenir de manière plus ou moins prononcée sur l'exécution de l'arrêt. D'ailleurs, cette intervention s'est produite à deux reprises en matière environnementale, montrant que la CIJ, bien que dans une position de respect vis-à-vis de la souveraineté des États, a pu s'affirmer dans un rôle dépassant le strict cadre du règlement du litige.

1026. Ainsi, pour affirmer l'intervention de la Cour dans l'exécution des arrêts, il convient de rappeler que celle-ci est soumise à la liberté laissée aux États dans l'exécution des arrêts (A), mais que la Cour a déjà pu avoir un rôle discret, mais existant dans l'exécution d'arrêts relatifs à la protection de l'environnement (B).

¹⁸²³ DUBISSON (M.) *La Cour internationale de Justice, op.cit.*, p. 108 : « peu importe que [les décisions] soient exécutées ou pas, il suffit qu'elles existent pour constater l'obligation d'exécution ».

A. L'affirmation du caractère non exécutoire des arrêts

1027. La phase d'exécution des arrêts relève principalement de la compétence des États. Ainsi, ils disposent d'une certaine liberté qui ne dépend plus des prérogatives de la Cour et appartient aux États. L'obligation d'exécution des arrêts de la Cour n'est pas prévue, néanmoins cette obligation se retrouve implicitement dans différentes dispositions du Statut.

1028. Ainsi, il convient de voir que l'obligation d'exécution de l'arrêt est conditionnée par la volonté des États (1), disposant d'une liberté totale dans les moyens d'exécution (2).

1) L'obligation d'exécution de l'arrêt conditionnée par la volonté des États

1029. La volonté des États gouverne l'exécution des arrêts : « lorsque l'arrêt est rendu, l'accomplissement de l'action indiquée par la Cour ou, au contraire, son non-accomplissement est une décision unilatérale des États qui n'est soumise à aucune condition de réciprocité »¹⁸²⁴. La volonté souveraine des États conditionne l'exécution des arrêts, qui sont libres d'utiliser les moyens qu'ils souhaitent¹⁸²⁵. Les États sont soumis à une obligation de résultat pour l'exécution de l'arrêt¹⁸²⁶.

1030. La situation reste paradoxale, les États, sujets primaires du droit international, au-dessus desquels il n'existe aucune entité supérieure doivent se soumettre à une autorité, celle de la Cour, qui ne leur est pas supérieure hiérarchiquement¹⁸²⁷. La situation n'est donc pas comparable avec le droit interne où le juge peut recourir à la force publique pour garantir l'exécution de ses arrêts¹⁸²⁸. Carlo SANTULLI explique que « si la décision s'impose à chaque

¹⁸²⁴ ROSENNE (S.), *The Law and The Practice of the International Court 1920-2005*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2006, 5ème éd., p. 218.

¹⁸²⁵ « Au plan international, où le recours au juge ou à l'arbitre est purement consensuel, l'obligation d'exécuter leurs décisions dérive directement et exclusivement du libre choix fait par les "justiciables" de se soumettre à leur juridiction : c'est l'application de la norme *pacta sunt servanda* ; quant à l'exécution elle-même, elle est en principe entre les seules mains desdits justiciables », le droit international général se bornant à leur imposer une obligation de résultat » ; COUVREUR (Ph.), « À propos de l'effectivité de la Cour internationale de Justice dans le règlement pacifique des différends internationaux », *African Yearbook of International Law*, p. 123.

¹⁸²⁶ COUVREUR (Ph.), « A propos de l'effectivité de la Cour internationale de Justice dans le règlement pacifique des différends internationaux », *op.cit.*, p. 123.

¹⁸²⁷ MORIN (D.), « La motivation des arrêts de la Cour internationale de Justice », in APOSTOLIDIS (C.), (dir) *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, p. 103.

¹⁸²⁸ PELLET (A.), « Acte du colloque, » in SANDOZ (Y.), (ed), *Quel droit international pour le 21^e siècle ?*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 138-139.

partie, elle cède devant leur volonté commune »¹⁸²⁹. En d'autres termes, un arrêt qui ne serait pas exécuté par les deux États ne peut pas faire l'objet d'une exécution forcée, excepté en ayant recours au Conseil de sécurité¹⁸³⁰. Cela s'explique en raison du fait qu'une décision rendue au niveau international n'a pas vocation à s'appliquer par la contrainte¹⁸³¹. Les États sont les destinataires des arrêts et donc les « exécuteurs »¹⁸³² naturels de ces décisions.

1031. Les États peuvent se montrer réticents à l'exécution des arrêts¹⁸³³. Néanmoins, ces situations de blocages restent peu nombreuses¹⁸³⁴. Cela peut s'expliquer au regard de plusieurs éléments. Les arrêts de la Cour revêtent une autorité qui ressort à l'article 59 du Statut et l'immutabilité des arrêts prévue à l'article 60 du Statut. L'article 94 alinéa 1 de la Charte des Nations Unies affirme l'obligation pour les États parties à ladite Charte de se conformer aux arrêts de la Cour. Mais, si l'arrêt n'est pas exécuté, ce n'est pas toujours dû à la mauvaise foi des États, ou à une opposition frontale. Les États peuvent se retrouver dans une situation d'impossibilité matérielle d'exécuter l'arrêt¹⁸³⁵.

1032. Enfin, la présence de principes juridiques guide le comportement des États, à l'instar du sentiment d'obligatorité à l'égard des normes internationales comme le principe de bonne foi, mais aussi par la reconnaissance du caractère obligatoire des arrêts. Robert KOLB, souligne que l'exécution des arrêts de la Cour relève de la bonne foi de ces derniers, ce qui constitue « non seulement un lieu commun, mais découle directement de l'idée de la fonction

¹⁸²⁹ SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international, op.cit.*, p. 478.

¹⁸³⁰ Voir *infra* § 1069.

¹⁸³¹ COUVREUR (Ph.), « À propos de l'effectivité de la Cour internationale de Justice dans le règlement pacifique des différends internationaux », *op.cit.*, p. 124.

¹⁸³² *Ibid.*

¹⁸³³ Le Gouvernement thaïlandais a eu une réaction virulente suite à l'arrêt sur le temple de Préah-Vihéar. Le gouvernement déclara qu'il n'accepterait pas cette décision et prendrait les mesures militaires nécessaires pour l'empêcher, quitte à rompre toute relation diplomatique avec les pays dont étaient ressortissants, le Président de la Cour et les avocats du Cambodge. Finalement, la Thaïlande décida de s'y conformer, mais déclara n'avoir aucun moyen pour assurer l'exécution de l'arrêt. Le dépôt d'un recours en interprétation dans le cadre de cette affaire, montre combien l'exécution d'un arrêt peut être politiquement compliquée. Il convient également de citer l'affaire traitée par le Tribunal arbitral constitué selon la procédure de l'Annexe VII de la Convention de Montego Bay, opposant les Philippines à la République populaire Chine. La Chine a rejeté la sentence. Elle avait d'ailleurs au début de l'affaire qu'elle rejetait toute contrainte exercée par les sentences rendues. Voir *SA, Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (la République des Philippines c. la République populaire de Chine)*, Sentence arbitrale du 25 octobre 2015 (compétence et recevabilité), n° 2013-19 et *SA, Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (la République des Philippines c. la République populaire de Chine)*, Sentence arbitrale du 12 juillet 2016, n° 2013-19.

¹⁸³⁴ Voir *infra* § 1069.

¹⁸³⁵ DELBEZ souligne le cas de l'affaire *Vapeur « Wimbledon »*, dans laquelle l'Allemagne n'a pas payé les dommages-intérêts dus à la France car la commission des réparations n'y a pas consenti. Voir DELBEZ (L.), *Les principes généraux du contentieux international, op.cit.*, p. 142.

judiciaire »¹⁸³⁶. C'est donc au regard de sa force obligatoire et de son caractère normatif que les États se soumettent à l'arrêt de bonne foi.

1033. Le système international est ainsi fait que la bonne volonté des États est déterminante. Dans *l'affaire des Essais I*, la Cour précise 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 »¹⁸³⁷. Bien que difficile à définir, la bonne foi s'apparente à « la loyauté, la droiture, l'honnêteté et le respect des engagements pris »¹⁸³⁸ entre les États. Exécuter un arrêt de bonne foi, c'est « l'appliquer d'une manière raisonnable, en prenant toutes les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation et s'abstenir d'entreprendre des actes incompatibles avec les obligations incombant à l'État en vertu de l'arrêt de la Cour »¹⁸³⁹. Il y a donc l'existence d'obligations d'action et d'abstention. Il n'en reste pas moins que la volonté des États gouverne la reconnaissance de l'obligation d'exécution des arrêts et leur laisse une maîtrise quant à la manière d'exécuter leurs arrêts.

1034. Seules exécutantes de l'arrêt, les parties disposent à cet égard d'une liberté totale dans les moyens d'exécution de l'arrêt, qu'il convient de rappeler.

2) Une liberté totale dans les moyens d'exécution

1035. Les États disposent d'une véritable liberté dans les moyens employés pour exécuter les arrêts au regard de l'obligation de résultat qui est la leur, et conservent la maîtrise quant à la possibilité de faire connaître les moyens d'exécution de l'arrêt.

1036. Il convient donc de s'intéresser aux moyens dont les États disposent pour exécuter les arrêts **(a)**, mais aussi l'opacité qui entoure l'exécution des arrêts **(b)**.

¹⁸³⁶ KOLB (R.) *La Cour internationale de Justice, op cit.*, p. 328.

¹⁸³⁷ CIJ, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, préc., § 46.

¹⁸³⁸ KHDIR (M.), *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de Justice*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 2^{ème} éd., p. 31.

¹⁸³⁹ *Ibid.*, p. 33.

a) Une liberté dans les moyens employés

1037. À titre liminaire, il convient de rappeler que l'obligation d'exécution de l'arrêt est une obligation de résultat. Pour parvenir à ce résultat, les États vont disposer de différents moyens. Lorsque la procédure s'achève, il n'appartient pas à la Cour de veiller à l'exécution de l'arrêt¹⁸⁴⁰. Elle opère finalement un changement de positionnement avec l'affaire *LaGrand*¹⁸⁴¹.

1038. À l'origine, la position de la Cour résulte surtout d'une vision très optimiste des relations entre les États et la juridiction. La CPJI refusait d'envisager l'inexécution des arrêts¹⁸⁴², considérant que les relations internationales sont censées être gouvernées par la bonne foi des États. Il n'était donc théoriquement pas possible d'arriver à une situation de blocage où ses arrêts seraient inexécutés. La souveraineté des États n'étant pas perçue comme un frein pour leur réalisation, la Cour n'a pas à intervenir.

1039. La doctrine internationale admet plus volontiers que l'exécution des décisions constitue une question « essentiellement politique qui échappe à l'emprise du droit »¹⁸⁴³. N'étant plus soumis aux règles procédurales de la CIJ, les États sont libres d'utiliser les moyens qu'ils souhaitent pour exécuter l'arrêt. La Cour est à cet égard suffisamment claire, notamment dans l'affaire *Haya de la Torre*, en considérant que la liberté des États doit guider l'exécution des arrêts. À défaut, elle dépasserait sa fonction judiciaire¹⁸⁴⁴. Ils ont par le passé été particulièrement méfiants à l'égard du règlement judiciaire des différends, y voyant une atteinte à leur souveraineté. Bien que cette tendance disparaisse au vu du nombre croissant d'affaires présentées à la Cour, cette dernière est toujours dans une logique de retenue vis-à-vis des États, préférant leur laisser le choix de l'exécution plutôt que de les contraindre, au risque de voir les arrêts inexécutés ou que les États se détournent de sa juridiction.

1040. Les États disposent d'une liberté dans les modalités d'exécution de l'arrêt, ce qui s'explique par l'achèvement de la procédure judiciaire. Dégagés des contraintes procédurales,

¹⁸⁴⁰ CPJI, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, arrêt du 16 décembre 1927, préc.

¹⁸⁴¹ CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, préc.

¹⁸⁴² CIJ, *Société commerciale de Belgique*, arrêt du 15 juin 1939, *Séries A/B* n° 78, p. 174.

¹⁸⁴³ ROSENNE (S.), « L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, 1953, pp. 538- 583.

¹⁸⁴⁴ Toutefois sur ce point comme le souligne Affef BEN MANSOUR, la Cour semble répondre davantage au cas d'espèce qu'à la proclamation d'un véritable principe indérogeable laissant penser qu'elle pourrait donner certaines indications aux États en la matière. BEN MANSOUR (A.), *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Bruxelles, Larcier, 2011, 622 p.

les États sont libres de communiquer ou non sur l'exécution des arrêts sans avoir à se justifier en cas de non-communication.

b) L'information de l'exécution des arrêts principalement soumise à la volonté des États

1041. L'exécution des arrêts ne relevant pas de la compétence de la Cour, le résultat final de l'exécution est souvent méconnu ou tout du moins difficile d'accès. La Cour n'assurant pas de suivi de ses arrêts, il est donc difficile de savoir si un arrêt a correctement été exécuté ou pas. Le Greffe met néanmoins à disposition, dans son annuaire, un appendice contenant des renseignements qui lui sont parvenus quant à la suite donnée aux décisions de la Cour. Toutefois, ce n'est pas le Greffe qui est à l'origine de la recherche de renseignements, il ne publie que les renseignements qui sont fournis par les États, sans formuler de commentaires. Le Japon a par exemple annoncé après le prononcé de l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* qu'il mettait un terme à son programme JARPA II. Les informations données ont donc un caractère général ne permettant pas de savoir comment l'arrêt a été mis en œuvre.

1042. La situation est toutefois différente lorsque les États parties à un différend ont une obligation d'information auprès d'une institution ou d'un organisme : les conséquences de l'arrêt sont plus facilement accessibles. Pour l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la CARU, qui est l'organisme de contrôle du statut du fleuve Uruguay auquel l'Argentine et l'Uruguay sont parties, a permis de connaître des suites de la coopération qui a été mise en place par les deux États¹⁸⁴⁵. Hormis le cas de figure où une instance joue les intermédiaires, les conséquences de l'arrêt sont peu accessibles.

1043. La discrétion dans l'exécution des arrêts résulte de la volonté des États et du caractère politique de la phase d'exécution. Ils sont donc libres de rendre publique ou pas la réalisation des obligations fixées. De plus, les négociations entreprises dans le cadre de l'exécution de l'arrêt peuvent aborder des questions sur lesquelles les États restent discrets. Il est à cet égard normal que les États puissent gérer la phase post-juridictionnelle, toutefois on peut regretter

¹⁸⁴⁵ Voir *infra* § 1082.

l'absence de données quant à la connaissance du suivi des arrêts, qui ne dépend que de la volonté des États.

1044. Malgré la liberté reconnue aux États, la Cour internationale de Justice a pu au cours de certaines affaires intervenir dans l'exécution des arrêts, notamment dans le cadre d'affaires environnementales. Même si ce rôle reste encore discret, il a le mérite de montrer la capacité de la Cour à s'investir dans la question de l'exécution des arrêts.

B. Le rôle discret, mais réel de la CIJ dans l'exécution des arrêts environnementaux

1045. La place occupée par les États ne laisse à la Cour quasiment aucune marge de manœuvre. Cette dernière reconnaît d'ailleurs volontiers le rôle primordial des États pour l'exécution des arrêts. Sans pour autant affirmer que la Cour ait balayé d'un revers de main la place occupée par les États, elle a en effet, sur demande de ces derniers, contribué à l'exécution des arrêts. Ainsi, le rôle de la Cour est certes discret, mais il existe. Les affaires environnementales offrent certains exemples en la matière, démontrant l'intervention de la Cour. Dès lors, le sillage tracé par la Cour pourrait être renforcé, afin de correspondre davantage à une protection de l'environnement étendue dans le temps.

1046. La Cour a donc déjà pu intervenir, de manière mesurée, dans l'exécution de certains arrêts relevant d'autres contentieux (1). Elle a également déjà pu intervenir dans les affaires environnementales sur demande expresse des parties (2), ou encore utiliser de manière limitée, des garanties de non répétition et d'assurance (3).

1) Une sollicitation expresse d'intervention de la Cour dans l'exécution des arrêts environnementaux

1051. Dans le cadre du contentieux environnemental, la Cour a été sollicitée par les États, afin d'aider à l'exécution des arrêts qu'elle avait rendus. Deux affaires illustrent cet état de fait : les affaires du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* de 1997 et l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua* de 2015.

1052. Pour revenir à la première affaire, en l'espèce la Cour a précisé qu'elle n'avait pas été saisie pour déterminer le montant des dommages et intérêts dus, mais elle devait indiquer sur quelles bases les dommages devaient être versés. Rappelons à cet égard, que la Cour eût reconnu que la Hongrie et la Slovaquie devaient, toutes deux, être indemnisées des dommages subis, que ce soit, suite à la suspension et l'abandon des travaux à Nagymaros et à Dunakiliti, ou suite au détournement du Danube et la mise en service de la variance C¹⁸⁴⁶. La Cour a renvoyé les parties à engager des négociations sur les modalités d'exécution de l'arrêt¹⁸⁴⁷. Toutefois, le 3 septembre 1998, la Slovaquie a déposé une demande auprès de la Cour l'appelant à se prononcer dans un arrêt supplémentaire, du fait que, selon la Slovaquie, la Hongrie s'opposait à l'exécution de l'arrêt. Une série de négociations sur les modalités d'exécution de l'arrêt et un projet d'accord-cadre ont été approuvés par le gouvernement slovaque le 10 mars 1998. Or, le 5 mars 1998, la Hongrie aurait décidé de différer son approbation au moment de la prise de fonction du nouveau gouvernement hongrois. L'article 5§3 du compromis désigné entre les deux États prévoyait qu'en cas d'absence d'accord dans les six mois suivants l'arrêt, elles pourraient saisir la Cour afin de rendre un arrêt supplémentaire pour déterminer les modalités d'exécution¹⁸⁴⁸. Après cette demande, la Hongrie a déposé un exposé écrit sur la demande d'un arrêt supplémentaire le 7 décembre 1998. Bien que les négociations eussent repris entre les parties, la Slovaquie a fait savoir, le 30 juin 2017, qu'elle se désistait de l'instance et demandait à la Cour la radiation de l'affaire de son rôle. La Hongrie a informé la Cour le 12 juillet 2017, ne pas s'opposer au désistement de la Slovaquie. Il aura donc fallu attendre le 18 juillet 2017, pour que l'affaire soit rayée du rôle de la Cour¹⁸⁴⁹. Vraisemblablement, les changements de régime politiques ont eu raison du règlement du différend. Le rôle de la Cour fut certes limité, mais on peut voir déjà la possibilité pour elle d'assurer un suivi dans l'exécution des arrêts et leur mise en œuvre. Comme le soulignait le Président de la Cour, le juge Stephen SCHWEBEL, « de façon très réelle, la fonction de la Cour dans cette affaire a été de donner aux parties les réponses juridiques dans le cadre desquelles elles pourront poursuivre leurs nouvelles négociations »¹⁸⁵⁰. Dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*, la Cour prévoit dans son dispositif

¹⁸⁴⁶ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, préc., § 152.

¹⁸⁴⁷ Article 5§2 du compromis du 7 avril 1993 : « Aussitôt que l'arrêt leur aura été remis, les parties engageront des négociations pour fixer les modalités de son exécution ».

¹⁸⁴⁸ Article 5§3 du compromis du 7 avril 1993.

¹⁸⁴⁹ Communiqué du 21 juillet 2017, n° 2017/31.

¹⁸⁵⁰ Déclaration de S. Exc. le Président Stephen SCHWEBEL, devant l'Assemblée générale des Nations Unies, du 27 octobre 1997, AG/706 27.

final que les parties ont un délai de douze mois pour se mettre d'accord sur l'indemnisation du dommage. À défaut, la Cour pourra être saisie à la demande d'une des parties¹⁸⁵¹, dans le cadre d'une procédure distincte¹⁸⁵². Le 16 janvier 2017, le Costa Rica a fait savoir que les deux États n'avaient pas trouvé d'accords sur l'indemnisation due par le Nicaragua. Dès lors, une nouvelle procédure fut lancée, permettant aux parties de présenter leurs exposés. La Cour a donc pu se prononcer le 2 février 2018, en précisant également que le Nicaragua devrait s'acquitter de la somme due avant le 2 avril 2018, sous peine d'être soumis à des intérêts moratoires sur le montant de l'indemnité¹⁸⁵³. Ce fut chose faite le 22 mars 2018¹⁸⁵⁴. À cet égard, concernant les intérêts moratoires, il est intéressant de noter que la Cour ne les avait utilisés qu'une seule fois dans l'affaire *Diallo*¹⁸⁵⁵, malgré un refus catégorique d'en accorder, sous l'ère de la CPJI, dans l'affaire *Vapeur Wimbledon*¹⁸⁵⁶. La justification de la Cour sur ce point est tout aussi intéressante, puisqu'elle précise que « bien qu'elle ait tout lieu de s'attendre à ce que le paiement soit effectué en temps voulu par le Nicaragua [elle] décide que, en cas de retard, des intérêts moratoires courront sur le montant total de l'indemnité due ». Il est possible de lire entre les lignes de l'arrêt que la Cour presse le Nicaragua à exécuter son obligation, en utilisant un moyen de pression financière pour le moins efficace, puisque l'indemnité fut versée dans le délai imparti.

1053. Dans ces deux affaires, la Cour a laissé la possibilité aux États de la saisir dès lors qu'ils n'arrivaient pas à s'entendre sur les modalités d'exécution de l'arrêt. Même s'il ne s'agit que de deux affaires, elles suffisent à démontrer que les États n'hésitent pas, lorsqu'ils le jugent nécessaire, à repasser devant la Cour. La crainte de voir les États se détourner de la Cour paraît lointaine. Cette démarche semble d'autant plus logique que la Cour apparaît comme un catalyseur des tensions interétatiques. Quel intérêt pour les États de saisir la CIJ

¹⁸⁵¹ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et, instance jointe, Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, préc., § 229, point 5b) du dispositif.

¹⁸⁵² *Ibid.*, § 142.

¹⁸⁵³ *CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 2 février 2018 préc., § 148.

¹⁸⁵⁴ Communiqué de presse de la Cour du 23 mars 2018, n° 2018/15.

¹⁸⁵⁵ KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, Pedone, Paris, *op. cit.*, p. 854; MAUREL (R.), « Une décision historique : l'indemnisation du dommage environnemental par la Cour internationale de Justice, Note sous l'arrêt de la CIJ du 2 février 2018, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) », *op. cit.*, p. 58.

¹⁸⁵⁶ *CPJI, Affaire du Vapeur « Wimbledon » (Royaume-Uni, France, Italie, Japon c. Allemagne)*, arrêt du 17 août 1923, préc., p. 32 : « [l]a Cour n'alloue pas d'intérêts moratoires pour le cas où l'arrêt resterait inexécuté après l'expiration du délai fixé pour son exécution et ne peut ni ne doit envisager une pareille éventualité ».

afin de régler un litige, pour, en fin de compte, retomber dans une spirale de tensions politiques, faute de ne pouvoir exécuter l'arrêt ?

2) L'intervention mesurée de la Cour dans l'exécution d'arrêts relevant d'autres contentieux

1047. Si l'exécution des arrêts n'est pas censée relever de la compétence de la Cour, il est indéniable que cette exécution reste marquée par des éléments judiciaires. Le fait que les États se soumettent à la CIJ suppose qu'ils respecteront l'arrêt rendu¹⁸⁵⁷. Dans le cas contraire, ils n'auraient pas d'intérêt à passer devant elle. De plus, l'exécution de l'arrêt est conditionnée par une obligation d'exécution même si elle laisse aux États une certaine marge de manœuvre. Il y a donc une volonté d'encadrer judiciairement l'exécution des arrêts démontrant finalement la possibilité d'intégrer cette phase dans la fonction de la Cour.

1048. La principale interrogation réside dans la capacité de la Cour à accepter la gestion de l'exécution d'un arrêt. Il faut dire que la Cour a déjà pu indirectement remettre en cause la liberté des États en la matière, même si elle les considère toujours comme les acteurs principaux de cette phase. À titre d'exemple, dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a précisé que les États conservaient le choix des moyens permettant le réexamen et la révision de l'arrêt rendu¹⁸⁵⁸. Néanmoins, ce réexamen supposait la prise en compte de la violation des droits prévus par la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. Implicitement, la Cour a remis en cause la procédure de recours en grâce américaine et a donné aux États-Unis, une ligne directrice à suivre. La Cour n'a pas remis en cause la liberté d'exécution de l'arrêt, mais elle a apporté un éclairage sur la manière d'exercer cette liberté. Elle a donc pu préciser qu'elle pouvait intervenir dans l'exécution des arrêts lorsqu'elle le jugeait nécessaire.

1049. La réserve de la Cour contrebalance avec certaines juridictions qui n'hésitent pas à s'immiscer dans l'exécution des arrêts. Le cas de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme est à cet égard particulièrement intéressant au regard de sa volonté affichée d'acquiescer et de conserver un rôle lors de cette phase¹⁸⁵⁹. Elle a considéré nécessaire

¹⁸⁵⁷ Voir *supra* § 80 s.

¹⁸⁵⁸ *CIJ, LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 3 mars 1999 mesures conservatoires *CIJ Rec.* 1999, préc., § 126.

¹⁸⁵⁹ Pour une analyse particulièrement détaillée sur cette question, voir FORTAS (A.-C.) *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, Pedone,

d'intégrer dans son champ de compétence le suivi des arrêts, considérant que l'exécution de l'arrêt est régie par des règles judiciaires¹⁸⁶⁰. Cette pratique a d'ailleurs été consacrée à l'article 69 du Règlement de la CIADH de 2009, qui prévoit la surveillance des arrêts et décisions de la Cour par l'élaboration de rapports de l'État et des observations présentées sur les rapports par les victimes ou leurs représentants. La Commission a la possibilité de commenter les rapports des États ou des victimes. La Cour a donc la faculté de demander aux États des informations qui lui permettent d'évaluer l'état d'exécution des arrêts, ou de mandater elle-même des expertises. La Cour a également la possibilité d'auditionner l'État et les représentants des victimes afin de surveiller l'exécution des décisions. Elle met en place un suivi de la mise en œuvre des arrêts par l'intermédiaire des rapports élaborés par l'État défendeur, mais elle peut également déterminer les mesures permettant d'exécuter l'arrêt. Sans revenir sur ce qui a été décidé, la CIADH peut donc émettre un rapport contenant des mesures que l'État doit entreprendre pour satisfaire aux exigences de l'arrêt et elle n'est dessaisie que lorsqu'elle considère que ces mesures ont été mises en œuvre. Une telle analogie pourrait être envisagée pour la CIJ, en permettant l'instauration d'un suivi, avec l'appui du Greffe de la Cour. Un tel mécanisme présenterait des avantages pour tous les types de contentieux, et pas seulement le contentieux de l'environnement. Il serait possible d'envisager

Paris, 2015, 644 p. L'auteure analyse en détail les procédures de surveillance d'exécution des arrêts en comparant les deux juridictions, notamment au regard des statuts particuliers accordés aux tiers. Elle analyse également les procédures de voie d'exécution en la matière.

¹⁸⁶⁰ C'est dans l'affaire *Baena Ricardo et al. vs Panama* que la Cour a endossé ce rôle. En l'espèce, la Commission interaméricaine des droits de l'Homme a reçu une plainte en février 1994, déposée par le Comité panaméen des droits de l'homme au nom de 270 employés publics licenciés pour avoir participé à des manifestations et pour lesquelles, ils sont accusés de complicité dans la formation d'un coup d'État à l'encontre du gouvernement en place. Après avoir communiqué la plainte à l'État du Panama et lancé une procédure de négociation, la Commission a produit un rapport au Panama lui recommandant l'indemnisation et la réintroduction dans leur fonction des employés licenciés. Ce rapport a été rejeté par l'État au regard d'obstacles juridiques internes. Face à une situation de blocage, la Commission a transmis l'affaire à la CIADH, le 14 janvier 1998. La Cour condamna le Panama à indemniser les travailleurs des montants des salaires perdus et à rétablir les droits dont ils auraient dû bénéficier, en les réintégrant dans leur fonction, ainsi qu'une réparation d'un montant de trois mille dollars par travailleur pour le préjudice moral subi. Toutefois, malgré sa condamnation, le Panama ne s'est pas conformé à ses obligations. La Commission a alors saisi la CIADH pour que cette dernière prenne des dispositions visant à faire exécuter l'arrêt rendu. L'argumentaire du Panama est particulièrement intéressant puisqu'il avançait que la CIADH n'avait pas l'autorité nécessaire pour exiger des États de présenter des informations permettant d'apprécier la mise en œuvre de l'arrêt. La Cour est allée dans le sens inverse en considérant que le contrôle du respect de l'arrêt était inhérent à sa fonction et qu'elle pouvait dès lors demander aux États de rendre compte des mesures adoptées pour répondre à leurs obligations. La CIADH justifie sa décision en rappelant qu'en tant qu'organe juridictionnel, elle dispose d'un pouvoir inhérent, celui de déterminer la portée de sa compétence. Elle considère que le contrôle du respect des jugements est un élément de cette compétence. Voir *CIADH, Caso Baena-Ricardo et al. v. Panama*, Sentencia de 2 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas), *Serie C* n°72; *CIADH, Baena Ricardo y otros Vs. Panama*, Sentencia de 28 noviembre de 2003 (competencia), pp. 48-49, § 139.

que la Cour développe la possibilité d'une appréciation du comportement de l'État dans l'exécution de l'arrêt.

1050. La Cour internationale de Justice a donc pu intervenir dans l'exécution d'arrêts, même si ce fut de manière indirecte. Pour les questions environnementales, elle a pu le faire à la demande des États, qui n'ont pas manqué de la solliciter lorsqu'ils étaient dans une situation de blocage, démontrant ainsi qu'il est possible pour la Cour d'avoir un rôle à jouer dans l'exécution des arrêts.

3) L'utilisation limitée des obligations de garanties de non-répétition et d'assurance pour les arrêts environnementaux

1054. La responsabilité de l'État produit certains effets, notamment celui de réparer, mais aussi celui de garantir la non-répétition de l'acte illicite. La garantie de non-répétition est également prévue dans le Projet d'articles sur la responsabilité des États. La Cour a profité de l'affaire de 2018 pour garantir l'application de certains principes applicables à la réparation. Le système international s'efforce de rétablir les obligations violées, et surtout d'éviter que les effets de ces violations perturbent encore plus le système international. Ainsi, quand bien même une obligation a été violée, elle conserve son caractère exécutoire¹⁸⁶¹. Dans la continuité de cette obligation d'exécution, il est possible pour la Cour d'ordonner des garanties de non-répétition à l'encontre de l'État auteur du dommage.

1055. L'article 30 du Projet de 2001 dispose que l'État responsable du fait internationalement illicite a : « l'obligation : a) d'y mettre fin si ce fait continue ; b) d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si ces circonstances l'exigent ». L'évidence de cette disposition – il apparaît en effet logique qu'un État s'abstienne de réitérer un comportement fautif – est une conséquence du caractère obligatoire des règles internationales¹⁸⁶². L'obligation de cessation d'un comportement illicite se présente davantage dans le cas des faits illicites continus, où l'illicéité peut se poursuivre. Il est dès lors évident d'appeler à une cessation de ce comportement. Toutefois, cette obligation vise également les cas de risque de répétition d'un comportement. L'obligation de cessation apparaît donc

¹⁸⁶¹ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc., art. 29.

¹⁸⁶² DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *Droit international public*, op.cit., p. 797.

comme la première condition pour empêcher les conséquences du comportement illicite, puisque c'est la violation de l'obligation qui conduit à l'illicéité. Bien qu'elle constitue une obligation distincte, elle semble davantage s'intégrer dans une logique de satisfaction, puisque la Cour peut considérer que la non-répétition constitue une réparation suffisante¹⁸⁶³. C'est néanmoins la deuxième partie de l'article 30 portant sur l'obligation de non-répétition qui peut avoir des effets plus importants pour les affaires environnementales.

1056. Les garanties de non-répétition garantissent le maintien et le rétablissement de relations juridiques, en renforçant les relations juridiques futures entre les États¹⁸⁶⁴. Dans ces conditions, l'État responsable est libre d'adopter des mesures afin d'éviter la répétition du fait illicite¹⁸⁶⁵. Toutefois, l'État victime peut également lui demander d'agir d'une certaine manière pour éviter que le comportement ne se réitère¹⁸⁶⁶. L'affaire *LaGrand* a donné à cette obligation une portée concrète, lorsque la CIJ a reconnu l'obligation pour les États-Unis de ne plus violer les obligations visées dans l'affaire, à savoir l'obligation de prévenir les autorités consulaires d'un autre État, de permettre à un ressortissant d'avoir recours aux autorités consulaires de l'État de nationalité pour venir en aide à l'individu lors de son procès¹⁸⁶⁷. Cette obligation revoie donc à une logique préventive, « tournée vers l'avenir »¹⁸⁶⁸.

1057. Pour les affaires environnementales, la Cour n'a pas reconnu de portée générale à cette obligation. Elle reste d'ailleurs fidèle à la lecture de l'article 30 du Projet d'articles qui précise que ces obligations ne peuvent être indiquées que si « les circonstances l'exigent », respectant ainsi son caractère exceptionnel. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Cour a apporté des précisions pour le moins très fermes sur cette question :

« [s]i la Cour peut, comme il lui est arrivé de le faire, ordonner à l'État responsable d'un comportement internationalement illicite d'offrir à l'État lésé des assurances et des garanties de non-répétition, c'est seulement si les circonstances le justifient, ce qu'il lui appartient d'apprécier. En règle générale, il n'y a pas lieu de supposer que l'État dont un acte

¹⁸⁶³ Voir *supra* § 504 s.

¹⁸⁶⁴ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc., art. 30, commentaire § 11.

¹⁸⁶⁵ Voir *CIJ, LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 17 juin 2001, *CIJ Rec.* 2001, p. 466, § 125.

¹⁸⁶⁶ *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, préc., art. 30, commentaire § 13.

¹⁸⁶⁷ *CIJ, LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 17 juin 2001, préc., § 123.

¹⁸⁶⁸ DUPUY (P.-M.), et KERBRAT (Y.), *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2016, 13^{ème} ed., p. 549

ou un comportement a été déclaré illicite par la Cour répétera à l'avenir cet acte ou ce comportement puisque sa bonne foi est présumée [...] »¹⁸⁶⁹.

1058. L'obligation de non-répétition laisse en effet supposer que l'État risquerait de commettre à nouveau la même violation et ferait preuve d'une certaine malveillance. La Cour avait déjà fait une mise au point sur la bonne foi de l'État en la rappelant dans les affaires des *Essais nucléaires*, concernant la bonne foi de la France¹⁸⁷⁰.

1059. Toutefois, dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la Cour a adopté des garanties de non-répétition. Elle a enjoint le Japon à ne pas délivrer de futurs permis de chasse dans le cadre du permis JARPA II¹⁸⁷¹. L'application de l'obligation de non-répétition peut être invoquée, vraisemblablement parce que l'octroi des permis pourrait constituer un fait continu. Dans le cas de figure où une espèce peut encore être protégée, l'obligation de non-répétition s'avère importante, car elle permet d'éviter que le dommage ne se poursuive. Pour les dommages dus à des pollutions, il est plus difficile d'opposer une obligation de non-répétition, du fait que le dommage s'est déjà réalisé. Probablement que la Cour pouvait craindre une tendance du Japon à poursuivre la chasse scientifique, d'autant qu'en parallèle du programme JARPA (*Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic*), le programme JARPN (*Japanese Research Whaling Program in the North Pacific*) se poursuivait. Sur certains points, la Cour s'est montrée particulièrement sévère à l'encontre du Japon dans son raisonnement¹⁸⁷². À cet égard, il est probable que la Cour ait voulu éviter toute reprise d'activités de chasse, en répondant à une pression médiatique particulièrement forte dans cette affaire.

1060. Malgré une pratique limitée, les garanties de non-répétition pourraient être davantage développées afin de s'assurer de la non-violation d'une obligation environnementale. Encore faut-il que la responsabilité de l'État soit reconnue, ce qui n'est pas chose aisée. Deux difficultés émergent. La première est qu'il faut qu'il y ait un fait illicite. La deuxième est que cela ne permet pas d'assurer un suivi de l'arrêt de la Cour. En effet, l'État prend des dispositions, sans pour autant garantir que ces mesures seront suffisantes. De plus, le

¹⁸⁶⁹ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, préc., § 278.

¹⁸⁷⁰ CIJ, *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, préc., § 63 ; CIJ, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, préc., § 60.

¹⁸⁷¹ CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, arrêt du 31 mars 2014, CIJ Rec. 2014, préc., § 244.

¹⁸⁷² Voir *supra* § 192 s.

dommage environnemental peut avoir des effets inattendus dans le temps¹⁸⁷³. Les mesures de garanties adoptées visent simplement à empêcher le fait illicite de se reproduire, mais ne permettent pas d'empêcher les effets du dommage de se produire. C'est donc pour répondre à cette limite des obligations de non-répétition qu'est suggérée la mise en place d'une clause de précaution dans les arrêts de la Cour¹⁸⁷⁴.

1061. Les assurances et garanties de non-répétition dépendent des faits de l'espèce et de l'obligation visée. Il n'est pas toujours certain que le comportement de l'État responsable soit approprié, car les garanties de non-répétition sont souvent formulées par la Cour de manière suffisamment vague pour éviter des demandes abusives.

1062. Parallèlement aux obligations de non-répétition utilisées pour garantir la protection de l'environnement, certains modes de réparation ne semblent pas répondre aux réalités matérielles qu'engendrent un dommage à l'environnement¹⁸⁷⁵.

1063. La Cour internationale de Justice a pu avoir un rôle dans l'exécution des arrêts pour les questions environnementales. Cette intervention reste soumise à la volonté des parties, mais il n'en reste pas moins que lorsqu'elles sont dans une situation de blocage, elles se tournent vers la Cour. Là encore, le rôle de la Cour dans la pacification des rapports interétatiques est frappant, puisqu'elle offre aux États la possibilité de trouver un cadre neutre pour les aider dans la résolution complète du différend. L'exemple de la CIADH est également particulièrement intéressant, car il montre la capacité d'une juridiction à endosser un rôle allant bien au-delà du règlement du litige. Dans cette logique de mise en avant de la Cour dans l'exécution des arrêts, il est également possible d'envisager une refondation des règles régissant l'exécution des arrêts au profit de l'environnement.

§ 2 - Une refondation des règles d'exécution des arrêts au profit de l'environnement

1064. La place des États reste centrale dans l'exécution des arrêts, mais la Cour a pu, dans certains cas, montrer qu'elle avait également la possibilité de connaître de l'exécution des arrêts qu'elle rendait. Bien que la majorité des arrêts fassent l'objet d'une exécution sans

¹⁸⁷³ Voir *supra* § 11 s.

¹⁸⁷⁴ Voir *infra* § 1134.

¹⁸⁷⁵ Voir *supra* § 490 s.

difficulté¹⁸⁷⁶, il n'en reste pas moins que la protection de l'environnement nécessite une refondation des règles relatives à l'exécution des arrêts au profit de l'environnement. Ainsi, à l'image de ce que la protection environnementale préconise, il serait possible d'envisager l'exécution de l'arrêt comme la mise en place d'une coopération entre toutes les parties à l'instance, comme cela fut également proposé pour les mesures conservatoires. Cette logique apparaît en effet déterminante afin d'assurer une prise de conscience chez toutes les parties de la fragilité de l'environnement. En parallèle, bien que l'arrêt ne traite que d'une problématique relative aux parties au litige, la pratique de la Cour démontre qu'elle a pu étendre à certaines occasions l'autorité de la chose jugée aux États non parties à l'instance. La protection de l'environnement pourrait également bénéficier de cette extension afin d'assurer une homogénéisation des règles relatives à la matière.

1065. Dès lors, la refondation de ces règles au profit de la protection de l'environnement passe par un renforcement de la coopération entre toutes les parties à l'instance (**A**), mais aussi par une extension de l'autorité jurisprudentielle de la chose jugée pour les affaires relatives à la protection de l'environnement (**B**).

A. Un besoin accru de coopération pour les problématiques environnementales

1066. Bien que les États exécutent généralement les arrêts, il a pu se produire des situations de blocages dans lesquelles certains États n'exécutaient pas leurs obligations. Dans ce cas de figure, l'État créancier d'une obligation se retrouve dans une situation complexe où il va attendre que l'autre État débiteur se soumette à ses obligations. La nature consensuelle de la justice internationale révèle une de ses failles les plus importantes. L'absence de mécanismes de contrainte, comme il en existe en droit interne, a pour risque de faire perdurer le litige, voire d'entraîner une crispation des relations entre les États jusqu'à une aggravation du différend. L'article 94§2 de la Charte prévoit la possibilité de demander au Conseil de sécurité de prendre des mesures permettant l'exécution de l'arrêt. L'on parle alors d'une exécution forcée. D'emblée, il faut préciser que cet article n'a, pour l'heure, pas été utilisé¹⁸⁷⁷. Toutefois,

¹⁸⁷⁶ Cf. GUILLAUME (G.), « De l'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice », in, *La Cour internationale de justice à l'aube du XXIème siècle, Regard d'un juge, op.cit.*, pp. 173-186.

¹⁸⁷⁷ En effet, l'article conserve une portée théorique, malgré les affaires *CIJ, Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, *fond*, préc. ; *CIJ, Personnel diplomatique et consulaire des*

dans l'hypothèse d'une utilisation, l'exécution forcée n'apparaît pas comme une solution envisageable pour les questions environnementales. En effet, ces affaires nécessitent une coopération accrue entre toutes les parties à l'instance. Cette coopération répond, comme il a été vu, à la protection de l'environnement qui nécessite une action collective de tous les différents acteurs. La CDI dans son projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses précise 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 maximum »¹⁸⁷⁸.

Il n'y a donc pas de raison pour que la phase d'exécution de l'arrêt ne soit pas soumise à cette obligation de coopération.

1067. Dès lors, le renforcement de la coopération pour l'exécution des arrêts en matière environnementale passe d'une part, par l'exclusion de l'hypothèse d'une exécution forcée (1), et d'autre part, par l'intervention de tiers ayant un intérêt au litige¹⁸⁷⁹(2).

1) L'exclusion de l'hypothèse d'une exécution forcée de l'arrêt pour les problématiques environnementales

1068. La Charte des Nations Unies prévoit la possibilité de contraindre un État à se soumettre à l'exécution d'un arrêt de la CIJ. L'article 94 de la Charte dispose que :

« 1) Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie. 2) Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt ».

1069. L'article 94§2 de la Charte est censé contrebalancer la liberté reconnue aux États en mettant en place un mécanisme d'exécution forcée des arrêts¹⁸⁸⁰. La mise en place de cet

États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt du 24 mai 1980, préc. ; CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986, préc. Cette affaire est la seule affaire où l'article a été invoqué.

¹⁸⁷⁸ CDI, *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et commentaires y relatifs*, 2001, art. 4, p. 405.

¹⁸⁷⁹ Le terme de tiers n'est pas à attendre au sens employé dans le cadre de l'intervention. Ici, il s'agit du tiers qui a un intérêt à l'exécution. Voir *supra* § 868.

article 94§2 de la Charte apparaît dès lors comme une sorte de garde-fou en donnant au Conseil de sécurité un rôle déterminant¹⁸⁸¹. Le Conseil de sécurité peut donc être saisi par un État partie au litige, mais le Conseil conserve une large marge d'appréciation. En effet, la rédaction de l'article prévoit que le Conseil, s'il le *juge nécessaire, peut* faire des recommandations. Ainsi, la rédaction particulièrement permissive de l'article confère au Conseil une liberté dans la décision d'intervenir ou pas¹⁸⁸². Néanmoins, cette idée d'intervention a pu faire penser que le Conseil de sécurité endossait le rôle d'une sorte de Cour de cassation devant se prononcer sur l'utilité d'exécuter ou non un arrêt de la CIJ¹⁸⁸³. Or, le Conseil de sécurité a pour fonction première le maintien de la paix et de la sécurité internationales, ce qui le place plutôt dans une perspective politique, que juridique, préférant « une injustice au désordre »¹⁸⁸⁴. Au-delà de ces considérations générales, le Conseil de sécurité par l'intermédiaire de cet article pourrait donc avoir un rôle à jouer dans l'exécution des arrêts environnementaux. Néanmoins, peut-on véritablement considérer que l'exécution forcée d'un arrêt relevant de la protection de l'environnement soit la solution adéquate ? Plusieurs éléments tendent à démontrer que l'exécution forcée n'est pas une réponse envisageable pour garantir le respect de la protection environnementale principalement, parce que l'article 94§2 de la Charte ne répond pas aux caractéristiques de la protection de l'environnement.

¹⁸⁸⁰ Existant sous l'ère de la Société des Nations, l'exécution forcée des arrêts constitue le dernier moyen avant la prise de contre-mesures à l'égard de l'État récalcitrant. De manière lacunaire, l'article 13§4 du Pacte de la Société des Nations dispose que : « Les Membres de la Société s'engagent à exécuter de bonne foi les sentences rendues, et à ne pas recourir à la guerre contre tout Membre de la Société qui s'y conformera. Faute d'exécution, le Conseil propose les mesures qui doivent en assurer l'effet ». Ainsi qu'en cas d'inexécution, le Conseil pouvait proposer des mesures permettant d'assurer l'effet de l'arrêt. Pour une critique sur l'exécution forcée sous l'ère de la CPIJ voir DECENDIERE- FERRANDIERE (A.), « Essai critique sur la justice internationale », *RGDIP*, 1934, pp. 148-178.

¹⁸⁸¹ Notons néanmoins que d'autres institutions garantissent l'exécution des arrêts de la Cour. C'est notamment le cas dans le Pacte de Bogotà qui dans son article 50 prévoit que « si l'une des Hautes Parties Contractantes ne remplit pas les obligations découlant d'un jugement de la Cour internationale de Justice ou d'un jugement arbitral, l'autre ou les autres parties intéressées avant de recourir au Conseil de sécurité des Nations Unies demanderont une Réunion de Consultation des Ministres des Relations Extérieures afin que celle-ci convienne des mesures à prendre en vue d'assurer l'exécution de la décision ». L'Organisation internationale du Travail prévoit en son article 33 que « si un Membre quelconque ne se conforme pas dans le délai prescrit aux recommandations éventuellement contenues soit dans le rapport de la Commission d'enquête, soit dans la décision internationale de Justice, selon le cas, le Conseil d'administration pourra recommander à la Conférence telle mesure qui paraîtra opportune pour assurer l'exécution des recommandations ».

¹⁸⁸² ROSENNE (S.), « L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la CIJ », *RGDIP*, 1953, pp. 532-583.

¹⁸⁸³ VULCAN (C.), « L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, 1947, p. 19.

¹⁸⁸⁴ PELLET (A.), « Acte du colloque », in SANDOZ (Y.), (ed), *Quel droit international pour le 21^e siècle ?*, *op.cit.*, pp. 138-139. Voir également DELBEZ (L.), *Les principes généraux du contentieux international*, *op.cit.*, pp. 145-146.

1070. Plusieurs problématiques peuvent être soulevées quant à la question de l'exécution forcée des arrêts relatifs à l'environnement. D'une part, la notion d'inexécution présente elle-même des limites dans le cadre du contentieux environnemental (a), et d'autre part, on peut constater la difficulté à déterminer à partir de quand il y a inexécution et quel type de sanction peut être adopté pour les litiges environnementaux (b).

a) La difficulté de qualifier une inexécution pour les litiges environnementaux

1071. À partir de quand un État lésé peut-il considérer que l'arrêt n'a pas été exécuté et lancer une procédure d'exécution forcée ? La question est d'autant plus importante qu'en matière environnementale, la réparation d'un écosystème peut prendre du temps. Les dommages environnementaux présentent cette difficulté de ne pas forcément être connus dans leur globalité. L'absence d'une maîtrise totale de la matière conduit à s'interroger sur la conception même d'une inexécution de la part de l'État. Le comportement de l'État face à une situation d'inexécution est difficile à apprécier, car une inexécution pourrait résulter d'obstacles matériels réels ou alors, elle cacherait une volonté de ne pas exécuter l'arrêt. L'absence de tout contrôle conduit à se demander si les difficultés d'exécuter un arrêt ne pourraient pas implicitement cacher un refus non assumé d'exécuter l'arrêt. Avant qu'elle ne soit radiée du rôle le 22 juillet 2017¹⁸⁸⁵, fallait-il considérer que l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* était inexécutée ou en phase d'exécution, vingt ans après la lecture de l'arrêt ? La situation en l'espèce est exceptionnelle, principalement à cause du changement de gouvernement de la Slovaquie en septembre 1998 qui avait décidé de suspendre les négociations d'exécution. La Slovaquie avait d'ailleurs demandé à la Cour d'interpréter l'arrêt, pour finalement retirer sa demande. Là aussi, le fait que des États se mettent d'accord pour ne pas respecter l'autorité de la chose jugée peut interroger quant à la notion d'inexécution et du non-respect de l'autorité de la Cour. La durée de l'exécution peut également avoir des conséquences sur le litige.

1072. Considérer qu'il y a une inexécution suppose un point de départ à une telle constatation. Toutefois, certaines difficultés peuvent apparaître. D'une part, les États peuvent rencontrer des difficultés matérielles dans l'exécution de l'arrêt. D'autre part, le temps

¹⁸⁸⁵ Communiqué de presse, *Affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, La Cour prend acte du désistement, par la Slovaquie, de la procédure engagée par le biais de sa demande tendant au prononcé d'un arrêt supplémentaire, n° 2017/31, du 21 juillet 2017.

d'exécution de l'arrêt peut être plus long. La qualification d'inexécution peut être nuancée, car elle ne résulte pas obligatoirement d'une volonté de l'État de ne pas exécuter ses obligations. En parallèle, les mesures de sanction votées par le Conseil de sécurité ne présentent qu'un faible intérêt pour la protection de l'environnement.

b) Les mesures de sanction peu pertinentes pour la protection environnementale

1073. La mise en œuvre de l'article 94§2 de la Charte présente des difficultés particulières quant à la prise de sanction par le Conseil de sécurité et l'utilisation de contre-mesures prises par les États n'apparaît pas comme une réponse satisfaisante dans le cas d'un litige environnemental. L'article 94§2 ne précise pas le type de mesures pouvant être adoptées par le Conseil de sécurité. En effet, aucune règle n'indique si le Conseil doit faire usage des pouvoirs qui lui sont octroyés au chapitre VI ou au chapitre VII de la Charte, qui visent le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

1074. En application de l'article 41 de la Charte¹⁸⁸⁶, le Conseil pourrait adopter par exemple des sanctions économiques plus ciblées permettant de mettre en place une forme de pression politique à l'égard de l'État récalcitrant¹⁸⁸⁷. Toutefois, on voit mal l'intérêt qu'aurait un État à aggraver le différend, alors qu'il partage une zone commune. Les mesures prévues à l'article 41 ne paraissent pas pertinentes pour les différends environnementaux.

1075. La protection de l'environnement suppose de la part des États une coopération dans la durée. Dès lors, la crispation des relations via des mesures économiques risquerait de remettre en question la nécessité d'une entente durable¹⁸⁸⁸. En matière environnementale, il est fort à parier que la logique sera la même : la crainte pour un État membre permanent du Conseil d'être sous le joug de l'exécution d'un arrêt l'obligeant à se conformer à des normes environnementales le conduira probablement à s'opposer à la saisine du Conseil de sécurité.

¹⁸⁸⁶ Article 41 de la Charte des Nations Unies : « Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ».

¹⁸⁸⁷ AZAR (A.), *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, *op.cit.*, pp. 160-161.

¹⁸⁸⁸ CONDORELLI (L.) « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », *in* SFDI, Colloque de Lyon, *La juridiction internationale permanente*, *op.cit.*, p. 297 ; KAMTO (M.), « Considérations actuelles sur l'inexécution des décisions de la CIJ », *op.cit.*, p. 216.

Pour les États ne disposant pas de ce droit de veto, la procédure pourrait fonctionner, à moins qu'ils ne reçoivent la protection d'un État permanent. Les États appliquant de manière plus ou moins effective les normes environnementales ne sont pas à l'abri de devenir, un jour, un État contraint d'exécuter leurs propres obligations en la matière.

1076. L'utilité de l'article 94§2 semble limitée pour la matière environnementale. Il apparaît toutefois plus intéressant de garantir une coopération accrue entre tous les acteurs.

2) Les possibilités d'interventions de tiers pour aider à l'obligation d'exécution

1077. Au-delà d'une exécution forcée peu envisageable pour les questions relatives à la protection de l'environnement, c'est avant tout la coopération qui doit être mise à l'honneur dans l'exécution des arrêts. Au-delà de la coopération entre les parties qui a été réaffirmée à plusieurs reprises par la Cour, il s'agit d'intégrer d'autres acteurs qui ont un intérêt à l'exécution de l'arrêt. C'est en ce sens que le tiers sera entendu. Certaines structures institutionnelles de protection de l'environnement, mais aussi les secrétariats des Conventions environnementales – dès lors que l'arrêt concerne une obligation visée par la Convention – pourraient jouer un rôle déterminant en la matière.

1078. Il convient donc d'insister sur le rôle des institutions environnementales qui peuvent constituer un soutien pour les États (a), mais aussi de la place de coordination que peuvent occuper les secrétariats des Conventions (b).

a) Des institutions en soutien des États pour l'exécution des arrêts

1079. La Cour a pu confier le suivi des arrêts à des institutions en lien avec le litige. C'est notamment le cas dans l'affaire *Usines de pâte à papier* dont le suivi des obligations est effectué par la CARU. Une fois l'arrêt rendu, la CARU a mis en place un comité scientifique, composé d'experts chargés de mettre en place un programme de surveillance de l'environnement. Ce comité surveillera le fleuve Uruguay et tous les centres industriels, agricoles et urbains déversant leurs effluents dans le fleuve Uruguay et dans ses zones

d'influence¹⁸⁸⁹. Un rapport de surveillance a pu être remis en novembre 2016 sur les différentes zones litigieuses. Bien que l'arrêt rendu par la Cour fasse l'objet de nombreuses critiques, il n'en reste pas moins qu'il a permis aux États de renouer des relations diplomatiques. Les deux États ont pu relancer leurs négociations, par l'intermédiaire de la CARU, qui a grandement contribué à pacifier les relations et à la mise en œuvre de l'arrêt. Il faut également souligner que l'intervention d'une institution objective, comme la CARU, permet une plus grande accessibilité aux informations concernant l'exécution des arrêts.

1080. À côté des institutions mises en place par les États, il serait possible d'intégrer les secrétariats de Conventions dans la mise en œuvre de l'exécution de l'arrêt.

b) Les secrétariats des Conventions comme intermédiaires

1081. La logique préventive qui irrigue la protection de l'environnement suppose de résoudre des situations délicates avant que le dommage environnemental ne survienne ou qu'il n'y ait violation d'une obligation, tout en préservant les intérêts communs des États. Ces mécanismes qui se situent en amont du litige pourraient avoir un rôle important dans l'exécution d'un arrêt, d'une part afin de s'assurer de la mise en application des obligations relevant de leurs Conventions, et d'autre part, pour rétablir une logique de coopération entre les États.

1082. La mise en place de procédures de non-respect (ci-après PNR) vient répondre à cet impératif de suivi et de contrôle régulier de la mise en œuvre des obligations. À la différence des mécanismes juridictionnels, il s'agit principalement de mécanismes permettant la garantie de l'application d'une Convention, avant d'arriver au litige¹⁸⁹⁰. Ces procédures sont employées dans divers domaines, que ce soit pour la protection de l'ozone avec le Protocole

¹⁸⁸⁹Acte de nomination officiel <https://www.mrecic.gov.ar/monitoreo-conjunto-de-la-planta-botnia-upm-y-del-rio-uruguay-nombramiento-de-cientificos/> (consulté le 23/07/2017).

¹⁸⁹⁰ CAFLISH (L.), « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, 2001, vol. 288 p. 477. ; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 41-57 ; MALJEAN-DUBOIS (S.), « Procédures de non-respect des conventions internationales de protection de l'environnement », *JurisClasseur Environnement*, fasc. 4930,5,2007 ; « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 612-615. Pour une étude détaillée, voir SABIL (M.), *L'autorité renforcée des accords multilatéraux environnementaux sur l'environnement. Essai sur la nature, la place et la fonction de la procédure de non-conformité*, Thèse, 2011, Université Jean Moulin Lyon III, 2011, 551 p.

de Montréal¹⁸⁹¹, les changements climatiques avec le Protocole de Kyoto¹⁸⁹², l'accès à l'information et la participation du public en matière environnementale¹⁸⁹³. Les termes employés seront donc plus neutres, évitant ainsi d'entrer dans une logique contentieuse. Il n'y a donc plus de « requérants », « litige », de « sanction » ; les PNR se plaçant davantage dans un cadre de coopération et de prévention. Les parties qui auraient des réserves sur l'application d'une obligation par une autre partie peuvent les communiquer au secrétariat de la Convention qui effectuera ce contrôle. Les États se placent davantage dans une logique de coopération dans l'exécution des obligations conventionnelles que dans une logique répressive. L'objectif serait donc d'appliquer la logique des PNR à la phase post-judiciaire, en intégrant le mécanisme de *compliance*¹⁸⁹⁴.

1083. Tout en n'étant pas exempte de défaut¹⁸⁹⁵, l'utilisation des mécanismes employés par ces procédures pourrait être mise en œuvre à l'échelon contentieux. La Cour y fait d'ailleurs référence dans l'affaire *Costa Rica contre Nicaragua*. Dans cette affaire, la Convention Ramsar est utilisée comme fondement conventionnel par les deux États en matière d'information et de notification de leurs obligations environnementales respectives. Dans les ordonnances en indication de mesures conservatoires, prononcées en 2010 et 2013, la Cour fait explicitement référence au rôle du Secrétariat de la Convention Ramsar et rappelle son importance dans le cadre du respect des mesures conservatoires¹⁸⁹⁶. Alors que les mesures conservatoires ne concernent habituellement que les parties au litige, la Cour intègre une

¹⁸⁹¹ Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, Montréal, 16 septembre 1987, art. 8 : « A leur première réunion, les Parties examinent et approuvent des procédures et des mécanismes institutionnels pour déterminer la non-conformité avec les dispositions du présent Protocole et les mesures à prendre à l'égard des Parties contrevenantes ».

¹⁸⁹² Protocole à la Convention – cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Kyoto, 11 décembre 1997, art. 18 : « A sa première session, la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au présent Protocole approuve des procédures et mécanismes appropriés et efficaces pour déterminer et étudier les cas de non-respect des dispositions du présent Protocole, notamment en dressant une liste indicative des conséquences, compte tenu de la clause, du type et du degré de non-respect et de la fréquence des cas. Si des procédures et mécanismes relevant du présent article entraînent des conséquences qui lient les Parties, ils sont adoptés au moyen d'un amendement au présent Protocole ».

¹⁸⁹³ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public, au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, Aarhus, 25 juin 1998, art. 15 : « La Réunion des Parties adopte, par consensus des arrangements facultatifs de caractère non conflictuel, non judiciaire et consultatif pour examiner le respect des dispositions de la présente Convention. Ces arrangements permettent une participation appropriée du public et peuvent prévoir la possibilité d'examiner des communications de membres du public concernant des questions ayant un rapport avec la présente Convention ».

¹⁸⁹⁴ Voir *infra* § 1093.

¹⁸⁹⁵ Voir HENRY (S.), *L'efficacité des mécanismes de règlement des différends en droit international de l'environnement*, *op.cit.*, pp. 430-438 ; PETIT (Y.), « Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale », *RJE*, 2011/1, vol. 36, pp. 31-55.

¹⁸⁹⁶ Voir *supra* § 1004.

institution tierce comme organe de contrôle de l'information et de la notification¹⁸⁹⁷. Cette démarche inhabituelle de la Cour laissait présager qu'elle intégrerait davantage le Secrétariat dans son dispositif final en lui donnant un rôle important dans le suivi de l'arrêt. Toutefois, la Cour n'en a rien fait. Il est certain qu'elle aurait permis d'assurer un meilleur suivi dans la mise en œuvre et l'exécution de l'arrêt, puisqu'elle aurait permis de garantir le respect des obligations conventionnelles. La Cour dispose d'un outil objectivement neutre qui a une connaissance pratique des obligations de notification et d'information et entretient des rapports beaucoup plus étroits avec les États.

1084. Ainsi, dès lors que l'exécution de l'arrêt a pour objet le renforcement de la protection de l'environnement, il paraît logique d'assurer une coopération entre tous les acteurs intervenants. Le renforcement de la coopération entre les parties apparaît comme une donnée fondamentale à mettre en valeur. Dès lors, que la CIJ se prononcera en faveur de la protection de l'environnement, il est indispensable de renforcer le rôle des tiers, comme elle a déjà pu le faire. Cependant, il est possible d'aller encore plus loin, en proposant une extension de l'autorité de la chose jugée pour les affaires environnementales.

B. L'extension jurisprudentielle de l'autorité de la chose jugée

1085. Principe fondamental, l'autorité de la chose jugée est présente dans tous les ordres juridiques existants puisqu'elle constitue la marque de respect des États, entités souveraines, à l'égard des décisions rendues par une juridiction. Elle suppose un consentement de la part des États à reconnaître que l'arrêt rendu s'appliquera à eux, à l'inverse de la chose décidée qui vise principalement les actes unilatéraux autoritaires non juridictionnels¹⁸⁹⁸. Cette autorité relative est « une présomption de droit qui s'attache à un acte juridictionnel en vertu de laquelle les faits constatés et les droits reconnus par cet acte ne peuvent être contestés »¹⁸⁹⁹. S'imposant aux parties du litige, l'autorité de la chose jugée est dite relative, selon l'adage

¹⁸⁹⁷ Voir *supra* § 1070.

¹⁸⁹⁸ ASCENSIO (H.), *L'autorité de la chose décidée en droit international public*, Thèse, 1997, Université Paris X- Nanterre, 690 p. L'auteur appréhende le concept d'autorité de la chose décidée qui traduit la force juridique attachée aux actes juridiques créant des normes et qui s'impose sans le consentement de ses destinataires. Il distingue alors quatre critères permettant de la définir : l'inscription dans un système juridique contenant une structure organique, la présence d'organes autoritaires, le caractère unilatéral des actes pris, l'intervention d'organes juridictionnels. Ces critères permettent de considérer un acte disposant de la force obligatoire et susceptible d'avoir une force exécutoire.

¹⁸⁹⁹ DUBISSON (M.), *La Cour internationale de Justice*, *op.cit.*, p. 274.

latin *res actio inter alia*. Ainsi, un État ne peut se voir imposer un arrêt dans lequel il ne serait pas partie à l'instance. Principe indérogeable, l'autorité de la chose jugée n'est pas remise en cause par les États. Énoncée respectivement aux articles 56 et 84 de la Convention de La Haye du 29 juillet 1899 et la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, elle a été intégrée aux articles 59 et 60 du Statut de la Cour internationale de Justice¹⁹⁰⁰. Ainsi, l'autorité relative de la chose jugée n'est pas remise en question. Il s'agit avant tout de s'interroger sur une potentielle extension au regard des questions environnementales. Bien qu'un arrêt ne soit applicable qu'aux parties au litige, la pratique de la Cour a pu démontrer une tendance à l'extension de son champ d'application pour certains domaines du droit international.

1086. Il convient donc de constater qu'il est possible de reconnaître aux arrêts environnementaux une autorité *erga omnes* (1), et que l'interprétation des Conventions environnementales pourrait être étendue à toutes les parties à la Convention (2).

1) La reconnaissance d'une autorité *erga omnes* pour les arrêts environnementaux

1087. Le contentieux de l'environnement renvoie à une logique de protection de l'environnement coopérative et globalisante. Il apparaît dès lors surprenant que cette conception ne soit plus valable dès lors que l'environnement fait l'objet d'un contentieux. En principe, les décisions rendues par la Cour ne concernent que les États parties au litige, renvoyant ainsi à l'autorité relative de la chose jugée de l'arrêt. Cette autorité renvoie à une sorte de fragmentation du contentieux, alors que la CIJ pourrait contribuer davantage à l'harmonisation et la cohérence des règles applicables en la matière. Dans d'autres contentieux, les arrêts rendus ont des effets sur les États qui ne sont pas parties au litige. Le même raisonnement pourrait être appliqué en matière environnementale. En effet, certains contentieux créent des situations objectives *erga omnes*¹⁹⁰¹. Luigi CONDORELLI considère que l'instauration d'une autorité *erga omnes* des arrêts répond à un phénomène s'inscrivant dans l'ordre juridique international : les États ont la liberté de refuser de se considérer comme soumis à une entité, mais ils ne peuvent pas s'empêcher d'avoir conscience que ce

¹⁹⁰⁰ Article 59 : « La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé » ; article 60 : « L'arrêt est définitif et sans recours [...] ».

¹⁹⁰¹ AZAR (A.), *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, *op.cit.*, p. 297; De VISSCHER (Ch.), « La chose jugée devant la Cour internationale de Justice », *RBDI*, 1965-1, p. 9 ; KAMTO (M.) « Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales », *op.cit* p. 427.

comportement fait naître une incertitude juridique¹⁹⁰². Les États se retrouvent *de facto* soumis à une situation qui s'impose à eux, au risque d'entrer en contradiction avec les autres États, et de se retrouver dans une situation litigieuse. Le contentieux de la délimitation territoriale constitue l'exemple même de ces situations juridiques *erga omnes*. Dans le cadre de ce contentieux, les effets de la délimitation seront applicables à tous les autres États : en effet, la souveraineté d'un État est reconnue sur une parcelle territoriale. Ainsi, les États sont face à une situation de reconnaissance de souveraineté objective qui aura des conséquences sur leurs relations ; la frontière étant « une réalité tangible, dont chaque État ou particulier doit tenir compte »¹⁹⁰³. La reconnaissance d'une frontière aura un impact sur l'ensemble de la communauté internationale. La CIJ reste toutefois prudente face à une reconnaissance *erga omnes* des arrêts, surtout lorsque les États tiers n'interviennent pas¹⁹⁰⁴.

1088. Le cas de figure se présente également, par exemple, pour l'interprétation des normes *erga omnes* ou de *jus cogens*¹⁹⁰⁵. Là encore, la question de l'extension des effets des jugements aux États tiers se pose. La norme coutumière lie tous les États, la norme *erga omnes* va lier tout État à la communauté internationale comme l'énonçait l'affaire *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*¹⁹⁰⁶. Comme le souligne Aïda AZAR, une question peut être soulevée, à savoir s'il faut que l'État tiers applique la règle *erga omnes* telle qu'interprétée par le juge. À cet égard, le juge Shigeru ODA, dans son opinion dissidente dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, considère que lorsque le différend porte sur l'interprétation de principes ou de règles de droit international « [...] les dispositions de l'article 59 ne garantissent en fait aux États qui ne sont pas intervenus dans l'instance principale aucune immunité à l'égard de l'application ultérieure de l'interprétation par la Cour des principes et règles en question »¹⁹⁰⁷. Dès lors, même si la Cour reste attachée à l'effet relatif de la chose jugée, pour les arrêts d'interprétation de normes *erga omnes*, elle

¹⁹⁰² CONDORELLI (L.), « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », in SFDI, Colloque de Lyon, *La juridiction internationale permanente*, op.cit., p. 311-312.

¹⁹⁰³ BLUMANN (C.), « Frontières et limites », in SFDI, Colloque de Poitiers, *La frontière*, Pedone, Paris, 1980, p. 13.

¹⁹⁰⁴ Voir CIJ, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte)*, arrêt du 3 juin 1985, CIJ Rec. 1985, p. 13, § 22.

¹⁹⁰⁵ AZAR (A.), *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, op.cit., pp. 307-309.

¹⁹⁰⁶ CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, arrêt du 5 février 1970, préc., § 92, § 371.

¹⁹⁰⁷ CIJ, *Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt du 14 avril 1981 requête à fin d'intervention, CIJ Rec. 1981, opinion individuelle du juge Shigeru ODA, § 15.

jouit d'une autorité suffisante sur la scène internationale pour que ces décisions ne soient pas remises en cause¹⁹⁰⁸.

1089. La question sur l'autorité de la chose jugée a pu renvoyer au contenu bénéficiant de la chose jugée. Ainsi, est-ce l'arrêt en lui-même qui est porteur de cette autorité ou la norme qui était déjà obligatoire pour les États ? Dans le premier cas, l'autorité de l'arrêt tirerait sa source dans l'effet que la norme produit¹⁹⁰⁹. Dans le deuxième cas, le juge ne ferait que réaffirmer la nature obligatoire de la norme. À cet égard, il convient de distinguer entre la force obligatoire de la norme et l'autorité de l'arrêt qui applique la norme. Il ne s'agit pas de réaffirmer le caractère obligatoire de la norme qui n'a jamais cessé de l'être, même pendant la phase juridictionnelle. L'autorité de la chose jugée impose à l'État une interprétation de la norme ou un comportement. Il faut alors distinguer l'autorité de la chose jugée, de l'autorité interprétative de l'arrêt, qui donne l'interprétation de la Cour sans pour autant lier l'État tiers à l'obligation d'exécution¹⁹¹⁰. Cette distinction apparaît pertinente pour garantir une uniformité dans l'interprétation des règles de protection environnementale. De manière générale, les États respectent déjà indirectement l'interprétation de la Cour en se fondant sur sa jurisprudence dans la formulation des requêtes ou des mémoires. Il serait possible, en matière environnementale, de reconnaître que l'interprétation qui se dégagera d'un arrêt portant sur une norme environnementale *erga omnes* de la Cour s'imposerait aux États, comme cela peut déjà se faire implicitement. Une telle affirmation permettrait d'éviter tout risque de contradiction.

1090. Au-delà de ces exemples tendant à montrer que la Cour étend déjà l'autorité des arrêts à des tiers au litige, la mise en place d'une extension aux litiges environnementaux répond à un système international qui ne connaît pas de système d'appel ou de cassation. La possibilité de rejuger l'affaire – hormis pour un recours en révision – n'existant pas, la Cour doit créer une continuité dans ses décisions quand bien même l'ordre juridique international ne reconnaît pas, à l'heure actuelle, la règle du précédent¹⁹¹¹. Il est évident que cela conduirait à

¹⁹⁰⁸ AZAR (A.), *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, *op. cit.*, p. 306.

¹⁹⁰⁹ Voir CONDORELLI (L.), « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », *op. cit.*, p. 291 : « [...] les parties ont assumé d'avance l'obligation de respecter [la décision], mais en fait la norme dont le juge a fait application était déjà obligatoire pour les États concernés. Ici donc, la force contraignante de la décision ne prend pas appui exclusivement sur l'accord par lequel on a chargé le juge de juger, mais aussi – ou en même temps- sur l'effet propre aux normes appliquées par lui ».

¹⁹¹⁰ AZAR (A.), *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, *op. cit.*, p. 206.

¹⁹¹¹ Voir JENNINGS (R.), "The Judiciary International and National, and the Development of International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, January 1996, pp. 1-12. Sur la normativité du

remettre en question les fondements mêmes de la procédure internationale. Néanmoins, une matière comme l'environnement pourrait s'y prêter au regard de sa spécificité. Les positions adoptées par la Cour dans ces affaires, au regard des principes qu'elle peut développer, concernent l'ensemble des États du fait de l'intérêt qu'ils ont à protéger l'environnement dans sa globalité. En effet, dans une société internationale multilatérale où les relations interétatiques constituent le fondement même du droit international, et où la protection de l'environnement se veut la plus globale possible, il est difficilement concevable de croire que les arrêts rendus par la Cour ne concernent que les parties au litige. Le contentieux environnemental nécessite une action uniforme et globale. La reconnaissance d'une autorité *erga omnes* permettrait de définir des lignes de conduite pour les États qui iraient bien au-delà de la logique contentieuse. De plus, la mise en place d'une telle continuité aurait le mérite de donner aux États des lignes directrices à suivre permettant de guider la pratique ultérieure¹⁹¹².

1091. À côté d'une reconnaissance du contentieux environnemental, en tant que situation *erga omnes*, il est également possible de soumettre l'interprétation d'une Convention environnementale à toutes les parties.

2) Une extension de l'interprétation des traités à l'ensemble des États parties

1092. À l'instar du juge Shigeru ODA, il convient de s'interroger sur la pertinence de limiter l'interprétation d'une Convention aux seuls États parties au litige¹⁹¹³. Faut-il considérer que l'interprétation d'une Convention doit se limiter aux seuls États concernés, alors que la solution qui sera donnée par la Cour pourrait aider à mettre en place une application homogène de cette Convention ? En d'autres termes, puisque l'arrêt vient donner un sens à l'interprétation d'un traité, les États parties à la Convention ne devraient-ils pas se sentir liés ? Il va de soi que c'est la stabilité et la sécurité juridiques qui doivent l'emporter. Si la Cour venait à rendre un arrêt entre deux États parties à une Convention environnementale sectorielle et qu'un autre État partie à cette même Convention en faisait une application

precedent, voir ALOUPI (N.) et KLEINER (C.), « Le précédent en droit international : technique pré-normative ou acte normatif ? Rapport introductif », in SFDI, *Le précédent en droit international*, Colloque de Strasbourg, Pedone, Paris, 2016, pp. 9-41.

¹⁹¹² Cette position est relativisée par Mathias FORTEAU, pour qui l'absence de précédent devant la CIJ est à relativiser au regard de l'influence de sa jurisprudence. Voir FORTEAU (M.), « Les décisions juridictionnelles comme précédent », in SFDI, *Le précédent en droit international*, Colloque de Strasbourg, Pedone, Paris, 2016, pp. 87-112.

¹⁹¹³ Voir *CIJ, Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt du 14 avril 1981 requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1981, opinion individuelle du juge Shigeru ODA, *op.cit.*, § 14.

divergente dans ses rapports avec les États qui avaient saisi la Cour en interprétation, il est fort à parier que les divergences d'interprétation entraîneraient la naissance d'un nouveau contentieux. L'Institut de droit international dans sa session de Grenade de 1956 proposait d'intégrer une clause dans toutes les Conventions multilatérales :

« Les Hautes parties Contractantes conviennent que, si un ou plusieurs États saisissent la Cour d'une demande tendant à obtenir l'interprétation d'une disposition de la présente Convention, la décision rendue par la Cour sera obligatoire pour toutes les parties à la Convention qu'elles aient usé ou non de la faculté que leur donne le statut de la Cour »¹⁹¹⁴.

Une telle clause constituerait une évolution majeure, mais elle reste néanmoins respectueuse de la souveraineté des États puisque comme le souligne Jean SALMON, à défaut d'un accord préalable, les États qui n'interviendraient pas ne seraient pas tenus par la décision de la Cour¹⁹¹⁵.

1093. La reconnaissance d'une continuité entre les arrêts conduirait à la reconnaissance de la pratique du précédent. Une telle pratique permettrait de garantir une interprétation homogène des règles coutumières et conventionnelles¹⁹¹⁶. Là encore, seule l'interprétation de la norme aura une valeur obligatoire pour tous. Les questions de responsabilités et d'indemnisation ne concerneront que les États engagés dans la procédure contentieuse, mais les *obiter dictum* de la Cour devraient être respectés par l'ensemble des États. Dès lors qu'une Convention environnementale ferait l'objet d'une interprétation, les États parties à la Convention devraient s'accorder avec la règle interprétative¹⁹¹⁷. Dans le cas d'une extension de la chose jugée, il serait alors possible, avec l'appui des Secrétariats des Conventions, de dégager les positions des États sur le point à interpréter. L'avantage serait donc de donner une interprétation harmonieuse des obligations contenues dans la Convention, tout en prévenant le risque de litige ultérieur.

1094. La Cour internationale de Justice adopte une attitude nuancée dans l'exécution des arrêts. Bien qu'elle ait pu jouer un rôle dans l'exécution d'arrêts, elle reste particulièrement prudente sur le rôle qu'elle doit endosser, d'autant plus que le principe reste celui de la liberté des moyens des États pour l'exécution des arrêts. De surcroît, la volonté des États reste

¹⁹¹⁴ Annuaire de l'IDI, session de Grenade 17 avril 1956, *L'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire pour la Cour internationale de Justice*, pp. 361-362.

¹⁹¹⁵ SALMON (J.), *Droit international et argumentation*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 110.

¹⁹¹⁶ ALOUPI (N.) et KLEINER (C.), « Rapport introductif : Le précédent en droit international : technique pré-normative ou acte normatif ? Rapport introductif », *op.cit.*, p. 42.

¹⁹¹⁷ Une telle pratique viendrait alors s'accorder avec l'article 63 du Statut de la Cour. Voir *supra* § 888 s., § 903 s.

déterminante, puisque les États sont libres d'accepter ou non la juridiction de la Cour, dès lors les États qui auront accepté la compétence de la Cour pourraient se voir opposer l'interprétation de certaines règles¹⁹¹⁸. Toutefois, la Cour pourrait jouer un rôle beaucoup plus grand pour les arrêts environnementaux. En effet, certains principes pourraient être adaptés afin de mieux répondre aux questions environnementales. Au-delà d'une revalorisation de certains principes, la CIJ pourrait aller plus loin, en changeant de paradigme et en intégrant des procédures novatrices dans la recherche d'une protection efficace de l'environnement.

Section 2 : L'instauration au sein de la CIJ de mécanismes de mise en œuvre des arrêts environnementaux

1095. La sanction en cas d'inexécution apparaît comme la continuité de la règle. Or, la solution pour la protection de l'environnement ne réside pas dans la sanction contre l'État, mais plutôt dans la prévention et dans l'accompagnement à la réalisation de ses obligations. À la vision de HOBBS dans *Le Léviathan*, qui considérait que « les Conventions sans glaives ne sont que des paroles dénuées de la force d'assurer aux gens la moindre sécurité »¹⁹¹⁹, les différends environnementaux nécessitent de faire passer la Cour internationale de Justice dans une autre logique. En effet, la CIJ peut jouer un rôle déterminant dans la continuité de la protection de l'environnement. Les futurs développements visent à proposer des mécanismes de mise en œuvre des arrêts, qui iraient au-delà de la simple exécution, pour garantir le respect des règles de protection environnementale, par l'instauration d'un contrôle pouvant être effectué sur demande par la Cour¹⁹²⁰. Les propositions formulées reposent donc sur des pratiques déjà existantes ou qui auraient pu l'être. Partant de l'existant ou de ce qui aurait pu exister, la Cour internationale de Justice pourrait répondre pleinement au besoin d'adaptation de celle-ci aux enjeux environnementaux et endosser un rôle beaucoup plus avancé dans la protection d'environnementale.

1096. Ainsi, dans cette logique d'implication de la Cour dans le suivi d'exécution des arrêts environnementaux, il conviendrait de voir que leur mise en œuvre pourraient passer par le développement d'un mécanisme de mise en conformité des arrêts (§1) puis par la

¹⁹¹⁸ SALMON (J.), *Droit international et argumentation, op.cit.*, p. 130.

¹⁹¹⁹ HOBBS, *Le Léviathan, Chapitres X-XVIII et XXI*, GF Flammarion, Paris, 2017, p. 173.

¹⁹²⁰ On peut également citer la procédure de recours en manquement instauré dans le cadre de la CJUE prévue aux articles 258 à 260 du TFUE.

reconnaissance d'une procédure, déjà esquissée par la Cour : la procédure d'examen de suivi (§2).

§ 1 - L'instauration de mécanismes de suivi des arrêts environnementaux

1097. La mise en conformité, appelée communément *compliance* par la doctrine anglophone, vise à intégrer des éléments de pacification dans la relation entre les États, afin de garantir l'exécution de l'arrêt. Le mécanisme de *compliance* a pu être utilisé pour la mise en conformité des Conventions notamment par l'instauration des PNR. Toutefois, ce mécanisme pourrait être intégré dans des modes de règlement des différends. Il permettrait à la Cour d'aller plus loin que ce qu'elle fait actuellement. La *compliance* et la notion d'exécution sont des notions assez proches et révèlent pourtant des différences importantes. La *compliance* est beaucoup plus large que la notion d'exécution. L'exécution vise uniquement l'arrêt, la *compliance* englobe toutes les mesures permettant d'arriver à l'exécution de l'arrêt. Par principe, la phase post-juridictionnelle ne permet à l'État d'adopter que deux positions : soit il exécute l'arrêt, soit il ne le fait pas. La *compliance* constituerait donc un moyen beaucoup plus large qui garantirait la réalisation totale de l'arrêt, en instaurant une forme de suivi, sans pour autant retomber dans une logique contentieuse¹⁹²¹.

1098. Il convient donc de voir l'intérêt que la *compliance* pourrait avoir pour les questions environnementales (A), et comment celle-ci pourrait être appliquée au sein de la CIJ dans les affaires environnementales (B).

¹⁹²¹ Il est également possible de faire mention du mécanisme existant au sein de la CEDH qui lorsqu'elle rend un arrêt le transmet automatiquement au Comité des Ministres qui en assurent la surveillance. Ainsi, le Comité invite l'État défendeur à l'informer des mesures adoptées pour garantir l'exécution de l'arrêt. L'État défendeur qui doit s'acquitter de l'arrêt est censé déposer un bilan d'action établissant les différentes étapes lui permettant d'arriver à l'application de l'arrêt. Lorsqu'il estime avoir rempli ce bilan, il présente un bilan de synthèse attestant de l'exécution de l'arrêt. Ce bilan doit recevoir l'aval du conseil des ministres qui accepte de clore l'affaire ou pas. Cette procédure instaure donc un mécanisme de « responsabilité collective », dans le sens où l'État défendeur doit justifier son inexécution. Pendant la durée de surveillance, l'État requérant peut intervenir afin de faire part d'éventuelles difficultés dans l'exécution de l'arrêt. Plus intéressant la société civile peut également intervenir pour notifier au Conseil le déroulement de l'exécution. Voir LAMBERT ABDELGAWAD (E.), *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2008, 2^e éd., 90 p.

A. L'intérêt d'un suivi d'exécution pour la mise en œuvre des arrêts

1099. Plusieurs facteurs sont à l'origine de la *compliance*. D'une part, elle vise à compenser l'absence de contrôle sur le respect des engagements internationaux, mais surtout à sortir d'une logique culpabilisatrice où l'État est fautif pour toute violation d'une obligation conventionnelle. Il est vrai que le droit international touche désormais une multitude de domaines et les traités qui en découlent sont encore plus nombreux. Un État peut se trouver dans l'incapacité d'exécuter une obligation. Cela peut résulter de sa situation interne et de son manque de moyens matériels pour la mettre en œuvre. D'autre part, il ne faut pas négliger l'imprévisibilité d'un dommage environnemental, dont les conséquences ne sont pas toujours connues au moment de sa réalisation et qui peuvent arriver ultérieurement. De plus, l'exécution de l'arrêt peut nécessiter de prendre en considération des éléments internes aux États, mais également des éléments extérieurs qui n'étaient pas forcément connus des parties. La lenteur dans l'exécution d'obligations environnementales peut aussi, dans certains cas, conduire à voir dans le comportement d'un État une inexécution de l'arrêt, alors qu'il peut s'agir de difficultés dans sa réalisation.

1100. La *compliance* prend en compte des éléments qui entourent l'exécution de l'arrêt, à savoir les différents acteurs pouvant intervenir, mais également les moyens dont les États disposent pour réaliser l'arrêt. Dans le cadre d'un litige environnemental, la mise en place d'un véritable suivi des arrêts et la vérification de leur conformité pourraient à bien des égards simplifier le travail des États pour l'exécution des arrêts. L'idée sous-jacente à la mise en conformité de l'arrêt est donc de tenir compte d'un ensemble d'éléments qui vont au-delà de la simple exécution¹⁹²². On peut ainsi envisager que dans la conformité de l'arrêt, seront prises en compte, par exemple, la mise en place d'une étude d'impact environnementale, des enquêtes d'opinions et des expertises pour apprécier la possibilité d'appliquer l'arrêt.

1101. La mise en conformité présente donc des caractéristiques qui pourraient répondre aux impératifs environnementaux. Dès lors, il convient d'analyser comment cette dernière pourrait être appliquée au sein des affaires environnementales présentées devant la Cour.

¹⁹²² BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et ANGELINI (A.), « Regard sur la mise en œuvre des décisions de la Cour internationale de Justice », *L'Observateur des Nations Unies*, 2016, vol. 40, *Les 70 ans de la Cour internationale de Justice*, p. 65.

B. La *compliance* applicable aux affaires environnementales de la Cour

1102. La *compliance* est principalement utilisée par l'Organe de règlement des différends qui a institutionnalisé le suivi de ses rapports. Cette procédure pourrait trouver un écho devant la Cour internationale de Justice qui pourrait en faire une application adaptée.

1103. Il est alors nécessaire de revenir brièvement sur l'emploi de la *compliance* par l'ORD (1), pour ensuite envisager une transposition devant la Cour (2).

1) L'emploi de la *compliance* par l'ORD

1104. L'ORD¹⁹²³ a mis en place le mécanisme de *compliance* afin de garantir un suivi dans les décisions rendues. À cet égard, la procédure mise en œuvre intègre différents acteurs. La *compliance* est sollicitée dès lors que les États rencontrent des difficultés dans l'exécution des affaires. Ce suivi constitue la mise en œuvre du concept de *compliance* le plus poussé au sein du système juridique international.

1105. La procédure au sein de l'Organe de Règlement des Différends est séquencée et soumise à des délais brefs, cette dernière n'excédant pas 15 mois. Elle est répartie entre différents organes. Les Groupes spéciaux élaborent un rapport, afin d'aider l'ORD à résoudre le différend. L'Organe d'appel vérifie si le droit applicable est respecté. Cet organe permanent est choisi par l'ORD. Il adopte, ou pas, les rapports des Groupes spéciaux et autorise l'application de sanctions commerciales. Lorsque l'ORD rend sa décision, la partie gagnante peut bénéficier d'un recours en cas d'inexécution ou d'exécution partielle de la décision. Le Mémoire d'accord met donc en place plusieurs procédures permettant le suivi des décisions rendues. Cette phase est perçue comme une « troisième phase »¹⁹²⁴ dans le contentieux de l'OMC. Trois procédures de suivi sont donc instaurées : la garantie sur le délai d'exécution du rapport (article 21.3), les désaccords relatifs à la conformité des mesures d'exécution et recommandations (article 21.5) et les désaccords relatifs au niveau de rétorsions pouvant frapper l'État réfractaire (22.6). Chacune de ces procédures répond à une difficulté particulière pouvant frapper l'exécution de la décision. L'intérêt de ces trois

¹⁹²³ Sur la nature de l'ORD, voir note de bas de page 469.

¹⁹²⁴ RUIZ-FABRI (H.), « Le contentieux de l'exécution dans le règlement de différends de l'Organisation mondiale du commerce », *JDI*, 2000, p. 606.

procédures réside dans le maintien d'un lien entre les parties et l'Organe de règlement qui s'assure de la mise en conformité¹⁹²⁵. Ce mécanisme de surveillance conduit surtout à instaurer une forme de pression. En effet, à chaque réunion de l'ORD, figurent dans l'ordre du jour les États qui n'ont pas encore rempli leurs obligations. Il s'agit davantage d'une mise au ban que d'une véritable sanction et malgré la nature avant tout politique de ce mécanisme, il a le mérite de permettre le maintien d'une attention particulière à l'encontre des États. Toutefois, il faut préciser que ce mécanisme ne fonctionne que parce que les États y consentent. C'est avant tout parce que l'OMC repose sur un traité et que les États ont accepté de s'y soumettre que la mise en conformité s'avère possible.

1106. L'ORD a joué un rôle décisif dans l'encadrement de ces discussions et a contribué au maintien d'un dialogue entre les parties. Une telle procédure pourrait être envisagée au sein de la CIJ afin de mettre en place un mécanisme de *compliance* venant garantir le suivi des arrêts.

2) Une analogie envisageable avec la CIJ

1107. L'application d'un tel mécanisme aux différends environnementaux permettrait à la Cour de s'assurer du respect des obligations imposées en la matière, mais aussi d'avoir un retour d'expérience des États sur la mise en œuvre de certains principes. La CIJ pourrait elle-même évaluer la faisabilité de ses décisions. Il ne s'agit pas de remettre en cause les jugements qui auront été rendus, mais d'avoir une vision plus globale du litige. Il est important de rappeler que les États ne doivent plus être dans une logique contentieuse, mais bien de coopération grâce à l'intervention d'un tiers, dont la fonction est d'assurer l'autorité de la chose jugée des arrêts et d'éviter un regain de tension. De plus, les États pourraient plus facilement exposer les difficultés rencontrées dans la réalisation de l'arrêt, surtout lorsque les effets du dommage environnemental ne sont pas connus au moment de la lecture de l'arrêt. La possibilité pour un État d'expliquer les difficultés rencontrées devant un tiers neutre et impartial peut donc éviter un retour à une situation contentieuse complexe et permettre de gagner du temps dans le rétablissement des relations pacifiques entre les États. Il serait toutefois nécessaire, à l'instar de ce que fait l'ORD, de limiter la procédure dans le temps, car

¹⁹²⁵ BURDA (J.), « L'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC : vers une meilleure prévisibilité du système commercial multilatéral », *RQDI*, 18.2, (2005), <https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/18.2 - burda.pdf>, (consulté le 27.07.2017).

en matière environnementale, l'urgence est souvent nécessaire et les États ne peuvent ni ne doivent perdre de temps dans l'exécution de leurs obligations.

1108. Statutairement, la CIJ dispose déjà d'outils qui pourraient être mis en place par l'intermédiaire de son système de chambre. La chambre environnementale tombée en désuétude pourrait trouver un regain d'intérêt en rappelant aux États par voie d'ordonnance les obligations auxquelles ils sont soumis. Bien que la procédure devant l'ORD présente elle aussi des faiblesses intrinsèques¹⁹²⁶, la mécanique employée pourrait être exploitée par la CIJ.

1109. La Cour pourrait donner une impulsion nécessaire aux États par le biais de la mise en conformité. En parallèle au mécanisme de mise en conformité, il serait également possible d'envisager la création d'une procédure de suivi de la situation sur le fond.

§ 2 - La mise en place d'une procédure de suivi de la situation devant la Cour pour les affaires environnementales

1110. La Cour a déjà pu démontrer sa capacité à intervenir dans l'exécution des arrêts. L'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, a offert, selon les propos de l'ancien Président de la Cour le juge Schwebel, une nouvelle direction à la CIJ qui ne peut plus être perçue uniquement comme « une sorte de "dernier recours" judiciaire [...] mais aussi comme un "partenaire dans la diplomatie préventive" [...] »¹⁹²⁷. Bien que la Cour se tienne, généralement, en dehors de l'exécution des arrêts, il s'avère que la CIJ a déjà tenté de mettre en place un mécanisme de contrôle dans l'affaire des *Essais nucléaires* de 1974, qui instaurait une procédure *sui generis* exceptionnelle, afin de garantir non pas un suivi de l'exécution, mais bien de la situation après l'exécution de l'arrêt. Il s'agit d'apprécier si une situation dans sa globalité ne contrevient pas à l'arrêt qui a été rendu. La Cour se situe au-delà du suivi de l'arrêt, puisqu'elle veille au respect de l'arrêt, même lorsqu'il y a eu le rétablissement de la légalité. Bien que la procédure ne soit pas allée à son terme, et n'ait plus jamais été évoquée, elle présente un intérêt tout particulier pour la Cour, qui se verrait désormais entrer dans une phase beaucoup plus complète pour assurer la protection de l'environnement. Notons que cette forme de procédure de suivi a également pu être instaurée dans le cadre de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak, qui prévoyait une procédure de

¹⁹²⁶ *Ibid.*

suivi de l'utilisation des indemnités allouées dans le cadre du comité F4. La pratique du suivi n'est donc pas nouvelle sur la scène internationale¹⁹²⁸.

1111. Pour comprendre l'intérêt d'une telle procédure pour les questions environnementales, il convient de revenir sur la procédure spécifique instaurée par les affaires des *Essais nucléaires* de 1974 et de 1995 (**A**), qui permettrait d'intégrer une clause de précaution dans les affaires environnementales garantissant la procédure de suivi de la situation (**B**).

A. La tentative d'instauration d'une procédure de suivi de la situation dans les affaires des *Essais nucléaires*

1112. La procédure instaurée dans les affaires des *Essais* présente un caractère novateur qui pourrait être davantage exploité. En effet, elle s'inscrit dans une logique exceptionnelle qui aurait pu conduire à un développement inégalé de l'influence de la Cour dans les relations interétatiques.

1113. Il convient dès lors de faire une analyse des affaires des *Essais* permettant de comprendre pourquoi une telle procédure *sui generis* a été instaurée (**1**), et de traiter les interrogations qu'elle a pu susciter (**2**).

1) L'interprétation de la procédure *sui generis* dans les affaires des *Essais*

1114. Le lancement d'un programme de tests nucléaires souterrains dans le Pacifique a conduit la Nouvelle-Zélande à activer le paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 afin que la Cour procède à un examen de la situation. Ledit paragraphe dispose que :

« Dès lors que la Cour a constaté qu'un État a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet État ne le respecte pas. La Cour fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le

¹⁹²⁷ Déclaration de S. Exc. Stephen M. SCHWEBEL, *Président de la Cour internationale de Justice devant l'Assemblée générale des Nations Unies* (1/52/4), 27 octobre 1997.

¹⁹²⁸ Voir MARTIN (J.-Ch.), « La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, *op.cit.*, pp. 271-272.

requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut [...] »¹⁹²⁹.

Le 21 août 1995, la Nouvelle-Zélande a utilisé ce paragraphe pour introduire une nouvelle requête devant la Cour, afin que celle-ci examine si la reprise des essais nucléaires français sous-marins constituait une violation de l'arrêt rendu en 1974. Cette procédure résulte d'une construction purement prétorienne. La Cour a été saisie par l'intermédiaire d'une procédure qu'elle n'a jamais utilisée. La Nouvelle-Zélande avançait son droit à utiliser cette procédure inédite au regard de l'illicéité de l'annonce de la reprise des essais.

1115. La Nouvelle-Zélande a fondé son argumentaire sur une interprétation plus générale de l'arrêt de 1974. Selon elle, l'objectif principal visé par la CIJ, était l'interdiction de tous les types d'essais nucléaires et pas uniquement les essais atmosphériques. La Nouvelle-Zélande a opéré une distinction entre le contenu de l'arrêt, à savoir l'interdiction des essais nucléaires atmosphériques et le fondement de l'arrêt qui était l'obligation de non-pollution transfrontalière. De plus, la Cour ne s'est prononcée que sur les essais nucléaires atmosphériques, car elle n'avait pas connaissance des effets provoqués par les essais nucléaires souterrains qui étaient perçus à l'époque comme une alternative favorable aux essais atmosphériques. Or, les études scientifiques ultérieures ont démontré la dangerosité de ce type d'essais. Ainsi, en ayant pour objectif général l'interdiction des essais nucléaires, le lancement d'un programme de test d'essais souterrains contreviendrait aux dispositions de l'arrêt de 1974. Cette procédure s'apparentait à « une réserve à [l'] arrêt, pour le cas où la France cesserait éventuellement par la suite de se conformer à ses engagements relatifs aux essais dans l'atmosphère ou que l'un des fondements de l'arrêt vienne à cesser d'être applicable »¹⁹³⁰. L'arrêt serait donc remis en cause dès lors que la France ne respecterait pas ses obligations de ne pas reprendre les essais atmosphériques, mais aussi lorsque les obligations seraient inapplicables.

1116. En considérant que le fondement de l'arrêt portait sur une obligation générale de ne pas procéder à des essais nucléaires qui contamineraient l'environnement au-delà de l'État qui y procéderait, la Nouvelle-Zélande a jugé que l'important n'est pas le caractère atmosphérique

¹⁹²⁹ CIJ, *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, préc., § 63.

¹⁹³⁰ CIJ, *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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, préc., aide-mémoire de la Nouvelle-Zélande, § 5.

des essais, mais bien les effets de la contamination nucléaire de l'environnement¹⁹³¹. Le requérant se fondait sur des données scientifiques attestant que les eaux des atolls de Mururoa et Fangataufa sont contaminées¹⁹³². Le paragraphe 63 ouvrait donc un droit de solliciter la reprise de l'instance. La Nouvelle-Zélande a demandé la protection des droits qui entraient dans le cadre des droits invoqués au paragraphe 28. Toutefois, les droits visés étaient ceux qui seraient affectés de façon préjudiciable par la pénétration dans le milieu marin de substances radioactives dues à de nouveaux essais effectués dans les atolls de Mururoa et de Fangarraufa.

1117. À l'inverse, la France considérait que l'arrêt ne portait que sur les essais atmosphériques¹⁹³³. Ainsi, le différend était considéré comme étant clos, dès lors que la France s'était engagée à ne plus procéder à des essais atmosphériques, engagement qu'elle n'avait pas rompu. L'autorité de la chose jugée ne pouvant pas être remise en cause, il n'était pas possible d'invoquer une nouvelle procédure qui n'est ni une procédure d'interprétation, ni de révision. Or, le paragraphe 63 prévoyait que la demande se ferait selon les dispositions prévues dans le Statut de la Cour. La France considérait donc que la demande de la Nouvelle-Zélande ne répondait à aucune des procédures, que ce soit la révision ou l'interprétation¹⁹³⁴. Dès lors, ne pouvant être fondée sur aucune procédure existante, la demande de la Nouvelle-Zélande n'a pas de fondement procédural.

1118. Il y a donc une différence entre la Nouvelle-Zélande qui considérait que ce paragraphe instaurait un lien de connexité entre les affaires, et la France qui considérait qu'il s'agissait d'un fait qui n'était pas en lien avec la situation de 1974.

1119. La Cour a considéré qu'elle n'entendait traiter que des essais atmosphériques. Elle a précisé que le fondement de l'arrêt de 1974 portait sur la déclaration unilatérale de la France de ne plus procéder à des essais atmosphériques¹⁹³⁵. Elle a donc conclu que :

« considérant que le fondement de l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire des *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France) étant en conséquence l'engagement pris par la France de ne plus procéder à des essais nucléaires atmosphériques, que dès lors, ledit

¹⁹³¹ CIJ, *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), requête introductive d'instance de la Nouvelle-Zélande, 21 août 1995, préc., § 65.

¹⁹³² *Ibid.*, §§ 41-54.

¹⁹³³ CIJ, *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), aide-mémoire de la République française du 6 septembre 1995, §§ 9-14.

¹⁹³⁴ *Ibid.*, §§ 23-30.

¹⁹³⁵ CIJ, *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), ordonnance du 22 juin 1973 (mesures conservatoires), *CIJ Rec.* 1973, préc., § 63.

fondement n'aurait été remis en cause que dans le cas d'une reprise par la France de ses essais nucléaires dans l'atmosphère et que cette hypothèse ne s'est pas réalisée »¹⁹³⁶.

Il n'était donc pas possible pour la Nouvelle-Zélande de fonder une requête dans la continuité du paragraphe 63. Vraisemblablement, la Cour ne s'attendait pas à être saisie sur le fondement du paragraphe 63, et probablement les juges siégeant lors de l'affaire de 1974 ne pensaient peut-être pas qu'il serait employé de la sorte. Les arguments de la Nouvelle-Zélande ont donné corps au paragraphe 63 en l'envisageant comme une procédure à part entière.

1120. La Nouvelle-Zélande s'est donc appuyée sur ce paragraphe pour avancer l'hypothèse de l'existence d'une nouvelle procédure *sui generis*. Il semble d'ailleurs que la Cour a de façon plus ou moins volontaire mis en place une procédure. Il est vrai que dans les faits de l'affaire de 1995, la procédure n'est pas applicable. Néanmoins, il apparaît difficile de nier son existence, et sa pertinence pour les litiges environnementaux.

2) Les interrogations suscitées par une telle procédure

1121. Le paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 renvoie donc à une procédure qui n'existe pas dans le Statut ou le Règlement de la Cour. Cette dernière ne s'attendait probablement pas à ce que ce paragraphe soit activé une vingtaine d'années plus tard. Toutefois, de ce paragraphe 63, il est possible d'envisager la mise en place d'une procédure *sui generis*, garantissant ainsi une protection de l'environnement beaucoup plus importante. De fait, cette procédure a suscité un certain nombre d'interrogations notamment quant à sa pertinence pour les questions environnementales.

1122. Afin de démontrer le caractère *sui generis* de cette procédure, il convient de la distinguer des autres procédures existantes, à savoir, la procédure de révision et la procédure d'interprétation **(a)** pour ensuite analyser l'opinion des juges de la Cour sur ladite procédure **(b)**.

¹⁹³⁶ CIJ, *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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, préc., § 62.

a) Une procédure distincte des procédures déjà existantes

1123. La Cour est confrontée à une procédure « *sui generis* »¹⁹³⁷ qui ne repose sur aucune disposition statutaire. La CIJ s'est elle-même imposée un cadre procédural par l'intermédiaire de ses règles statutaires et réglementaires auxquelles les États acceptent de se soumettre sans possibilité d'y déroger, même si un accord entre les États venait affirmer le contraire¹⁹³⁸. Dans ce cas de figure, la Cour reconnaît qu'elle a mis en place une procédure spéciale, selon les dispositions du paragraphe 63.

1124. Cette procédure va se distinguer des procédures d'interprétation et de révision respectivement prévues aux articles 60 et 61 du Statut de la Cour. La procédure d'interprétation a pour objectif d'éclaircir le sens et la portée de l'arrêt ou seulement des éléments de la solution de l'arrêt¹⁹³⁹. La procédure de révision conduit à un réexamen de la situation au regard d'un élément dont la Cour n'a pas eu connaissance pendant l'instance. Or, en l'espèce, les connaissances sur les essais souterrains n'étaient pas suffisamment développées et il s'avère que la procédure de révision ne peut être lancée que dans une période de dix ans suivant le prononcé de l'arrêt¹⁹⁴⁰. La procédure de révision n'est donc pas applicable à l'espèce, puisque l'arrêt remonte à 1974 et la Nouvelle-Zélande introduit sa nouvelle requête en 1995. La Cour est face à un vide statutaire. Il semble néanmoins peu probable que la Cour ait mis en place volontairement un vide procédural. Il est évident que la Cour ne parlait pas de la procédure de révision ou même d'interprétation, car ces procédures sont prévues pour tous les États parties à un litige¹⁹⁴¹. Elle n'aurait eu aucun intérêt à les citer de façon détournée. Lorsque le paragraphe 63 fait référence au Statut de la Cour, cela suggère davantage qu'une fois l'examen de la situation effectué, la CIJ respectera les dispositions

¹⁹³⁷ CIJ, *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), ordonnance du 22 septembre 1995, opinion dissidente juge WEERAMENTRY, préc., p. 320.

¹⁹³⁸ Voir ; CPJI, *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance du 19 août 1929, Série A n°22, p. 12.

¹⁹³⁹ Voir par exemple: CIJ, *Demande en interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile* (Colombie c. Pérou), arrêt du 27 novembre 1950, préc., p. 402 ; CIJ, *Demande de révision et d'interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental* (Tunisie c. Jamahiriya libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya libyenne), arrêt du 10 décembre 1985, *CIJ Rec.* 1985, p. 192, spéc. p. 217 ; CIJ, *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear* (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande), arrêt du 11 novembre 2013, *CIJ Rec.* 2013, p. 281.

¹⁹⁴⁰ Article 61§5 du Statut de la Cour : « Aucune demande de révision ne pourra être formée après l'expiration d'un délai de dix ans à dater de l'arrêt ».

¹⁹⁴¹ CIJ, *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), ordonnance du 22 septembre 1995, *CIJ Rec.* 1995, opinion dissidente du juge WEERAMENTRY, préc., pp. 323-324.

statutaires qui s'appliquent pour tous les litiges. Ainsi cette procédure particulière s'intégrera dans la procédure classique suivie devant la Cour.

b) Les réticences surmontables pour l'instauration d'une telle procédure

1125. L'insertion d'un tel paragraphe paraît étonnante, d'autant plus qu'il semble détaché du reste du dispositif. Dès lors quel serait son intérêt ? La réponse se trouve probablement dans une opinion dissidente commune de certains des juges dans l'affaire de 1974¹⁹⁴². Bien qu'ayant souscrit à l'arrêt, les juges reconnaissent que la détermination de l'objet du litige par la Cour a pu la détourner de l'objectif de la Nouvelle-Zélande, à savoir l'interdiction des essais nucléaires de manière générale, ce qui justifierait la mise en place d'une procédure spéciale. Les propos des juges montrent un certain désappointement à l'égard de la Cour et une critique acerbe sur l'interprétation qu'elle a fait du litige :

« Conformément aux principes de bases susmentionnés, il aurait fallu rechercher la véritable nature de la demande néo-zélandaise et des objectifs poursuivis par le requérant en se fondant sur le sens clair et naturel du texte de sa confusion formelle. Dans l'interprétation qu'elle en a donnée, la Cour, selon nous, n'a pas vraiment interprété, mais révisé le texte et éliminé pour finir ce qui constitue l'essentiel de cette conclusion, c'est-à-dire la demande tendant à ce que les essais nucléaires atmosphériques dans l'océan Pacifique Sud provoquant des retombées radioactives soient déclarés illicites. Il est grave de modifier radicalement la conclusion d'un plaideur, sous couleur d'interprétation, car on frustre ainsi son attente légitime que l'affaire dont il a saisi la Cour soit examinée et résolue. En l'occurrence, les conséquences sont non seulement graves, mais irrévocables, le demandeur ne pouvant plus représenter sa requête et saisir à nouveau la Cour puisque la France a dénoncé les instruments sur lesquels il prétendait fonder la compétence de la Cour en l'espèce »¹⁹⁴³.

1126. Pour le juge Sir Geoffrey PALMER, c'est probablement la rédaction de cette opinion dissidente que la Cour a cherché à introduire le paragraphe 63, afin d'apporter une garantie à la Nouvelle-Zélande de la possibilité de saisir à nouveau la Cour¹⁹⁴⁴. Il semble fort probable qu'elle ait cherché à rassurer le requérant en lui permettant de revenir devant elle en contrepartie de la réduction de l'objet de sa requête.

¹⁹⁴²CIJ, *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, préc., opinion dissidente commune de MM. les juges Geoffrey ONYEAMA, Hardy DILLARD, Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA et Sir WALDOCK, pp. 494-523.

¹⁹⁴³CIJ, *Essais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, préc., opinion dissidente commune dissidente commune de MM. les juges Geoffrey ONYEAMA, Hardy DILLARD, Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA et Sir WALDOCK, pp. 494-523, § 13.

¹⁹⁴⁴ CIJ, *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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, *CIJ Rec.* 1995, opinion dissidente du juge *ad hoc* Sir Geoffrey PALMER, préc., §§ 44-46.

1127. Face à une procédure exceptionnelle, la CIJ doit examiner si « le fondement du présent arrêt » est « remis en cause ». Elle reprend son raisonnement dans l'ordonnance du 22 septembre 1995 en soulignant qu' :

« [...] aux fins de la requête la demande de la Nouvelle-Zélande doit être interprétée comme uniquement applicable aux essais atmosphériques et non à des essais d'un autre type et comme uniquement applicable à des essais en atmosphère réalisés de façon à provoquer des retombées radioactives sur le territoire néo-zélandais »¹⁹⁴⁵.

1128. À plusieurs reprises, l'arrêt de 1974 se réfère aux essais atmosphériques¹⁹⁴⁶. La position choisie par la Cour illustre une certaine prudence dans le traitement de questions sensibles comme le nucléaire. Toutefois, on peut s'étonner d'une telle position. En effet, en se limitant aux essais atmosphériques, la Cour considère que la Nouvelle-Zélande ne s'intéressait en 1974 qu'aux dommages causés par les essais nucléaires atmosphériques, sans se soucier des dommages pouvant être provoqués par d'autres types d'essais. Dès lors, puisque le premier litige portait sur les essais atmosphériques, le programme d'essais souterrains ne remet pas en cause l'arrêt de 1974.

1129. La Cour a favorisé le principe de sécurité juridique, en ne voulant pas remettre en cause l'arrêt de 1974, mais a par la même occasion montré certaines lacunes. Plusieurs critiques se sont élevées contre la Cour y compris dans ses propres rangs, qui voient dans l'attitude de cette dernière un aveu de faiblesse dans le traitement des litiges environnementaux : la CIJ n'a pas su prendre en considération les évolutions scientifiques qui en 1974 ne permettaient pas d'analyser l'impact sur l'environnement des essais souterrains¹⁹⁴⁷. Le fait de ne pas prendre en considération des éléments techniques postérieurs conduit la Cour à rester dans une position surannée. La difficulté principale à laquelle la Cour a dû faire face est l'absence de précisions quant au fondement de l'arrêt. La question de l'interdiction générale des essais nucléaires n'est pas clairement explicitée. Même si la Nouvelle-Zélande l'avait indiquée dans sa requête, elle n'a montré aucune opposition sur ce point.

¹⁹⁴⁵ CIJ, *Essais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, préc., § 29.

¹⁹⁴⁶ *Ibid.*, §§ 26-29, § 33, § 36, § 38, § 44.

¹⁹⁴⁷ CIJ, *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)*, ordonnance du 22 septembre 1995, préc., opinion individuelle du juge SHAHABUDEEN, pp. 312-316, opinion dissidente du juge WEERAMENTRY, préc., pp. 317- 362, opinion dissidente du juge *ad hoc* Sir Geoffrey PALMER, préc., pp. 381-421.

1130. Le raisonnement de la Cour, bien que discutable en l'espèce, révèle une juridiction face à une nouvelle procédure qu'elle a créée, mais dont elle ne maîtrise pas tous les tenants et aboutissants. Toutefois, une telle procédure pourrait "renaître de ses cendres", afin de permettre une protection beaucoup plus générale de l'environnement.

1131. La procédure de suivi pourrait se matérialiser par la création d'une clause dite de précaution, qui garantirait un retour devant la Cour, dès lors que l'État défendeur ne se conforme plus aux dispositions de l'arrêt.

B. L'insertion dans les arrêts d'une clause de précaution garantissant le suivi d'exécution

1132. Malgré la singularité de ces deux affaires relatives aux essais nucléaires, la création d'une telle procédure suscite des interrogations quant à son utilisation. Il serait possible d'instaurer un mécanisme novateur reposant sur une clause de précaution, permettant ainsi d'assurer une surveillance et une protection continue de l'environnement. Une telle clause s'intégrerait dans les futures affaires environnementales. À cet égard, le juge WEERAMANTRY dans son opinion dissidente dans l'affaire des *Essais II* de 1995 a insisté sur la nécessité de mettre en place « une clause de précaution » qui permettrait à l'État requérant de saisir la Cour pour que la Cour puisse procéder à un examen de la situation¹⁹⁴⁸.

1133. Il convient donc d'apprécier l'intérêt d'une telle clause pour les affaires environnementales (1) afin d'envisager comment celle-ci pourrait être mise en œuvre (2).

1) L'intérêt de cette clause pour les affaires environnementales

1134. Une telle procédure présenterait un intérêt majeur. Il y aurait une prise en compte du caractère particulièrement évolutif et incertain de la protection de l'environnement. Face à une matière dont il est difficile d'avoir une perception globale, la possibilité de prendre en compte l'inconnu contribuerait à renforcer les règles de protection. Une telle clause garantirait l'intégrité de l'arrêt, qui ne serait pas gangrené par des éléments inconnus au moment des

¹⁹⁴⁸ CIJ, *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), ordonnance du 22 septembre 1995, préc., opinion dissidente du juge WEERAMANTRY, p. 360.

faits. Le juge WEERAMANTRY insistait d'ailleurs sur le fait que la Cour devait avoir conscience en 1974 du risque entourant les essais atmosphériques et des répercussions qu'ils pouvaient avoir à moyen ou long terme¹⁹⁴⁹. C'est justement cette appréhension d'un risque de dommages qui justifierait l'existence de ce type de clause afin de permettre aux États de revenir dès lors qu'ils encourent un dommage qui n'était pas perceptible au moment de l'affaire.

1135. Malgré les avantages que pourrait apporter cette clause, les États peuvent se montrer réticents à être mis sous une forme de tutelle par la Cour. Le principal risque est de mettre à mal la souveraineté des États qui se détourneraient de la CIJ. Toutefois, si un État venait à provoquer un dommage ou un risque de dommage environnemental à un autre État, l'État victime saisirait probablement la Cour. La clause de précaution encouragerait l'instauration d'une coopération entre les deux États. Un État qui aurait été condamné par la Cour aurait peut-être plus de retenue dans la prise de décision et coopérerait peut-être plus volontiers pour éviter de nouvelles poursuites. En sortant de la mise en œuvre des arrêts, la Cour instaurerait une coopération à long terme. Il ne s'agit donc pas d'un « Lazare juridique »¹⁹⁵⁰, mais plutôt de la continuité d'une affaire dont l'épilogue peut être incertain.

1136. L'intérêt d'une telle clause pour les affaires environnementales est d'assurer une garantie de suivi de ces dernières. Il est néanmoins nécessaire de voir comment cette clause peut être mise en œuvre.

2) La mise en œuvre d'une clause de précaution

1137. L'examen de la situation pourrait présager l'instauration d'une nouvelle procédure venant appuyer la Cour dans le suivi des arrêts, mais surtout, cette procédure irait encore plus loin en s'assurant que la situation qui a fait l'objet d'un jugement ne soit pas remise en cause. Bien que reconnue dans l'affaire des *Essais*, la Cour n'a jamais confirmé cette création prétorienne qui aurait le mérite de donner aux États une véritable garantie du respect des obligations internationales.

¹⁹⁴⁹ *Ibid.*, p. 338.

¹⁹⁵⁰ *Ibid.*, p. 322.

1138. Dans l'optique d'instaurer cette clause de précaution, il convient d'examiner les critères d'application qui pourraient être employés (a), et rappeler que l'autorité de la chose jugée ne serait pas remise en question avec l'instauration de cette clause (b).

a) Les critères d'application

1139. L'insertion d'une telle clause pourrait être envisagée pour les affaires environnementales dont la clôture n'est que relative. À l'image de ce qu'il s'est produit dans l'affaire des *Essais I et II*, la contamination de l'environnement peut prendre différentes formes et se révéler au gré des développements scientifiques.

1140. Selon les propositions du juge WEERAMANTRY, cette clause permettrait d'ouvrir une procédure d'examen. Il ne s'agit pas de donner un droit à la condamnation de l'État défendeur, mais d'un examen de la situation globale, car il y a un risque que l'arrêt ne puisse plus être exécuté. Deux éléments cumulatifs interviendraient pour garantir la mise en place de cette procédure : d'une part, le fondement de l'arrêt et d'autre part, la remise en cause du fondement de cet arrêt. En reprenant ces deux conditions, il serait possible d'établir une procédure généralisée aux affaires environnementales.

1141. La première condition viserait le fondement de l'arrêt. Il constitue le raisonnement qui nourrit l'arrêt et permet de justifier la position adoptée par la Cour. En d'autres termes, il s'agit du *ratio decidendi*. C'est donc ce qui « touche aux racines de celui-ci, aux principes fondamentaux sur lesquels il repose plutôt qu'aux injonctions extérieures employées pour sa mise en œuvre »¹⁹⁵¹. Pour autant, faut-il se fonder uniquement sur les termes employés dans l'arrêt ou au contraire prendre en considération des éléments contextuels ? Il serait difficilement envisageable de ne pas prendre en considération des éléments extérieurs à l'arrêt, qui contribuent à expliquer le fondement de l'arrêt. Les éléments extérieurs sont d'autant plus importants en matière environnementale qu'ils permettent d'évaluer la fragilité de l'écosystème et la nécessité de le protéger. Une lecture trop rigoriste des termes de l'arrêt risquerait de limiter l'intérêt d'une telle procédure et surtout de ne pas percevoir l'objectif de l'État requérant. À titre d'exemple, dans l'affaire des *Essais I*, l'objectif principal pour la Nouvelle-Zélande était d'arriver à faire interdire les essais nucléaires généralement, ce qui n'a

¹⁹⁵¹ *Ibid.* p. 332

pas été clairement précisé dans l'arrêt de 1974. Le manque de précision a conduit à faire naître des spéculations quant à l'objectif principal de la Nouvelle-Zélande. La délimitation du litige et la finalité poursuivie doivent donc être clairement précisées dans les moyens invoqués devant la Cour. Le travail de l'État requérant est déterminant dans la mise en œuvre d'une telle clause, afin que la Cour ne soit pas obligée de revenir sur la délimitation du litige au risque de se voir reprocher l'absence de respect de la volonté des États.

1142. La deuxième condition concernerait la remise en cause de l'arrêt. Celle-ci doit porter sur le fondement de l'arrêt uniquement afin de ne pas donner lieu à une forme de réexamen sur un fait ou acte juridique qui n'aurait qu'un lien distant avec le litige. Il s'agit donc d'un changement de contexte suffisamment important pour risquer de mettre à mal l'arrêt qui a été rendu. Toutefois, quels sont les éléments pouvant remettre en cause le fondement d'un arrêt ? Dans l'affaire de 1995, la Nouvelle-Zélande invoquait l'évolution du droit international de l'environnement, en particulier l'apparition de certains principes comme celui de l'étude d'impact environnemental ou le principe de précaution. Elle invoque également des obligations conventionnelles comme la Convention de Nouméa du 25 novembre 1986, entrée en vigueur pour la France et la Nouvelle-Zélande le 22 août 1990, cinq ans avant la formulation de la requête, ainsi que des Conventions internationales signées par la France et la Nouvelle-Zélande, concernant la protection de l'océan¹⁹⁵². Elle invoquait aussi l'évolution des connaissances scientifiques concernant les essais nucléaires souterrains qui avaient révélé la dangerosité de ce type d'essais, qui en 1974 était perçu comme à l'époque comme le signe d'un progrès technique¹⁹⁵³.

1143. La CIJ a rappelé dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* l'importance de prendre en considération l'évolution de la matière pour l'interprétation des traités¹⁹⁵⁴. Dès lors, pour l'appréciation d'un comportement, la Cour doit prendre en compte les Conventions ratifiées par les États en question, ainsi que l'avancée des données scientifiques. Là aussi, c'est le comportement de précaution de l'État qui doit primer. La remise en cause ne signifierait pas non plus la remise en question de la bonne foi d'un État. Dans son aide-mémoire, la France

¹⁹⁵² CIJ, *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), requête introductive de la Nouvelle-Zélande du 21 août 1995.

¹⁹⁵³ CIJ, *Essais nucléaires*, (*Australie c. France*), arrêt du 20 décembre 1974, préc., opinion individuelle du juge FOSTER p. 275 : « Pour moi, le passage des essais dans l'atmosphère aux essais souterrains n'est qu'un progrès technique, venant à point nommé ; et c'est tout ».

¹⁹⁵⁴ Voir *supra* § 179.

avait précisé qu'elle n'avait pas remis en cause sa déclaration unilatérale et n'en avait pas l'intention, ce que la Cour a tenu à affirmer également¹⁹⁵⁵. Il existe un risque de croire qu'en intégrant un tel examen, le principe de bonne foi soit remis en question, puisque les États défendeurs seraient perçus comme n'exécutant pas voire remettant en cause les arrêts. Toutefois, bien que la bonne foi reste un principe fondamental dans les relations interétatiques et dans les rapports entretenus avec la Cour, l'intention de l'État peut être un élément déterminant dans la conduite qu'il adopte au regard des obligations qui lui incombent. Dans l'affaire des *Essais I*, la Cour précise que la remise en cause du fondement de l'arrêt ne suppose pas une inexécution de l'arrêt dont elle n'a pas à préjuger. Elle rappelle d'ailleurs que l'exécution des arrêts ne relève pas de sa fonction¹⁹⁵⁶. Il s'agit plutôt de la prise en considération d'éléments inconnus par les parties au moment de l'instance, justifiant une réévaluation de la situation.

1144. Faudrait-il limiter dans le temps cette procédure au même titre que la procédure de révision qui n'est possible que dans les dix ans suivant le prononcé de l'arrêt ? La difficulté principale en matière environnementale résulte de la part d'inconnu qui entoure la protection de l'environnement. Comme il a pu être démontré, les dommages environnementaux varient dans le temps et l'espace, il est donc très difficile de pouvoir évaluer à quel moment une activité ne produit plus d'effets néfastes, et surtout si une nouvelle activité ne risque pas de créer à son tour un autre type de dommage. La preuve scientifique a un rôle déterminant, car elle permet à la Cour d'apprécier le positionnement de la communauté scientifique. De plus, l'intention de l'État peut également jouer un rôle dans l'appréciation d'une volonté de préserver l'environnement ou pas. À l'image de la coutume, la Cour peut se reposer sur l'intention de l'État, et la pratique qui en résulte. La fixation d'un temps imparti ne répond pas à la logique environnementale qui se situe en dehors de toute chronologie possible.

1145. Une autre problématique pourrait être celle de l'autorité de la chose jugée et de son maintien dans les rapports interétatiques.

¹⁹⁵⁵ *CIJ, Affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, préc.

¹⁹⁵⁶ *Ibid.*, § 63 « Il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que [la France] ne respecte pas [l'arrêt] ».

b) Le maintien de l'autorité de la chose jugée

1146. L'autorité de la chose jugée peut paraître bafouée à certains égards. Toutefois, une telle clause ne remettrait pas en cause ce principe. Par exemple, dans le cas d'un litige opposant deux États, l'État défendeur conduit une activité d'exploitation polluante le long des rives d'un fleuve commun aux deux États. Cette activité a contaminé les eaux du fleuve. L'État requérant poursuit l'État pollueur devant la Cour. Dans l'hypothèse où cet État serait condamné à stopper son activité polluante, la Cour pourrait ajouter dans son dispositif cette clause de précaution. Par la suite, l'État pollueur a respecté l'arrêt rendu, mais il reprend une activité d'exploitation sur les rives du fleuve dont on ne soupçonne pas la nature polluante. Quelques années plus tard, il s'avère que le matériel utilisé pour l'activité est particulièrement dangereux pour l'écosystème du fleuve. L'État requérant à l'origine pourrait saisir la Cour afin de vérifier si le comportement de l'État pollueur ne constitue pas une violation de l'arrêt précédemment rendu. Le premier arrêt n'est pas remis en cause, l'autorité de la chose jugée est maintenue.

1147. En revanche, la Cour peut considérer que ce comportement qui s'inscrit dans la continuité du précédent arrêt est sanctionnable. Dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, si la Cour avait instauré un mécanisme de suivi, les déclarations du Premier ministre japonais sur la refonte d'un programme JARPA n'auraient pas fait naître un doute sur la volonté du Japon de ne pas mettre en place un nouveau programme dont l'objectif sous-jacent serait le maintien d'une chasse commerciale. Après la suspension de la chasse pour la saison 2014-2015, le Japon a relancé un programme de chasse scientifique le 16 juin 2017, pour une période prévue de juillet à septembre 2017, le *New Scientific Whale Research Program in the Western North Pacific* (NEWREP-NP) et le *NEWREP antarctic ocean* (NEWREP-A). Ces deux programmes prévoient la mise à mort des baleines en abaissant les quotas de spécimens tués à 280 au lieu des 300 pour le programme JARPA II¹⁹⁵⁷. Toutefois, un incident s'est produit en janvier 2017 : des baleiniers japonais ont été aperçus dans les eaux australiennes de l'Antarctique relançant les tensions avec l'Australie¹⁹⁵⁸. Avec l'instauration d'un principe de suivi, la Cour aurait pu être à nouveau saisie par l'Australie

¹⁹⁵⁷ Présentation du nouveau programme japonais présenté comme conforme à l'arrêt de la Cour <http://www.jfa.maff.go.jp/j/whale/pdf/outline-of-newrep-a.pdf> (consulté le 17.07.2017).

¹⁹⁵⁸ Voir, France info, « Pêche à la baleine : un navire japonais pris sur le fait en Antarctique », Janvier 2017, https://www.francetvinfo.fr/monde/japon/peche-a-la-baleine-un-navire-japonais-pris-sur-le-fait-en-antarctique_2019652.html (consulté le 4. 04.2017).

afin de vérifier si les programmes NEWREP ne revenaient pas sur l'arrêt de 2014. Néanmoins, ce cas de figure ne paraît plus possible puisque le Japon a modifié sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire.

1148. L'insertion d'une clause de précaution permettrait à la Cour de garder une certaine marge de manœuvre sur la possibilité de clore définitivement une affaire ou alors d'intégrer davantage la logique du droit international de l'environnement dans son raisonnement. Le changement peut apparaître brutal, d'autant qu'une telle procédure pourrait être perçue comme un moyen pour la juridiction de garder un contrôle latent sur les États. Toutefois, au-delà de sa fonction première de rendre la justice et en l'absence de législateur, la Cour contribue à la création du droit. Elle a permis à de nombreux égards le développement du droit international public général et encore plus du droit international de l'environnement.

Conclusion du Chapitre 2

1149. Parce que l'exécution des arrêts reste une question qui pendant longtemps a été délaissée, il apparaissait logique de s'intéresser à cette problématique concernant les affaires environnementales, qui présentent cette singularité de ne pas se limiter à la prononciation d'un arrêt. Face au principe traditionnellement acquis d'une exécution réservée aux États, les précédents développements ont permis de démontrer que la Cour s'était déjà prononcée dans l'exécution des arrêts. Certes, elle reste limitée par la volonté des États qui décident de passer par ses services ou non. Toutefois, il apparaît que même lorsqu'ils retrouvent la maîtrise de la situation, les États peuvent se tourner vers la Cour lorsqu'ils sont dans une situation de blocage. L'intervention de la Cour pour l'exécution des arrêts en matière environnementale n'apparaît pas en soi comme une révolution, mais plutôt une confirmation de ce qu'elle a pu faire. De cette confirmation, il est possible d'aller plus loin, pour arriver à une position plus novatrice.

1150. L'instauration de ce mécanisme de suivi de la mise en œuvre des arrêts offrirait à la Cour une compétence exceptionnelle, dans le sens où elle ne se limiterait plus à constater la violation d'une obligation ou un comportement illicite, mais contribuerait de manière appuyée au rétablissement d'une situation légale ou licite, et surtout, accompagnerait les États dans la recherche d'une protection de l'environnement affirmée et effective. Ces procédures de suivi visent surtout à garantir la protection de l'environnement. C'est dans cette optique qu'elles ont pu être pensées. La mise en conformité a déjà fait ses preuves notamment par l'organe de règlement des différends de l'OMC. Même si la procédure peut présenter des limites, il n'empêche qu'elle a le mérite de permettre un suivi total de l'arrêt. La création d'une procédure de suivi de situation présente un caractère inédit, même si, rappelons-le, la Cour avait déjà esquissé les débuts d'une procédure en 1974, dont la portée l'a probablement conduite à ne pas l'appliquer. Toutefois, la situation environnementale a particulièrement évolué depuis 1995, et les préoccupations environnementales qui pouvaient paraître encore lointaines sont aujourd'hui centrales. Enjoindre la Cour à aller plus loin dans les questions environnementales relève peut-être de l'utopie, mais surtout d'un souci de continuité et de préservation de l'environnement.

Conclusion du Titre IV

1151. Fidèle à LAVOISIER, le présent titre a tenté de démontrer que la Cour a la capacité de réformer des règles jugées immuables au sein du système international, dès lors qu'elle l'estime pertinent. Ainsi, en reprenant la formule du chimiste :

1152. « Rien ne se crée » : les propositions présentées dans le titre reposent avant tout sur une pratique de la Cour plus ou moins avancée. En matière d'intervention, il s'agit principalement d'une clarification des règles statutaires pour les États, et surtout pour les ONG d'une optimisation de ces dernières dans la recherche d'informations. Pour les mesures conservatoires, il s'agit avant toute chose d'arriver à les valoriser, parce qu'elles jouent un rôle déterminant dans la protection de l'environnement. Le point central reste celui de l'exécution et de suivi des arrêts, les changements et propositions opérées reposent sur la pratique de la Cour ou d'autres juridictions qui pourraient trouver un intérêt pour la protection environnementale. En l'occurrence, la fonction judiciaire de la Cour semble pouvoir s'étendre à la mise en œuvre des arrêts et à leurs exécutions. Les différentes jurisprudences et les tentatives opérées démontrent de cette capacité¹⁹⁵⁹.

1153. « Rien ne se perd » : la protection de l'environnement appelle à une utilisation de tous les acteurs. La coopération devient un moteur central dans l'action de la Cour en permettant d'intégrer également les secrétariats de Conventions internationales ou organismes d'aide aux États pour arriver à exécuter les mesures adoptées ou les arrêts à exécuter. De ce fait, la coopération capitale pour la protection environnementale intègre les mécanismes procéduraux de la Cour.

1154. « Tout se transforme » : en fin de compte, la capacité d'adaptation de la CIJ se confirme, au regard des avancées qu'elle a déjà pu faire et qu'elle peut encore faire. Sans appeler à un changement radical de la juridiction, il s'agit surtout d'une adaptation aux considérations environnementales afin de faire de la Cour un véritable garant de la protection de l'environnement.

¹⁹⁵⁹ BONAFÉ (B.), « La Cour internationale de Justice et l'exécution de ses arrêts », *op.cit.*, p. 374.

Conclusion de la Seconde partie

1155. L'adaptation des règles procédurales à la protection de l'environnement peut paraître paradoxale. En effet, la Cour internationale de Justice se caractérise justement par sa capacité à traiter de tous les litiges qui se présentent devant elle. Dès lors, est-il nécessaire que cette dernière s'adapte à une matière en particulier ? Parce que la protection de l'environnement emporte comme défis celui de la survie de l'humanité, il est nécessaire d'arriver à une prise en considération dès lors qu'elle est en jeu. Le défi de l'adaptation conduit non pas à un changement radical dans la pratique de la Cour, mais à une réorientation en faveur de l'environnement.

1156. Il ressort des précédents développements que l'adaptation conduit à un double constat. D'une part, l'adaptation des règles procédurales a pour effet un renforcement et une clarification des outils employés par la Cour, et d'autre part, elle conduit à une évolution dans la conception même du contentieux international en matière environnementale.

1157. Dans le premier cas, il était nécessaire pour la Cour de passer par un renforcement des outils dont elle dispose déjà. Que ce soit dans la charge de la preuve ou l'utilisation d'un standard de la preuve, il est nécessaire pour la Cour d'adopter une position plus claire dans sa pratique, afin de garantir en priorité une bonne administration de la justice, ainsi qu'une prise en considération d'éléments environnementaux. De plus, l'emploi de certains outils, comme l'expertise, la visite sur les lieux nécessitent d'être renforcés. Cette dernière, bien que peu utilisée, a démontré son intérêt pour une meilleure matérialisation du différend. L'expertise devient également un élément essentiel dans la compréhension des enjeux environnementaux. L'absence de nomination d'experts à ses côtés constitue une véritable limite que la CIJ doit pouvoir dépasser, d'autant plus qu'elle a pu l'employer dans d'autres contentieux. Il est donc possible d'apporter des éléments de réponse pour arriver à une plus grande cohérence dans l'appréciation de la preuve dans le litige environnemental.

1158. Enfin, l'adaptation passe une évolution dans la conception du litige environnemental. En effet, il est nécessaire de confirmer l'importance d'une coopération entre les États. Cette coopération s'entend aussi bien dans la recherche d'éléments probatoires, dans l'intervention, ou dans l'exécution des mesures conservatoires. La coopération entre les États est tout aussi

déterminante, nécessitant le dépassement d'une logique purement contentieuse, pour une logique tournée vers la protection d'un intérêt commun.

1159. De plus, le rôle de la Cour est appelé à évoluer. La CIJ doit en effet être investie d'une mission de contrôle beaucoup plus poussée, que ce soit dans le suivi d'exécution des mesures conservatoires, que dans la mise en œuvre des arrêts qu'elle rend. La fin de la procédure judiciaire démontre une certaine brutalité, puisque la Cour n'a plus la possibilité d'intervenir dans le contrôle du suivi des arrêts. Il serait envisageable de revenir sur ce principe, pour garantir un contrôle par la Cour – et notamment par une de ses chambres – de s'assurer de la pérennité de la décision rendue. La démarche est ambitieuse, mais n'est pas déraisonnable au regard des avancées dont la Cour a déjà pu faire preuve.

1160. La protection de l'environnement doit devenir une finalité à atteindre pour la Cour, ce qui finalement n'est possible qu'en reconnaissant qu'il s'agit d'un objectif dépassant les intérêts des États. Dès lors, lorsque l'acte final aura été joué, et que le rideau rouge s'abaissera, la Cour se sera colorée, à n'en pas douter, des quelques reflets verts qui pouvaient encore lui faire défaut.

Conclusion générale

1161. S'il est une thématique faisant appel à la conscience de tous, c'est bien la protection de l'environnement. L'ambition première de cette étude était de démontrer que la Cour internationale de Justice a pu faire place à cette préoccupation dans le cadre de l'exercice de ses compétences et a démontré qu'elle pouvait faire face à un contentieux aussi complexe que celui de l'environnement. La capacité de la CIJ à se saisir du contentieux environnemental est d'autant plus capitale, car elle est de plus en plus soumise à des différends portant sur cette matière.

1162. La protection de l'environnement est devenue un enjeu juridique et contentieux. La matière est particulièrement difficile à appréhender tant elle présente une diversité intrinsèque. À la problématique posée : comment la protection de l'environnement est appréhendée par la Cour internationale de Justice, la présente thèse a tenté d'apporter un éclairage sur le traitement d'un contentieux pour le moins singulier par une juridiction traditionnelle comme la CIJ et surtout sur les conséquences qui résultent de ce traitement. L'approche choisie a permis de mettre en avant que la Cour et la protection de l'environnement s'inscrivent dans une logique de fertilisation croisée, résultant d'une intégration de la protection de l'environnement au sein du contentieux international et d'une adaptation des règles procédurales de la Cour au contact de la protection de l'environnement.

1163. La protection de l'environnement est progressivement entrée dans le champ de compétence des juridictions internationales et plus spécifiquement de la CIJ. Cette intégration au sein du champ de compétence de la Cour résulte avant tout de sa capacité à prendre en considération les éléments de protection de l'environnement. Il s'agit là d'un élément déterminant, car il démontre la volonté des États de passer par une judiciarisation des atteintes à l'environnement, mettant en avant l'importance qu'occupe aujourd'hui le respect des règles de protection dans les rapports interétatiques. De plus, la CIJ atteste de son rôle central dans le règlement des différends environnementaux. Premièrement, elle l'affirme au sein de l'ordre juridique international, car elle constitue pour l'heure la seule juridiction compétente pour prendre en considération la globalité du différend environnemental. Deuxièmement, elle l'a confirmé en contribuant au développement des règles de protection environnementale, et en se reconnaissant la capacité d'obliger à la réparation et à l'indemnisation d'un dommage environnemental. Néanmoins, cette place doit encore se renforcer, car la CIJ paraît parfois

hésitante, préférant privilégier l'intérêt des États. L'on ne peut reprocher à la Cour de fournir un véritable effort dans le développement de la matière par la consécration de règles et principes qui contribuent à garantir l'efficacité de la discipline.

1164. Toutefois, certaines zones d'ombres persistent et conduisent à relativiser les succès rencontrés. La lecture des obligations environnementales reste pour l'heure difficile. Malgré l'effort opéré, celle-ci reste délicate à appliquer. En outre, la réparation du dommage environnemental nécessite d'être plus approfondie, notamment parce que la détermination du lien de causalité reste encore difficile à appréhender. Dans les deux cas, c'est parce que la Cour se trouve confrontée à un litige particulièrement complexe, faisant appel à des données techniques et scientifiques dont elle n'a pas forcément la maîtrise globale, qu'elle opte pour un raisonnement encore classique et parfois en inadéquation avec les enjeux environnementaux. La première partie a donc démontré que l'intégration de la protection de l'environnement au sein du contentieux international s'opère de manière progressive, conduisant la Cour à appréhender les spécificités de la matière. Dès lors, une adaptation des outils procéduraux apparaît en ce sens utile pour garantir son intégration effective.

1165. La deuxième partie a permis de démontrer que l'intégration de l'environnement ne peut passer que par une adaptation des outils procéduraux de la Cour. Elle constitue une réponse à la complexité des différends environnementaux. En effet, la CIJ ne peut plus rester dans une posture statique face à une matière qui par nature est évolutive et présente une incertitude particulièrement forte. Ainsi, il apparaît nécessaire que l'adaptation se fasse par une prise en considération des caractéristiques de la protection de l'environnement, à savoir l'irréversibilité du dommage, le risque et l'incertitude inhérents à la matière. La Cour doit prendre en considération ces éléments, en les encadrant, quitte à renforcer son action, notamment en matière de recherche de la preuve. De même, les mesures conservatoires constituent l'exemple type d'une procédure incidente dont l'utilité est cruciale en matière environnementale et peut être revalorisée par la prise en compte de ces spécificités.

1166. En revanche, dans certaines hypothèses, l'adaptation souhaitée serait de nature plus avant-gardiste en vue d'aller au-delà des dispositions statutaires existantes. Dans un premier cas, cette adaptation passe par une intégration des différents acteurs de la protection de l'environnement dans la procédure contentieuse. Les États tiers, les ONG ou les Secrétariats des Conventions, ont un rôle déterminant pour la compréhension des enjeux environnementaux et l'application des règles de protection. Leur intégration dans la procédure

peut aussi bien résulter d'une intervention comme l'*amicus curiae* pour les uns, et comme un soutien dans l'exécution des mesures conservatoires et des arrêts pour les autres.

1167. Dans le deuxième cas, l'adaptation passerait par une invitation à repenser le rôle de la CIJ dans l'exécution et le suivi d'exécution des arrêts. Malgré les réticentes inhérentes à confier l'exécution des arrêts à la juridiction, les mécanismes de mise en conformité et l'instauration d'une clause de précaution conduiraient à investir la CIJ d'une nouvelle fonction allant au-delà de la fonction judiciaire telle qu'elle est traditionnellement conçue sur la scène internationale.

1168. Les conséquences d'une telle adaptation seraient la garantie d'un traitement adéquat et approprié des règles de protection environnementales et la consécration affirmée d'un véritable contentieux de l'environnement. Les propositions formulées se veulent en adéquation avec la pratique existante de la Cour et des autres juridictions internationales. Ainsi, les autres juridictions peuvent utiliser ce genre de mécanisme et la Cour a déjà pu intervenir dans l'exécution de ses arrêts. De ce fait, une telle intervention n'apparaît finalement pas "contre nature", mais vient plutôt confirmer ce que la Cour a déjà pu faire.

1169. La rencontre opérée entre l'environnement et la CIJ a nécessité une première phase d'intégration qui appelle désormais à une phase d'adaptation. C'est un mouvement d'influence réciproque et continue qui s'opère. En effet, l'adaptation de la Cour s'avère nécessaire au fur et à mesure que la juridiction intègre la protection de l'environnement dans son contentieux. Les considérations environnementales se développeront davantage au sein du contentieux international de la Cour avec le développement d'outils procéduraux adaptés. En d'autres termes, le droit international de l'environnement se nourrit de la jurisprudence de la CIJ, et cette dernière, lorsqu'elle se trouve confrontée à ce contentieux peut également faire évoluer son office. En conséquence, *intégration* et *adaptation* conduisent naturellement à une forme de fertilisation croisée.

1170. Enfin, de manière générale, l'étude de ce contentieux conduit à s'interroger sur le rôle de la Cour et la place qu'elle peut occuper dans la société internationale.

1171. Le juge WEERAMANTRY, figure de proue parmi les juges de la CIJ et dont la sensibilité pour la protection de l'environnement n'a eu de cesse de transparaître dans ses diverses opinions, affirmait que :

« [n]ous sommes entrés dans une ère du droit international, où celui-ci ne se contente pas de servir les intérêts des États à titre individuel, mais projette son regard au-delà de ceux-ci et de leurs querelles de clocher pour considérer les intérêts majeurs de l'humanité et le bien-être de la planète »¹⁹⁶⁰.

1172. Le contentieux environnemental s'inscrit dans une logique mettant l'accent sur la protection d'un bien commun à l'Humanité, s'affranchissant des intérêts purement individuels et amenant à la recherche d'une « voie plus noble »¹⁹⁶¹. Cette voie plus noble se dessine : sortir d'une logique contentieuse pour entrer dans une logique de coopération renforcée entre tous les acteurs de la protection de l'environnement. La fonction première de la Cour reste le règlement des différends, mais cette fonction n'est véritablement opérante que lorsque les parties au litige arrivent à apaiser définitivement leurs relations. La saisine de la Cour internationale de Justice par les États est un signal fort d'apaisement des tensions existantes, dès lors l'instance peut également contribuer à cet apaisement en renforçant la coopération entre les États.

1173. Certes, certains défauts substantiels, tels que le formalisme de la Cour, la durée de sa procédure – qui n'ont pas connu de développements dans la présente recherche –, peuvent limiter l'efficacité de la Cour pour les questions environnementales. Néanmoins, malgré les reproches formulés, cette juridiction a pu démontrer sa capacité d'adaptation – plus ou moins rapide – en restant à l'écoute des attentes de la communauté internationale, lui permettant ainsi de conserver son rôle de « *prima donna* »¹⁹⁶². Le contentieux de l'environnement est donc une invitation faite à la Cour à continuer de se renouveler. Luigi CONDORELLI appelle à des « lendemains qui chantent pour la justice internationale »¹⁹⁶³, appelons à un réveil exaltant de la Cour face à ce défi planétaire.

¹⁹⁶⁰ CIJ, Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, préc., opinion individuelle du juge WEERAMENTRY, p. 115.

¹⁹⁶¹ Expression précédemment citée voir § 64.

¹⁹⁶² Selon l'expression employée par Alain PELLET : PELLET (A.) « "La Cour" supputations indéçises sur l'avenir de la CIJ », in DOUMBÉ-BILLÉ (S.) et THOUVENIN (J.-M.), *Ombres et lumières du droit international, Mélanges en l'honneur du Professeur Habib Slim*, Pedone, Paris, 2016, pp. 392- 416, spéc. p. 415.

¹⁹⁶³ Voir CONDORELLI (L.), « Des lendemains qui chantent pour la justice internationale ? », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, pp. 205-214.

Bibliographie

I OUVRAGES

1) OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, MANUELS

-A-

- **ARBOUR (J.-M.) et alii**, *Droit international de l'environnement*, Québec, Arthémis, 3^{ème} éd., 2016, 716 p.

-B-

- **BIRNIE (P.), BOYLE (A), REDGWELL(C.)**, *International Law and the Environment*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 3^{ème} éd., 888 p.

-D-

- **DAILLIER (P.)**, *et alii*, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 2009, 8^{ème} éd., 1722 p.
- **DOUMBÉ-BILLÉ (S.) et alii**, *Droit international de l'environnement*, Larcier, Bruxelles, 2013, 226 p.
- **DUPUY (P.-M.)**
 - **et KERBRAT (Y.)**, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2016, 13^{ème} éd., 920 p.
 - **et VIÑUALES (J.E.)**, *Introduction au droit international de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 1^{ère} éd., 499 p.
 - *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2006, 8^{ème} éd., 849 p.

-G-

- **GLASSON (E.-D.), TISSIER (A.), et MOREL (R.)**, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1926, tome 2, 904 p.

-K-

- **KISS (A.), BEURIER (J.-P.)**, *Droit international de l'environnement*, Pedone, Paris, 2017, 5^{ème} éd., 628 p.

-L-

- **LAVIEILLE (J.-M.)**
 - *et alii*, *Droit international de l'environnement*, Ellipses, Paris, 2018, 4^{ème} éd., 375 p.
 - *Droit international de l'environnement*, Ellipses, Paris, 2010, 3^{ème} éd., 370 p.

-N-

- **NAIM-GESBERT (E.)**, *Droit général de l'environnement*, Lexis-Nexis, Paris, 2014, 2^{ème} éd., 269 p.

-P-

- **PRIEUR (M.) et alii**, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2016, 7^{ème} éd., 1228 p.

-R-

- **RAVEN (P. H.), BERG (L. R.) et alii**, *Environment*, De Boeck, Bruxelles, 2013, 8^{ème} éd., 516 p.
- **RIVIER (R.)**, *Droit international public*, PUF, Paris, 2017, 3^{ème} éd., 841 p.
- **ROMI (R.)**, *Droit international et européen de l'environnement*, Paris, LGDJ, 2016, 3^{ème} éd., 330 p.

-S-

- **SANTULLI (C.)**, *Droit du contentieux international*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2015, 2^{ème} éd., 626 p.

-T-

- **THIEFFRY (P.)**, *Traité de droit européen de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 3^{ème} éd., 1412 p.

2) MONOGRAPHIES OUVRAGES SPÉCIALISÉS

-A-

- **AMR (M.S.)**, *The role of the international court of justice as the principal judicial organ of the United Nations*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2003, 447 p.
- **ARTS (B.)**, *The political influence of global NGOs. Case studies on the climate and biodiversity conventions*, International Books, Utrecht, 1998, 350 p.

-B-

- **BARBOZA (J.)**, *The environment, risk and liability in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2011, 204 p.
- **BENTHAM (J.) et DUMONT (E.)**
 - *Treatise on Judicial Evidence*, JW Paget, London, 1825, 366 p.
 - *Traité des preuves judiciaires*, Bossange frères, Paris, 1823, vol. I, 444 p.
- **BETSILL (M.M) and CORELL (E.)**, (eds.), *NGO Diplomacy: The Influence of Non-Governmental Organizations in International Environmental Negotiations*, The MIT Press, Cambridge, London, 2008, 244 p.
- **BELOV (M.)** (ed.), *The Role of Courts in Contemporary Legal Orders*, Eleven Te Hague, 2019, 566 p.
- **BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et alii**, *Protection internationale de l'environnement*, Pedone, Paris, 2005, 808 p.
- **BURROUGHS (J.)**, *The Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons: A Guide to the Historic Opinion of the International Court of Justice*, Lit Verlag, Münster, 1997, 169 p.

-D-

- **DE LA PRADELLE (A.)**, *La paix moderne, 1899-1945, de La Haye à San Francisco*, Les éditions internationales, Paris, 1947, 529 p.
- **DEVANEY (J.G.)**, *Fact-Finding before the International Court of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, 287 p.

- **DE SADELEER (N.)**, *Les principes du pollueur payeur, de prévention et de précaution, (Essais sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 437 p.
- **DELBEZ (L.)**, *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, 339 p.
- **DELMAS-MARTY (M.)**
 - *Résister, responsabiliser, anticiper*, Le Seuil, Paris, 2013, 196 p.
 - *Les forces imaginantes du droit III, La refondation des pouvoirs*, Le Seuil, Paris, 2007, 299 p.
 - *Les forces imaginantes du droit II, le pluralisme ordonné*, Le Seuil, Paris, 2006, 303 p.
- **DE VISSCHER (Ch.)**, *Les effectivités du droit international*, Pedone, Paris, 1967, 175 p.
- **DOMINICÉ (Ch.)**, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, PUF, Paris, 1997, 535 p.
- **DUBISSON (M.)**, *La Cour internationale de Justice*, Paris, LGDJ, 1964, 470 p.
- **DUMOULIN (L.)**, *L'expert dans la justice : de la genèse d'une figure à ses usages*, Economica, Paris, 2007, 216 p.

-F-

- **FERRAND (F.)** (dir.), *La procédure civile mondiale modélisée*, Éditions Juridiques et techniques, Paris, 2004, 351 p.
- **FITZMAURICE (G.G.)**, *The Law and Procedure of the ICJ*, Grotius, Cambridge, 1986, 860 p.
- **FAVARD DE LANGLADE**, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative, ou analyse raisonnée des principes consacrés par le code civil, le code de commerce, et le code de procédure ; par les lois qui s'y rattachent ; par la législation sur le contentieux de l'administration ; et par la jurisprudence*, tome second, Firmin-Didot, Paris, 1823, 762 p.

- **FORLATI (S.)**, *The International Court of Justice, An arbitral Tribunal or a Judicial Body?*, Springer, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2014, 235 p.
- **FOSTER (C.E.)**, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals. Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2011, 375 p.

-G-

- **GUYOMAR (G.)**, *Commentaire du règlement de la Cour internationale de justice*, Pedone, Paris, 1983, 760 p.
- **GUILLAUME (G.)**, *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle, Le regard d'un juge*, Pedone, Paris, 2003, 331 p.

-H-

- **HEY (E.)**, *Reflections on an International Environmental Court*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, 27 p.
- **HUGLO (Ch.)**, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 396 p.

-J-

- **JONAS (H.)**
 - *Pour une éthique du futur*, Rivages, Paris, 2015, 127 p.
 - *Le Principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Les Éd. Du Cerf, Paris, 2013, 470 p.

-K-

- **KOLB (R.)**
 - *La Cour internationale de Justice*, Pedone, Paris, 2014, 2^{ème} éd., 1356 p.
 - *The International Court of justice*, Hart Publishing, Oxford, 2013, 1307 p.

- *L'interprétation et création du droit international. Esquisses d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2006, 959 p.
 - *Théorie du jus cogens international. Essai de relecture du concept*, PUF, Paris, 2001, 401 p.
- **KAZAZI (M.)**, *Burden of Proof Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals*, Kluwer Law International, The Hague, Boston, 1996, 406 p.

-L-

- **LAMBERT (E.)**, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Dalloz., Paris, 2005, 276 p.
- **LAMBERT ABDELGAWAD (E.)**, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2008, 2^{ème} éd., 86 p.
- **LAUTERPACHT (H.)**, *The development of international law by the International Court*, Reprinted edition, Cambridge University Press, Grotius publications limited, Cambridge, 1982, 408 p.
- **LÉVY-BRUHL (H.)**, *La preuve judiciaire : étude de sociologie juridique*, Rivière, Paris, 1964, 152 p.

-M-

- **MOTULSKY (H.)**, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Sirey, 1948, réédition, Dalloz, Paris, 2002, 200 p.

-O-

- **OST (F.)**, *Le temps du droit*, Odile Jacob, Paris, 1999, 376 p.

-R-

- **RALSTON (J. H.)**, *International Arbitration from Athens to Locarno*, Stanford University Press, Stanford, London, 1929, 417 p.
- **RIDDEL (A.) and PLANT (B.)**, *Evidence Before the International Court of Justice*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2009, 420 p.

- **ROMANO (C.)**, *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes. A pragmatic Approach*, Kluwer Law International, The Hague, Boston, 2000, 410 p.
- **ROSENNE (S.)**,
 - *The Law and The Practice of the International Court 1920-2005*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2006, 4th ed., 1891 p.
 - *Intervention in the International Court of Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, 1993, 207 p.
- **RYFMAN (Ph.)**, *Les ONG ?*, La Découverte, Paris, 2014, 3^{ème} éd., 127 p.

-S-

- **SALMON (J.)**, *Droit international et argumentation*, Bruylant, Bruxelles, 2014, 497 p.
- **SANDS (Ph.) and PEEL (J.)**, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2012, 3rd ed., 926 p.
- **SUR (S.)**, *L'interprétation en droit international public*, LGDJ, Paris, 1974, 449 p.
- **SZAFARZ (R.)**, *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, 1993, 189 p.
- **SANDIFER (D.)**, *Evidence Before International Tribunals*, The Foundation Press, Chicago, 1939, 519 p.

-V-

- **VOEFFRAY (F.)**, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Graduate Institute Publications, Genève, 2014, <http://books.openedition.org.iheid/1218>

-W-

- **WEERAMANTRY (C.G.)**, *Nuclear Weapons and Scientific Responsibility*, Longwood Academic, Wolfeboro, 1987, 188 p.

-Z-

- **ZENGERLING (C.)**, *Greening International Jurisprudence, Environmental NGOs before International Courts, Tribunals and Compliance Committees*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013, 374 p.

II MÉLANGES, LIBER AMICORUM, OUVRAGES COLLECTIFS

-A-

- **ARCARI (M.) et BALMOND (L.) (dir.)**, *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international, entre pluralisme et sécurité juridique*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, 335 p.

-B-

- **BOISSON DE CHAZOURNES (L.) and SANDS (Ph.) (eds.)**, *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 592 p.
- **BILLET (Ph.), HARPET (C.) et PIERRON (J.-P.)**, *Justice et injustices environnementales*, L'Harmattan, Paris, 2016, 225 p.

-C-

- **CANAL-FORGUES (E.) (dir.)**, *Démocratie et diplomatie environnementales*, Paris, Pedone, 2015, 324 p.
- **CAUDAL (S.) (dir.)**, *Les principes en droit*, Economica, Paris, 2008, 384 p.

-D-

- **DOUMBÉ-BILLÉ (S.)**
- **et THOUVENIN (J.-M.)**, *Ombres et lumières du droit international, Mélanges en l'honneur du Professeur Habib Slim*, Pedone, Paris, 2016, 515 p.
 - **(dir.)**, *La régionalisation du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 418 p.
- **DUPUY (R.-J.)**, *L'avenir du droit international de l'environnement, Colloque, La Haye, 12-14 novembre 1984, Académie de Droit International de La Haye, Université des Nations Unies*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1985, 514 p.

-F-

- **FAVRO (K.) et alii** (eds.), *L'expert dans tous ses états : à la recherche d'une déontologie de l'expert*, Dalloz, Paris, 2016, 509 p.
- **FITZMAURICE (M.) et LOWE (V.)** (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, 640 p.

-G-

- **GAUTRAIS (V.) et MEKKI (M.)** (dir.), *Preuve et développement durable*, Thémis, Montréal, 2016, 231 p.

-H-

- **HAFNER (G.) et alii**, *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl- Hohenveldern, in honour of his 80th birthday*, Kluwer Law International, The Hague, London, 1998, 900 p.

-I-

- **IMPERIALI (C.)** (ed.), *L'effectivité du Droit international de l'environnement : contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Economica, Paris, 1998, 291 p.

-K-

- **KERBRAT (Y.)** (dir.), *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruylant, Bruxelles 2011, 310 p.

-L-

- **LEBEN (Ch.) et VERHOEVEN (J.)**, (dir.), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, LGDJ, Paris, 2002, 247 p.
- *Le droit international à l'heure de sa codification, études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffré, Milano, 1987, 604 p.
- *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXème siècle. Le regard d'un juge*, Pedone, Paris, 2003, 331 p.

-M-

- **MAKARCZYK (J.) and SKUBISZEWSKI (K.J.)** (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague, Boston, 1996, 1008 p.
- **MALJEAN-DUBOIS (S.)**
 - (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 384 p.
 - (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Colloque des 3 et 4 décembre 2004. Treizième rencontres internationales d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2006, 238 p.
- *Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public*, LGDJ, Paris, 1974, 858 p.
- *Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, 712 p.
- **MORAND DEVILLER (J.) et BONICHOT (J.-Cl.)**, (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, IRJS, Paris, 2010, 417 p.

-N-

- **NDIAYE (T. M.) and WOLFRUM (R.)** (dir.), *Law of the sea Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007, 1186 p.
- **NEYRET (L.) et MARTIN (G.J.)** (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, Paris, 2012, 434 p.

-P-

- *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, 1740 p.
- **PUIGELIER (C.)** (dir.), *La preuve*, Economica, Paris, 2004, 246 p.
- **PRIEUR (M.) et LAMBRECHTS (Cl.)**, *Les hommes et l'environnement : quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? Études en hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche, Paris, 1998, 691 p.

-R-

➤ **RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) (dir.)**

- *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007, 253 p.
- *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2005, 266 p.
- *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2005, 317 p.

-S-

➤ **SFDI**

- *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale, Journée d'études franco-italienne du Mans*, Pedone, Paris, 2018, 340 p.
 - *Le précédent en droit international*, Colloque de Strasbourg, Pedone, Paris, 2016, 497 p.
 - *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2010, 489 p.
 - *La nécessité en droit international*, Colloque de Grenoble, Pedone, Paris, 2007, 384 p.
 - *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, Pedone, Paris, 2005, 545 p.
 - *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, Pedone, Paris, 1987, 439 p.
- *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Giuffrè, Milano, 1984, 857 p.

-T-

➤ **TERRÉ (F.) (dir.)**, *Le doute et le Droit*, Dalloz, Paris, 1994, 125 p.

➤ **TORRE-SCHAUB (M.) (dir.)**, *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés*, IRJIS Éditions, Paris, 2017, 162 p.

➤ *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, 1008 p.

➤ **TURNHOUT (E.) and alii**, *Environmental Expertise*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, 270 p.

-Z-

- **ZIMMERMAN (A.) et alii (eds.)**, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 2nd ed., 1745 p.

**III DICTIONNAIRES, RECUEILS DE TEXTES, COMMENTAIRES,
ENCYCLOPÉDIES**

- **BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et MALJEAN-DUBOIS (S.)**, « Principes du droit international de l'environnement », *JurisClasseur, Environnement et Développement durable*, 2016, Fasc. 2010, pp. 1-22.
- **CORNU (G.) (dir.)**, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2018, 12^{ème} éd., 1103 p.
- **CANAL-FORGUES (E.) et HAMROUNI (M.O.)**, « Contentieux de l'environnement en droit international public », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fasc. 4910, 2013.
- **KHDIR (M.)**, *Dictionnaire juridiction de la Cour internationale de Justice*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 2^{ème} éd., 527 p.
- *Lexique des termes juridique 2018-2019*, Dalloz, Paris, 2018, 1143 p.
- **MALJEAN-DUBOIS (S.)**
 - « Sources du droit international de l'environnement », *JurisClasseur Droit international*, fasc. 146-10, 2015.
 - « Procédures de non-respect des conventions internationales de protection de l'environnement », *JurisClasseur Environnement*, fasc. 4930, 5, 2007.
- **MOLINER DUBOST (M.)**, « Risques majeurs », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 377, 2017, pp. 1-24.
- **SALMON (J.) (dir.)**, *Dictionnaire de droit international public*, 2001, Bruylant, Bruxelles, 1198 p.
- *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^{ème} édition, en ligne
- *Larousse*, en ligne
- Centre national de ressources textuelles et lexicales (CNRTL), en ligne
- *Trésor de la langue Française*, en ligne

IV RECUEIL DE COURS

- **ABI-SAAB (G.)**, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1987, vol. 207, pp. 9-463.
- **ALLAND (D.)**, « L'interprétation du droit international public », *RCADI*, 2012, vol. 362, pp. 41-394.
- **BASTID (S.)**, « Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *RCADI*, 1962, vol. 107, pp. 361-495.
- **BENNOUNA (M.)**, « Le droit international entre la lettre et l'esprit », *RCADI*, 2017, vol. 383, pp. 9-231.
- **CAFLISCH (L.)**, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, 2001, vol. 288, pp. 245-467.
- **CONDORELLI (L.)**, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, 1984, vol. 189, pp. 9-221.
- **CHARNEY (J.I.)**, "Is international law threatened by multiple international tribunals?", *RCADI*, 1998, vol. 271, pp. 101-382.
- **DUPUY (P.– M.)**
 - « L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de l'ordre juridique international public », *RCADI*, 2002, vol. 297, pp. 9-489.
 - « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *RCADI*, 1984, vol. 188, pp. 9-133.
- **FITZMAURICE (M.)**, "International Protection of the Environment", *RCADI*, 2001, vol. 293, pp. 9-488
- **IOVANE (M.)**, « L'influence de la multiplication des juridictions internationales sur l'application du droit international », *RCADI*, 2016, vol. 383, pp. 233- 446.
- **KAMTO (M.)**, « La volonté de l'État en droit international », *RCADI*, 2004, vol. 310, pp. 9-428.
- **KISS (A.)**, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *RCADI*, 1982, II, vol. 175, pp. 99-256.

- **KRYLOV (S.)**, « Les notions principales du droit des gens. La doctrine soviétique du droit international », *RCADI*, 1947, I, vol. 70, pp. 407-476.
- **MAHIOU (A.)**, « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité : cours général de droit international public », *RCADI*, 2008, vol. 337, pp. 9-516.
- **MALENOVSKY (J.)**, « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, 2010, vol. 349, pp. 9-275.
- **M'BAYE (K.)**, « L'intérêt pour agir devant la Cour internationale de Justice », *RCADI*, 1988, II, vol. 209, pp. 227-345.
- **MOSK (R.)**, « The Role of facts in International dispute resolution », *RCADI*, 2003, vol. 304, pp. 9-179.
- **ODA (Sh.)**, « The International Court of Justice viewed from the bench (1976-1993) », *RCADI*, 1993, VII, vol. 244, pp. 9-190.
- **RANJEVA (R.)**, « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *RCADI*, 1997, vol. 270, pp. 9-105.
- **REUTER (P.)**, « Principes de droit international public », *RCADI*, 1961, II, vol. 103, pp. 425-656.
- **RIPERT (G.)**, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux : (contribution à l'étude des principes généraux du droit visés au statut de la Cour permanente de justice internationale) », *RCADI*, 1933, II, vol. 44, pp. 565-664.
- **THIERRY (H.)**, « L'évolution en droit international : cours général de droit international public », *RCADI*, 1990, III, vol. 222, pp. 9-186.
- **TORRES BERNÁRDEZ (S.)**, « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice », *RCADI*, 1995, vol. 256, pp. 193-457.
- **VIRALLY (M.)**, « Panorama du droit international. Cours général de droit international public », *RCADI*, 1983, V, vol. 183, pp. 9-382.
- **VON VERDROSS (A.)**, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale », *RCADI*, 1935, II, vol. 52, pp. 191-251.
- **WEIL (P.)**, « Le droit international en quête de son identité : cours général de droit international public », *RCADI*, 1992, VI, vol. 237, pp. 9-370.

- **WITENBERG (J. C.)**, « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *RCADI*, 1936, II, vol. 56, pp. 1-105.
- **YASSEEN (M.K.)**, « L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités », « La règle générale d'interprétation l'article 31 de la convention » *RCADI*, 1976, vol. 151, pp. 1-114.

V THÈSES ET MÉMOIRES

1) THÈSES ET MÉMOIRES PUBLIÉS

a) Thèses publiées

- **AZAR (A.)**, *L'exécution des décisions de la Cour internationale de justice*, Bruylant, Bruxelles, 2003, 329 p.
- **BALME (F.-X.)**, *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve : étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, Aix-en-Provence, 2017, 515 p.
- **BEN MANSOUR (A.)**, *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Larcier, Bruxelles, 2011, 622 p.
- **CAZALA (J.)**, *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, Paris, 2006, 497 p.
- **DALBIGNAT-DEHARO (G.)**, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Paris, LGDJ, Paris, 2004, 497 p.
- **EL BOUDOUHI (S.)**, *L'élément factuel dans le contentieux international*, Bruylant, Bruxelles, 2013, 359 p.
- **ESTRELA BORGES (L.)**, *Les obligations de prévention dans le droit international de l'environnement et ses conséquences dans la responsabilité internationale des États*, L'Harmattan, Paris, 2016, 630 p.
- **FORTAS (A.-C.)**, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2015, 644 p.
- **HOFFSCHIR (N.)**, *La charge de la preuve en droit civil*, Dalloz, Paris, 2016, 575 p.
- **KOLB (R.)**, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, PUF, Paris, 2000, 756 p.

- **LE BRIS (C.)**, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, Paris, 2012, 667 p.
- **LE FLOCH (G.)**, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2008, 517 p.
- **LECLERC (O.)**, *Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, Paris, 2005, 471 p.
- **LEROUX (N.)**, *La condition juridique des organisations non gouvernementales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 576 p.
- **LUCAS (M.)**, *Études de la compensation écologique*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2015, 652 p.
- **MBENGUE (M. M.)**, *Essai sur une théorie du risque en droit international public, L'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, Pedone, Paris, 2009, 373 p.
- **MENETRAY (S.)**, *L'Amicus Curiae, vers un principe commun de droit procédural*, Dalloz, Paris, 2010, 506 p.
- **MÉTOU (B.)**, *Le rôle du juge dans le contentieux international*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 623 p.
- **MISTRETTA (P.)**, *La responsabilité pénale du délinquant écologique*, Presses universitaires du Septentrion, Villeneuve d'Ascq, 2001, 485 p.
- **NAIM-GESBERT (E.)**, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement : contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 808 p.
- **NGAMBI (J.)**, *La preuve dans le règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 597 p.
- **NIYUNGEKO (G.)**, *La preuve devant les juridictions internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 480 p.
- **CORTEN (O.)**, *L'utilisation du "raisonnable" par le juge international, Discours juridique, raison et contradictions*, Bruylant, Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, 718 p.

b) Mémoires publiés

- **DIDIER (A.)**, *Le dommage écologique pur en droit international*, The Graduate Institute Publications, Geneva, 2013, 127 p.

2) THÈSES ET MÉMOIRES DACTYLOGRAPHIÉS

a) Thèses

- **ASCENSIO (H.)**, *L'autorité de la chose décidée en droit international public*, Thèse, 1997, Université Paris X, Nanterre, 698 p.
- **SOUMY (I.)** *L'accès des organisations non gouvernementales aux juridictions internationales*, Thèse, 2005, Université de Limoge, 628 p.
- **BLANC-DI SOMMA (M.)**, *Les réponses pénales aux atteintes à l'environnement*, Thèse 2014, Université de Toulon, 567 p.
- **BRETT (R.)**, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, Thèse, 2015, Université Paris Sud, 657 p.
- **DANIEL (J.)**, *Les principes généraux du droit en droit pénal interne et international*, Thèse, 2006, Université Jean Moulin Lyon III, 814 p.
- **COULÉE (F.)**, *Droit des traités et non réciprocité : recherches sur l'obligation intégrale en droit international public*, Thèse, 1999, Université Paris II, 620 p.
- **DEMARIA (T.)**, *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, Thèse, 2017, Aix-Marseille Université, 522 p.
- **DIALLO (A.)**, *L'exercice par la Cour internationale de justice de sa compétence contentieuse et ses limites*, Thèse, 2009, Université de Genève, 362 p.
- **FINCK (F.)**, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale, Essai sur la commission d'un fait illicite par un État ou une organisation internationale*, Thèse, 2011, Université de Strasbourg, 451 p.
- **FRITZ-LEGENDRE (M.)**, *La protection de la biodiversité en droit international et en droit comparé : vers un renforcement de la dimension préventive du droit de l'environnement*, Thèse, 1997, Université de Bourgogne, 529 p.
- **GRANGE (M.)**, *Compétence du juge et recevabilité de la requête : Leurs relations dans l'exercice du pouvoir juridictionnel. L'exemple de la Cour internationale de justice*, Thèse, 2011, Université Panthéon-Assas Paris II, 729 p.
- **GREVECHE (M.-P.)**, *La notion de seuil en droit de l'environnement*, Thèse, 2002, Université Panthéon- Sorbonne, Paris I, 633 p.

- **GRISEL (E.)**, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Thèse, 1968, Neuchâtel, 242 p.
- **GUILBERT (A.)**, *L'irréversibilité et le droit*, Thèse, 2013, Université de Limoges, 542 p.
- **HENRY (S.)**, *L'efficacité des mécanismes de règlements des différends en droit international de l'environnement*, Thèse, 2012, Université de Nantes, 547 p.
- **HOYAMI (Ch.)**, *L'application des principes du droit international de l'environnement par les juridictions à vocation universelle*, Thèse, 2006, Université de Nice, 2006, 464 p.
- **HUGLO (Ch.)**, *Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement*, Thèse, 1994, Université Assa, Paris II, 432 p.
- **JURVILLIERS-ZUCCARO (E.)**, *Le tiers en droit administratif*, Thèse, 2010, Université de Nancy II, 602 p.
- **KAYGUSUZ (M.)**, *L'Organisation des Nations Unies et la protection de l'environnement*, Thèse, 2016, Université Jean Moulin Lyon III, 634 p.
- **KEMFOUET KENGY (E.D)**, *Droit international de l'environnement et fonction juridictionnelle*, Thèse, 2008, Université de Limoges, 482 p.
- **MASOUMI (Kh.)**, *La responsabilité environnementale des États : un régime juridique en émergence*, Thèse, 2017, Université de Strasbourg, 494 p.
- **MEYNIER (A.)**, *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, Thèse, 2017, Université Jean Moulin Lyon III, 771 p.
- **MICHEL (A.)**, *Le recours au mode de preuve scientifique dans le contentieux constitutionnel des droits et libertés*, Thèse, 2017, Aix-Marseille Université, 659 p.
- **MIGAZZI (C.)**, *Le droit international face aux défis énergétiques contemporains*, Thèse, 2017, Université Jean Moulin Lyon III, 610 p.
- **NÈGRE (C.)**, *La responsabilité internationale pour les atteintes massives à l'environnement*, Thèse, 2003, Université Paris X Nanterre, 755 p.
- **NGUYEN (N.H.)**, *L'intervention des tierces parties dans le règlement des différends à l'OMC*, Thèse, 2015, Aix-Marseille Université, 476 p.

- **PELLET (A.)**, *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, Thèse, 1974, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 504 p.
- **RICARD (P.)**, *La conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales*, Thèse, 2017, Université Panthéon Sorbonne, Paris I, 755 p.
- **ROSS (N.)**, *La Cour internationale de justice et les règles du droit international : contribution à l'étude de la fonction effective de la juridiction internationale permanente*, Thèse, 1998, Université Panthéon Sorbonne, Paris I, 865 p.
- **SABIL (M.)**, *L'autorité renforcée des accords multilatéraux environnementaux sur l'environnement. Essai sur la nature, la place et la fonction de la procédure de non-conformité*, Thèse, 2011, Université Jean Moulin Lyon III, 551 p.
- **SOLEILHAC (T.)**, *Le temps et le droit de l'environnement*, Thèse, 2006, Université Jean Moulin Lyon III, 1400 p.
- **TALLA TAKOUKAM (P.)**, *La formation des normes en droit international de l'environnement*, Thèse, 2000, Université de Limoges, 472 p.
- **TIMSIT-DAUBA (M.)**, *Les modes de saisine de la cour internationale de justice à travers la jurisprudence et la doctrine*, Thèse, 1994, Université Panthéon Sorbonne, Paris I, 301 p.
- **TOMEBA MABOU (G.)**, *La réparation devant les juridictions judiciaires internationales*, Thèse, 2017, Université de Strasbourg, 467 p.
- **TREUIL (E.)**, *La preuve en droit de l'environnement*, Thèse, 2002, Université Panthéon Sorbonne, Paris I, 524 p.
- **TRIBOLO (J.)**, *L'expertise dans les procédures contentieuses interétatiques*, Thèse, 2017, Aix-Marseille Université, 463 p.
- **UNTERMAIER (J.)**, *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse, 1972, Université Lyon II, 814 p.
- **VATNA (L.)**, *La justice internationale à l'épreuve de la question environnementale*, Thèse, 2007, Université Robert Schuman Strasbourg III, 584 p.

b) Mémoires

- **ERIKSSON (H.)**, *Experts in the Australian Hot Tub*, Mémoire de recherche, 2008, University of Lund, 97 p.

<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOid=1557283&fileOid=1564270>

- **ITOUROU SONGUE (S.)**, *La thématique de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, Mémoire, Institut des relations internationales du Cameroun, 2011, https://www.memoireonline.com/12/13/8219/m_La-thematique-de-l-environnement-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-internationale-de-justice8.html,
- **MIGAZZI (C.)**, *La responsabilité de l'État face à la protection de l'environnement*, Mémoire, Université Jean Moulin Lyon III, 2008, 163 p.
- **NEDHI (L.)**, *Le rôle du juge dans la protection internationale de l'environnement*, Mémoire, Université Jean Moulin Lyon III, 2016, 136 p.

VI ARTICLES

-A-

- **ABI SAAB (G.)**, “Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks”, *New York University journal of international law and politics*, 1999 (4), pp. 919-933.
- **ALOUPI (N.) et KLEINER (C.)**, « Rapport introductif : Le précédent en droit international : technique pré-normative ou acte normatif ? », in SFDI, *Le précédent*, Colloque de Strasbourg, Pedone, Paris, 2016, pp. 15-49.
- **ALEXANDROV (S.A.)**, “The Compulsory jurisdiction of the International Court of Justice: How Compulsory Is It?”, *Chinese Journal of international Law*, 2006, vol. 5, n°1, pp. 29-38.
- **ALLARD (J.) et WAN WEAYENBERGE (A.)**, « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008/2, vol. 61, pp. 109-129.
- **AL-QAHTANI (M.)**, “The Role of the International Court of Justice in the Enforcement of its Judicial Decisions”, *Leiden Journal of International Law*, 2002, vol. 15, pp. 761-804.
- **ANZILOTTI (D.)**, « La demande reconventionnelle en procédure internationale », *JDI*, 1930, vol. 57, pp. 857- 877.
- **ARGUIN (P.)**, « Les règles procédurales entourant la recevabilité des déclarations extrajudiciaires », *Les Cahiers de droit*, 1991, vol. 32, n° 1, pp. 103-152.

- **ASCENSIO (H.)**, « *L'amicus curiae* devant les juridictions internationales », *internationales* », *RGDIP*, 2001, pp. 897-930.
- **ASSEMBONI-OGNUJIMI (A.)**, « La CIJ et le droit international de l'environnement » *Afrilex*, janvier 2016, [http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Article_Alida_ASSEMBONI-OGUNJIMI -
_La CIJ et le Droit International de l Environnement.pdf](http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Article_Alida_ASSEMBONI-OGUNJIMI_-_La_CIJ_et_le_Droit_International_de_l_Environnement.pdf)

-B-

- **BANDA (M.L.)**, “Inter-American Court of Human Rights’ Advisory Opinion on the Environment and Human Rights”, *ASIL*, 2018, vol. 22 issue 6, <https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/6/inter-american-court-human-rights-advisory-opinion-environment-and-human>
- **BATTAGLINI (G.)**, « Il riconoscimento internazionale dei principi generali del diritto », in *Le droit international à l'heure de sa codification, études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 99-140.
- **BARALE (J.)**, « L'acquiescement dans la jurisprudence internationale », *AFDI*, 1965, vol. 11, n° 1, pp. 389-427.
- **BARCELO (L.)**, « Aux origines de la Cour permanente d'arbitrage : La première conférence de La Haye (1899), Guerres mondiales et conflits contemporains », mars 1998, n° 189, pp. 17-29, <http://www.jstor.org/stable/25732480>.
- **BARTHE-GAY (C.)**, « Réflexions sur la satisfaction en droit international », *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 105-128.
- **BEDJAOUI (M.)**
 - « L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice », in **BOISSON DE CHAZOURNES (L.)** et **GOWLLAND-DEBBAS (V.)**, *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber amicorum Georges Abi-Saab*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, London, Boston, 2001, pp. 563-589.
 - « La " descente sur les lieux" dans la pratique de la Cour internationale de Justice et sa devancière », in **HAFNER (G.) et alii** (eds), *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl- Hohenveldern, in honour of his 80th birthday*, Kluwer Law International, Netherlands, 1998, pp. 1-24.

- « Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice : communication de S. Exc. M. Mohammed BEDJAOUI, Président de la Cour internationale de Justice à la soixante-sixième session de droit international public de l'Académie de droit international de La Haye, le mardi 23 juillet 1996 », *RCADI*, 1996, p. 20.
- « Universalisme et régionalisme au sein de la Cour internationale de Justice : La constitution de Chambre *ad hoc* », in *Liber Amicorum Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, Universidad de Oviedo, Spain, 1988, pp. 155-171.
- **BERAUDO (J.P.)**, « La procédure civile internationale et la procédure civile transnationale : l'incidence de l'intégration économique régionale », *Revue de droit uniforme*, 2003, 8, pp. 397-436.
- **BIERMANN (F.), et alii**, « Créer une organisation mondiale de l'environnement ? Éléments pour le débat », Les notes de l'IDDRI, n°5, http://www.iddri.org/Publications/Collections/Analyses/an_0401_biermann_ome.pdf
- **BILLET (Ph.)**
 - « Les valeurs de l'environnement : discours sur la méthode en droit international », *JCP, Semaine juridique*, 2018, n° 9, pp. 407-409
 - « Élémentaire M. Watson ! », *Environnement*, février 2014, n° 2, alerte 14, pp. 3-8.
- **BOISSON DE CHAZOURNES (L.)**
 - **et GROS (G.)**, « L'expert et le Tribunal international du droit de la mer », in *Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer*, Pedone, Paris, 2018, pp. 181-201.
 - “Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals: The Threads of a Managerial Approach”, *EJIL*, 2017, 28, pp. 13-72.
 - **et MBENGUE (M.M.)**, “Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/ Slovakia) (1997)”, in, BJORGE (E.) and MILES (C.), *Ladmark Cases in Public International Law*, Oxford, London, 2017, pp. 435-455.
 - **et ANGELINI (A.)**, « Regard sur la mise en œuvre des décisions de la Cour internationale de Justice », *L'Observateur des Nations Unies*, 2016, vol. 40, *Les 70 ans de la Cour internationale de Justice*, pp. 63-81.

- “Environmental Treaties in Time”, *Environmental Policy and Law*, 2009, vol. 39 n°6, pp. 293-298
- “Precaution in International Law: Reflection on Its Composite Nature”, in NDIAYE and WOLFRUM (eds), *Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus Nijhoff Publisher, Boston/Leiden, 2007, pp. 21-34.
- « La protection de l’environnement global et les visages de l’action normative internationale », in *Mélanges en l’honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 41-57.
- « La protection de l’environnement dans le système des Nations Unies », in COT (J.-P.) et PELLET (A.) (eds), *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Economica, Paris, 2005, 3^{ème} ed., pp. 247-264.
- et MBENGUE (M. M.), « L"Amicus curiae" l’organe de règlement des différends de l’OMC », in MALJEAN-DUBOIS (S.), *Droit de l’Organisation mondiale du commerce et protection de l’environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 400-443.
- « Le rôle des organes de règlement des différends de l’OMC dans le développement du droit international de l’environnement : entre le marteau et l’enclume », in MALJEAN-DUBOIS (S.), *Droit de l’Organisation mondiale du commerce et protection de l’environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 379-400.
- « Le principe de précaution, nature, contenu et limites », in, LEBEN (Ch.) et VERHOEVEN (J.) (dir.), *Le principe de précaution, Aspects de droit international et communautaire*, LGDJ, Paris, 2002, pp. 65-94.
- « Faire entrer le doute dans le droit », BIOTECH FORUM, *Le principe de précaution pour mieux gérer les incertitudes*, 3 septembre 2001, pp. 10-11.
- et SANDS (Ph.), “Introduction”, in BOISSON DE CHAZOURNES (L.) and SANDS (Ph.) (eds), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 1-25.

- « La gestion de l'intérêt commun à l'épreuve des enjeux économiques : Le Protocole de Kyoto sur les changements climatiques », *AFDI*, 1997, pp. 700-715.
- « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement », *RGDIP*, 1995, n° 1, pp. 37-76
- **BOIROT (J.)**, *Expertise juridique et expertise scientifique : l'interactivité juges/experts, source d'indépendance*, in FAVRO (K.), et alii, *L'expert dans tous ses états*, 2015, Paris, Dalloz, 2016, pp. 123-139.
- **BONAFÉ (B.)**
 - « La Cour internationale de Justice et l'exécution de ses arrêts », *Osservatorio sulla Corte internazionale di Giustizia*, 2016, n° 2, pp. 365-374.
 - "Establishing the existence of a dispute before the International Court of Justice: Drawbacks and implications", *QIL*, Zoom-out, 2015, 45, pp. 3-32.
 - "Interests of a Legal Nature Justifying Intervention before the ICJ", *Leiden Journal of International Law*, 2012, vol. 25, n° 3, pp. 739-757.
- **BOYLE (A.) and HARRISON (J.)**, "Judicial Settlement of International Environmental Disputes: Current Problems", *JIDS*, 2013, vol. 4, n° 2, pp. 245-276.
- **BOWMAN (M.)**, "Biodiversity, Intrinsic Value and Harm", in BOWMAN (M.) and BOYLE (A) (eds), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 42-47.
- **BRIGGS (H.)**, « La compétence incidente de la CIJ en tant que compétence obligatoire », *RGDIP*, 1960, pp. 217-229.
- **BRILMAN (M.)**, "Environmental Rights and the Legal Personality of the Amazon Region", *EJILTalk*, april, 24, 2018, <https://www.ejiltalk.org/environmental-rights-and-the-legal-personality-of-the-amazon-region/>
- **BROWN WEISS (E.)**
 - "The contribution of International Environmental Law to the International Law: Past achievements and Future expectation", *Japanese Yearbook of International Law*, 2011, vol. 54, pp. 1-27.

- “Opening the door to the environment and to future generations”, in BOISSON DE CHAZOURNES (L.) and SANDS (Ph.) (eds), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 338-354.
- **BROWNLIE (I.)**, “Problems concerning the Unity of International Law”, in *Le droit international à l’heure de sa codification, études en l’honneur de Roberto Ago*, Giuffré, Milano, 1987, pp.153-162.
- **BURDA (J.)**, « L’efficacité du mécanisme de règlement des différends de l’OMC : vers une meilleure prévisibilité du système commercial multilatéral », *RQDI*, 2005, 18.2, https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/18.2_-_burda.pdf
- **BURGORGUE-LARSEN (L.)**, « De l’internationalisation du dialogue des juges », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l’honneur du Président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 95-130.
- **BRADSHAW (K.)**, “Settling for Natural Resource Damages”, *Harvard Environmental Law Review*, 2015, vol. 40, pp. 210-251.
- **BUSSEUIL (G.) et alii**, « Chronique commentée des décisions de l’Organe de Règlement des Différends (juin 2010- novembre 2011) », *RIDE*, 2012/2 (t. XXVI), pp. 161-225.

-C-

- **CAMPION (B.)**, « Mise en débat de la figure de l’expert dans les échanges en ligne sur les changements climatiques : héros, anti-héros et représentations de la science », *Vertigo*, vol. 13 n° 2, septembre 2013, <http://vertigo.revues.org/14007>.
- **CANCADO TRINDADE (A.A.)**, “Reflections on a Century of International Justice and Prospects for the Future”, in GAJA (G.) and GROTE STOUTENBURG (J.), *Enhancing The Rule of Law Through the International Court of Justice*, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2014, pp. 1-32.
- **CARON (D.D.)**, « La protection de la couche d’ozone stratosphérique et la structure de l’activité normative internationale en matière d’environnement », *AFDI*, 1990, vol. 36, n°1, pp. 704-726.
- **CARTIER (M.E.)**, « Brèves remarques sur la preuve devant la Cour pénale internationale », in PUIGELIER (dir.), *La preuve*, Economica, Paris, 2004, pp. 57-72.

- **CAUBET (C.G.)**, « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas », *AFDI*, 1983, vol. 29, pp. 99-120.
- **CASSESE (A.)**, "The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *EJIL*, 2007, vol. 18, Issue 4, pp. 649-668.
- **CAZALA (J.)**
 - « Principe de précaution et procédure devant le juge international », *in*, LEBEN (Ch.) et VERHOEVEN(J.) (dir.), *Le principe de précaution Aspect de droit international et communautaire*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 151-192.
 - « La *soft law* internationale entre inspiration et aspiration », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 2011/1, pp. 41-84.
- **CHARPENTIER (J.)**, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (nouvelle requête) (Belgique c. Espagne). Exceptions préliminaires, arrêts du 24 juillet 1964 », *AFDI*, 1964, vol. 10, n°1, pp. 327-352.
- **CHENG (B.)**, "Burden of proof before the ICJ", *The International and Comparative Law Quarterly*, octobre 1953, vol. 2, n° 4, pp. 595-596.
- **COMBACAU (J.)**, « Obligations de résultat et obligations de comportement – Quelques questions et pas de réponse », *in Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international : unité et diversité*, Pedone, Paris, 1981, pp. 181-204.
- **CONDORELLI (L.)**
 - « Préface », *in* BOISSON DE CHAZOURNES *et alii*, *Protection internationale de l'environnement*, Pedone, Paris, 2005, pp. III-VI.
 - « Des lendemains qui chantent pour la justice internationale ? », *in Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, pp. 205-214.
 - « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », *in* SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, Pedone, Paris, 1987, pp. 277-314.
- **CORTEN (O.) et KLEIN (P.)**, « L'efficacité de la justice internationale au regard des fonctions manifestes et latentes du recours à la Cour internationale de Justice », *in* BEN

ACHOUR (R.) et LAGHAMANI (S.), (dir.) *Justice et juridictions internationales*, colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, Paris, Pedone, 2000, pp. 33-71.

- **COT (J.-P.)**, « Le monde de la justice internationale », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international, colloque de Lille*, Pedone, Paris, 2005, pp. 511-521.
- **COURNIL (Ch.)**
 - *et alii*, « Environnement et droits de l’homme », *Journal européen des droits de l’homme*, 2017, n° 4, pp. 338-362.
 - « Réflexions sur les méthodes d’une doctrine environnementale à travers les tribunaux environnementaux des peuples », *RJE*, numéro spécial 2016, pp. 200-218.
- **COUSTON (M.)**
 - « Les principes en droit international », in CAUDAL (S.) (dir.), *Les principes en droit*, Economica, Paris, 2008, pp. 305-319.
 - « La multiplication des juridictions internationales, sens et dynamiques », *JDI*, 2002, 129, pp. 5-53.
- **COUVREUR (Ph.)**, « A propos de l’effectivité de la Cour internationale de Justice dans le règlement pacifique des différends internationaux », *African Yearbook of International Law*, 1996, vol. 4, pp. 103-134.
- **CRISTAKIS (Th.)**, « Les relations entre la CIJ et le TPIY : les premières fissures à l’unité du droit ? », *L’observateur des Nations Unies*, 1996, pp. 45-74.

-D-

- **DAN TARLOCK (A.)**, “The Role of Non-Governmental Organizations in the Development of International Environmental Law,”, *IIT Chicago-Kent Collge of Law*, 3-1-1992, pp. 61-76.
- **D’ARGENT (P.)**, « Du commerce à l’emploi de la force : l’affaire des plates-formes pétrolières (arrêt sur le fond) », *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 266-289.
- **DAILLIER (M.) et alii.**, « Tribunal irano-américain de réclamations », *AFDI*, 1999, vol. 45, pp. 515-553.

- **DECAUX (E.)**, « L'intervention », in SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, Pedone, Paris, 1987, pp. 219-255.
- **DEETJEN (P.A.)**, « La traduction juridique du dommage écologique : le préjudice écologique », *RJE*, 1/2009, pp. 39-50.
- **De GEOUFFRE de LA PRADELLE (G.)**, « La fonction des juridictions de l'ordre international », *JDI*, 1998, 2, pp. 309-429.
- **DE KLEMM (C.)**, « Les ONG et les experts scientifiques », in IMPERIALI (C.) (ed), *L'effectivité du Droit international de l'environnement*, Economica, Paris, 1998, pp. 79-90.
- **DE SADELEER (N.)**
 - « Le rôle ambivalent des principes dans la formation du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux, colloque d'Aix-en-Provence du 4 au 6 juin 2009*, Paris, Pedone, 2010, pp. 61-76.
 - « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », in GERARD (Ph), OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.) (dir.), *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, Publications universitaires de Saint-Louis, 1993, pp. 165-206.
- **DE SCHUTTER (O.)**, « Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme », *EJIL*, 1996, vol. 7, n° 3, pp. 372-410.
- **DE VISSCHER (Ch.)**, « La chose jugée devant la Cour internationale de Justice », *RBDI*, 1965-1, p. 5-14.
- **DECENDIERE- FERRANDIERE (A.)**, « Essai critique sur la justice internationale », *RGDIP*, 1934, pp. 148-178.
- **DEGUERGUE (M.)**, « La responsabilité administrative et le principe de précaution », *RJE*, 2000, n° spécial, pp. 105-117.

➤ **DIAS VARELLA (M.)**

- « Le rôle des organisations- non gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement », *JDI*, janvier 2005, pp. 41-76.
- « Différences d'interprétation sur un même sujet : le principe de précaution, la CIJ, l'OMC et la CJCE », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2004, pp. 19-29.

➤ **DI LEVA (Ch. E.)**, "International approaches to Global Environmental Challenges", in NDIAYE (T. M.) and WOLFRUM (R.) (dir.), *Law of the sea Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 1055-1066.

➤ **DOBRENKO (B.)**, « Environnement : le défi solidaire », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 105-106.

➤ **DOUMBÉ-BILLÉ (S.)**

- « À propos d'une étude récente sur l'arrêt de la CIJ du 16 décembre 2015 », bulletin n°7 du CIDCE <https://cidce.us15.list-manage.com/track/click?u=c79912d258629de773b317cfe&id=14c2cb450e&e=c2a40d9bbd>
- « L'Organisation des Nations-Unies et le défi de l'environnement », *L'Observateur des Nations Unies*, 2015, pp. 103-123.
- « Régionalisme et universalisme dans la production du droit de l'environnement », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, Paris, 2010, pp. 39-59.
- « L'ONU et l'environnement », in PETIT (Y.) (dir.), *Droit et politiques de l'environnement*, La documentation française, Paris, 2009, pp. 61-70.
- « Le droit international de l'environnement et l'adaptation aux changements planétaires », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 171-190.

- « La genèse de l'ère écologique », in CORNU (M.), FROMAGEAU (J.), (eds), *Genèse du droit de l'environnement, vol. I, Fondements et enjeux internationaux*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 165-184.
 - « Droit international et développement durable », in *Les hommes et l'environnement. Mélanges en hommage à A. Kiss*, Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 245-268.
 - « Évolution des institutions et des moyens de mise en œuvre du droit de l'environnement et du développement », *RJE*, 1993-1, pp. 3-14.
- **DOUSSIS (E.)**, « Intérêt juridique et intervention devant la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, janvier-Mars 2001, vol. 1, pp. 55- 91.
- **DUBUY (M.) et WECKEL (Ph.)**, Chronique de jurisprudence internationale, usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), *RGDIP*, 2006, 109 :3, pp. 631-649.
- **DULERY (F.)**, « L'Affaire du lac Lanoux », *RGDIP*, t. LXII, 1958, p. 469.
- **DUMOULIN (L.)**
- « Chapitre 1. D'un expert mandataire des parties à un expert auxiliaire du juge ? », in CHAUVAUD (F.), et DUMOULIN (L.), *Experts et expertise judiciaire : France, XIX et XX siècles. Nouvelle édition* (en ligne), Presses universitaires de Rennes, 2003, Rennes, pp. 27-48, <http://books.openedition.org.ezscd.univ-lyon3.fr/pur/8447>
 - « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte », *Droit et Société*, 2000, 44/45, pp. 199-223.
- **DUPUY (P.-M.)**
- « L'invocation de l'état de nécessité écologique », in SFDI, *La nécessité en droit international*, colloque de Grenoble, Pedone, Paris, 2007, pp. 224-235.
 - « Le principe de précaution et le droit international de la mer », in *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, pp. 205-220.
 - « Le principe de précaution, règle émergente du droit international général », in, LEBEN (Ch.) et VERHOEVEN (J.) (dir.), *Le principe de précaution*.

Aspects de droit international et communautaire, Panthéon-Assas, Paris, 2002, pp. 95-112.

- « Débat, Troisième partie, Manquement aux obligations des traités : moyens d'action », in *Vers l'application renforcée du droit international de l'environnement*, Frison-Roche, Paris, 1999, pp. 134-135.
- « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, n° 4, pp. 873-903.
- « À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement », in *Les hommes et l'environnement quels droits pour le 21ème siècle ? Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 269-282.
- "Soft Law and the International Law of the Environment", *12 Mich. J. Int'l L.* 420, 1990-1991, pp. 420-435.

➤ **DUPUY (R.-J.)**

- « Conclusions du colloque », in DUPUY (R.-J.), *L'avenir du droit international de l'environnement*, *RCADI*, 1985, p. 503.
- « La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins », in *Études offertes à Claude-Albert Colliard : Droits et libertés à la fin du XXe siècle*, Pedone, Paris, 1984, pp. 197-205.

-E-

- **ECONOMIDES (C. P.)**, « La déclaration de Manille sur le règlement des différends internationaux », *AFDI*, 1982, vol. 28, pp. 613-633.
- **ERNE-HEINTZ (V.) et BARD (D.)**, « Expertise et principe de précaution », in FAVRO (K.) *et alii*, (dir), *L'expert dans tous ses états*, Pedone, Paris, pp. 197-214.
- **EWING-CHOW (S.) and SOH (D.)**, "Pain, Gain or Shame: Evolution of Environmental Law and the Role of Multinational Corporations", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Winter 2009, vol. 16 :1 (Winter 2009), pp. 195-222

-F-

- **FABERON (J.-Y)**, « Les conventions d'Apia (1976) et de Nouméa (1986) », *RJE*, 1993, hors-Série, pp. 19-30.
- **FAVOREU (L.)**, « Récusation et administration des preuves », *AFDI*, vol. 11, 1965, pp. 233-277.
- **FERRAND (F.)**
 - « La preuve », *Rep proc. civ.*, Dalloz, Janvier 2006
 - « La procédure civile internationale et la procédure civile transnationale : l'incidence de l'intégration économique régionale », *Revue de droit uniforme*, 2003, 8, pp. 397-436.
- **FITZMAURICE (M.)**, "The International Court of Justice and the Environment", *Non-State Actors and International Law*, 2004, 4, pp. 173-197.
- **FLEURY (T.)**, « L'ordonnance de la CIJ dans l'affaire Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) (mesures conservatoires) », *AFDI*, 2011, vol. 57, pp. 165-182.
- **FLUCKIGER (A.)**, « La preuve juridique à l'épreuve du principe de précaution », *Revue européenne des sciences sociales*, t. 41, n° 128, La preuve en sciences sociales : IXème séminaire interdisciplinaire du groupe d'Etudes « Raisons et rationalités », 2003, pp. 107-127.
- **FONBAUSTIER (L.)**, « Le droit du développement durable à l'aune de la preuve : le contexte international », in GAUTRAIS (V.) et MEKKI (M.) (dir.), *Preuve et développement durable*, Thémis, 2016, Montréal, pp. 189-207.
- **FORTEAU (M.)**
 - « Les décisions juridictionnelles comme précédent ». in SFDI, *Le précédent en droit international*, Colloque de Strasbourg, Pedone, Paris, 2016, pp. 87-112.
 - « Les techniques interprétatives de la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, 2011-2, pp. 399-416.
 - « La Cour internationale de Justice et les systèmes régionaux », in DUBOUIS (E.) et TOUZÉ (S.) (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, Paris, 2010, pp. 39-64.

- « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle », in RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2005, pp. 9-88.
- « Les sources du droit international face au formalisme juridique », *L'Observateur des Nations Unies*, 2001-1, vol. 30, pp. 61-71.

➤ **FOSTER (C.)**

- “New Clothes for the Emperor? Consultation of Experts by International Court of Justice”, *Journal of International Dispute Settlement*, 2014, vol. 5, issue 1, pp. 139-173.
- “Adjudication, Arbitration and the Turn to Public Law "Standard of Review": Putting the Precautionary Principle in the Crucible”, *Journal of International Dispute Settlement*, 2012, vol. 3, n° 3, pp. 525-558.
- “Burden of Proof in International Courts and Tribunals”, *Australian YearBook of International Law*, 2010, n° 29, pp. 27-86.
- “Necessity and Precaution in International Law: Responding to Oblique Forms of Urgencie”, *New Zealand Universities Law Review*, 2008, vol. 23, n°2, pp. 265-283.

➤ **FOURET (J.) et PROST (M.)**

- « Du rôle de la Cour internationale de Justice : peau neuve ou peau de chagrin ? Quelques réflexions sur l’arbitralisation de la Cour mondiale », *RQDI*, 2003, 16.2, pp. 191-234.
- « La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l’heure », *RQDI*, 2002, 15.2, pp. 117-138.

➤ **FUENTES VELIZ (J.A.)**, « L’évolution du rôle des organisations non gouvernementales dans le droit de l’environnement », *REDE*, 2007, vol. 11, n° 4, pp. 401-430.

➤ **FRISON-ROCHE (M.-A.)**, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *RTD civ.* 1995, pp. 573-578.

-G-

- **GAETA (P.)**, « Génocide d'État et responsabilité pénale individuelle », *RGDIP*, 2007, vol. 111, pp. 273-284.
- **GAMBARDELLA (S.)**, « Les enjeux de l'expertise dans les contentieux environnementaux devant le Tribunal international du droit de la mer », in TRUILHÉ-MARENGO (E.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, La Documentation Française, Paris, 2012, pp. 135-158.
- **GAUTIER (Ph.)**
 - « Mesures conservatoires, préjudice irréparable et protection de l'environnement », in *Liber amicorum Jean Pierre Cot, Le procès international*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 131-154.
 - “Environmental Damage and the United Nations Claims Commission: New Directions for Future International Environmental Cases?”, in NDIAYE (T. M.) and WOLFRUM (R.) (dir.), *Law of the sea Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 178-214.
- **GERVAIS (A.)**, « L'affaire du Lac Lanoux », *AFDI*, 1957, vol. 3, pp. 178-180.
- **GESLIN (A.) et LE FLOCH (G.)**, « Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c/ Nicaragua), ordonnance du 8 mars 2011 », *JDI*, octobre 2011, n° 4, chron. 10, § 46, p. 43.
- **GHERARI (H.)**, « La preuve dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J-M.) (dir.), *La preuve devant Les juridictions internationales*, Pedone, 2007, Paris, pp. 69-96.
- **GILIKER (P.)**, « La force du précédent dans le droit anglo-saxon : l'exemple du droit civil anglais », in *Le temps, la justice et le droit*, Actes de colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003, PULIM, Limoges, 2004, pp. 308-318.
- **GOODMAN (D.)**, “Japan's Research Whaling Is Not Unlawful and Does Not Violate CITES Trade Rules”, *Journal of International Wildlife Law & Policy*, 13:2, pp. 176-182.
- **GRADITZKY (Th.)**, « La licéité de l'emploi des armes nucléaires et la protection de l'environnement », *L'Observateur de Nations Unies*, n° 2, 1997, pp. 23-38.

- **GROS (G.)**, “The ICJ’s Handling of Science in the Whaling in the Whaling in the Antarctic Case: A Whale of a Case ?”, *Journal of International Disputes Settlement*, 2015, 6, pp. 578-620.
- **GUILLAUME (G.)**
- « Commentaire », in RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone Paris, 2007, pp. 55-58.
 - *La justice internationale à l’aube du XXI^{ème} siècle*, Conférence faite à l’Institut du droit de la paix et du développement le 3 novembre 2004.
 - « De l’exécution des décisions de la Cour internationale de Justice », in *La Cour internationale de justice à l’aube du XXI^{ème} siècle, Regard d’un juge*, Pedone, Paris, 2003, pp. 173-186.
 - « Preuves et mesures d’instruction devant les juridictions internationales », in *La Cour internationale de Justice à l’aube du XXI^{ème} siècle, Le regard d’un juge*, Pedone, Paris, 2003, pp. 103-109.
 - « Les formations restreintes des juridictions internationales », in *La Cour internationale de Justice à l’aube du XXI^{ème} siècle. Le regard d’un juge*, 2003, Pedone Paris pp. 57-84.
 - « Exposé », in SOREL (J.-M.) et POIRAT (F.) (dir.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droit ?*, Pedone, Paris, 2001, pp. 74-93.
 - « Quelques propositions concrètes à l’occasion du cinquantenaire de la CIJ », *RGDIP*, 1996, pp. 331-352.
- **GUYOMAR (G.)**, « La révision du règlement de la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, 1973, pp. 751-771.

-H-

- **HALVORSSSEN (A.M.)**, “The Origin and Development of International Environmental Law”, *Routledge Handbook of International Environmental Law*, 2013, pp. 25-41.
- **HUGLO (Ch.) et alii**, « La CIJ se prononce sur l’indemnisation des dommages environnementaux », *Energie-Industrie- Infrastructures-* 2018, pp. 38-41.

➤ **HAFNER (G.)**

- et **BUFFARD (I.)**, « Les travaux de la commission du droit international : de la responsabilité à la prévention des dommages », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux* », Colloque d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2010, pp. 145-164.
- « Le contexte particulier de la responsabilité dans le droit de l'environnement », in *Cours de l'Institut des Hautes Études Internationales de Paris*, « Droit international 5 », Pedone, Paris, 2001, pp. 5-73.

➤ **HAUPAIS (N.)**

- « Cour internationale de Justice, arrêts du 5 octobre 2016, obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaires (Iles Marshall c. Pakistan, Iles Marshall c. Inde, Iles Marshall c. Royaume-Uni) », *RGDIP*, 2017-1, pp. 55-68.
- « Les acteurs du droit international de l'eau », in SFDI, Colloque d'Orléans, *L'eau en droit international*, Pedone, Paris, 2011, pp. 42-68.

➤ **HARIHARAN (S.)**, “Standard of Review and Burden of Proof in WTO Jurisprudence,” *The Journal of World Investment and Trade*, 2012, 13, pp. 795-811.

➤ **HENNEBEL (L.)**, « Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme », *Le dialogue des juges*, Bruylant, Bruxelles, pp. 76-108.

➤ **HIGGINS (R.)**, “A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench”, *ICLQ*, October 1996, vol. 55, pp. 791-804.

-I-

➤ **IOVANE (M.)**, « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *RGDIP*, 2008-3, pp. 465-517.

-J-

- **JACOB (P.)**, « L'intervention devant la Cour internationale de Justice à la lumière des décisions rendues en 2011 : lente asphyxie ou résurrection ? », *AFDI*, 2011, vol. 57, pp. 213-234.
- **JEANNEAUX (Ph.) et SABAU (C.)**, « Conflits environnementaux et décisions juridictionnelles : que nous apprend l'analyse du contentieux judiciaire dans un département français ? », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, mai 2009 vol. 9 n° 1, <http://vertigo.revues.org/8412>
- **JEENINGS (R.Y.)**
 - “International Lawyers and the Progressive Development of International Law”, in MAKARCZYK (J.) and SKUBISZEWSKI (K.J.) (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, 1996, pp. 413-424.
 - “The Judiciary International and National, and the Development of International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, January 1996, vol. 45, pp. 1-12.
 - “The Proliferation of international adjudicatory bodies: dangers and possible answers”, *ASIL*, november 1995, n° 9, pp. 2-7.
 - "Chambers of the International Court of Justice and Corurts of Arbitration “, in *Humanité et Droit international. Mélanges René-Jean Dupuy*, Pedone, Paris, 1991, pp. 197-201.
- **JONKMAN (H.) and de BLOCQ VAN SCHELTINGA (L.)**, « La Cour permanente d'arbitrage dans le développement de l'arbitrage : jusqu'à la création de la Cour permanente de justice internationale » (1899-1922), *Guerres mondiales et conflits contemporains*, mars 1998, n° 189, pp. 3-16, <http://www.jstor.org/stable/25732479>.
- **JOYCE (D.)**, “Fact-Finding and Evidence at the International Court of Justice”, *Finnish Yearbook of International Law*, 2007, vol. XVIII, pp. 283-306.
- **JUSTE-RUIZ (J.)**, « Les considérations relatives à l'environnement dans les travaux de codification sur la responsabilité internationale de l'État », in *Pour un droit commun*

de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Dalloz, Paris, 2007, pp. 181-205.

-K-

➤ **KAMTO (M.)**

- « Considérations actuelles sur l'inexécution des décisions de la CIJ », in NDIAYE (T.M) and WOLFRUM (R.) (eds), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of disputes, Liber amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus, Nijhoff, Publishers, Leiden/Boston, 2007 pp. 215-233.
- « Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, Pedone, Paris, 2005, pp. 427-442.
- « Singularité du droit international de l'environnement » in *Les hommes et l'environnement. Mélanges en hommage à Alexandre-Charles KISS*, Frison-Roche, Paris, 1997, pp. 315-322.

➤ **KAPLOW (L.)**, “Burden of Proof”, *The Yale Law Journal*, 2012, vol. 121, n°4, pp. 738- 859.

➤ **KARAGIANNIS (S.)**, « La multiplication des juridictions internationales : Un système anarchique ? », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, Pedone, Paris 2005, pp. 7-161.

➤ **KASTELEC (A.)**, “Creating international Environment Court- How distant a possibility?”, in SANCIN (V.) (eds.), *international Environmental Law: contemporary concerns and challenges*, Zablotzba, Ljubljana, 2012, pp. 461-483.

➤ **KENIG-WITKOWSKA (M.M.)**, “Reviewing Principles of International Environmental Law from The Rio+20 Perspective”, *Studia Iuridica*, 2012, tom 54, pp. 91-108.

➤ **KERBRAT (Y.)**

- et **MALJEAN-DUBOIS (S.)**, « La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de Justice », *Droit de l'environnement, Victoires éd.* 2018, pp. 90-91, <halshs-01770376>
- « Introduction », in **KERBRAT (Y.)**, *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 8-13,
- « Le droit international face au défi de la réparation des dommages à l'environnement », in **SFDI**, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, 2011, pp. 125-143.
- et **MALJEAN- DUBOIS (S.)**, « La Cour internationale de Justice face aux enjeux de protection de l'environnement : Réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, Usines de pâte à papier sur le fleuve Argentine (Argentine c. Uruguay) », *RGDIP*, 2011 n° 1, pp. 39-75.
- « Le différend relatif à l'usine MOX de Sellafield (Irlande / Royaume-Uni) : connexité des procédure et droit d'accès à l'information en matière environnementale », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 607-623.

➤ **KINGSBURY (B.)**, "Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?", *NYU INT'IL & Pol*, 1993, 31, pp. 679-686.

➤ **KISS (A.)**

- « Les principes généraux du droit international sont-ils reflétés par le droit interne de l'environnement », *RJE numéro spécial*, 2002, le Code français de l'environnement, pp. 15- 20.
- « L'irréversibilité et le droit des générations futures », *RJE*, 1998, numéro spécial, pp. 49-57.
- « Le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro », *RJE*, 1993, n° 1, pp. 45-74.
- « Environnement et développement ou environnement et survie ? », *JDI*, 1991, n° 2, pp. 263-282.
- et **SHELTON (D.)**, "Systems Analysis of International Law: A Methodological Inquiry", *NYIL* 17 (1986), pp. 45-74.

- « L'état du droit de l'environnement en 1981 : problèmes et solutions », *JDI*, 1981, pp. 499-543.
 - et **SICAULT(J.D.)**, « La Conférence des Nations Unies (Stockholm 5/16 juin 1972) », *AFDI*, vol. 18, 1972, pp. 603-628.
- **KOHEN (M.)**, « Les principes généraux du droit international de l'eau à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice » in *SFDI, L'eau en droit international*, Colloque d'Orléans, 2011, pp. 91-108.
- **KOLB (R.)**, « Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *Swiss Review of International and European Law*, 2016, vol. 1, n° 26, pp. 125-159.
- **KOSKENNIEMI (M.)**, "Peaceful Settlement of Environmental Disputes", *Nordic Journal of International Law*, 73, 1991, pp. 73-92
- **KOVACS (P.)**, « Développement et limites de la jurisprudence en droit international », in *SFDI, La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, 2005, Pedone, Paris 2003, pp. 269-341.

-L-

- **LANCASTER (W.R.)**, "Choosing Your Weapons: The Art of Expert Cross-Examination", *Litigation*, Fall 1997, vol. 24, n01 CHOICES, pp. 46-50; 60-61, <http://www.jstor.org/stable/29759963>
- **LACHARRIERE (G.)**, « Commentaires sur la position juridique de la France à l'épreuve de la licéité de ses expériences nucléaires », *AFDI*, 1973, vol. 19, pp. 235-251.
- **LACHS (M.)**, « Le développement du droit international et de la science », in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Giuffré, Milano, 1984, pp. 89-100.
- **LANG (W.)**, "UN-Principles and international Environmental Law", *Max Planck, UNYB*, 3 (1999), pp. 158-172.
- **LASCOUMES (P.)**, « La formalisation juridique du risque industriel en matière de protection de l'environnement », *Sociologie du Travail*, 1989, vol. 31, n° 3, pp. 315-333. <http://www.jstor.org/stable/43149606>
- **LAVALLÉE (S.)**, « Les organisations non gouvernementales : catalyseurs et vigiles de la protection de l'environnement ? », in *CANAL-FORGUES (E.) (dir.), Démocratie et diplomatie environnementales*, Pedone, Paris, 2015, pp. 65-94.

- **LE BARS (T.)**, « La théorie du fait constant », *JCP.G.* 1999, doctr. 178.
- **LE BRIS (C.)**
 - « Le Tribunal de Monsanto "dit le droit" », *Droit de l'environnement*, juin 2017, n° 257, pp. 230-236.
 - « Le Tribunal Monsanto ou l'écocide face à la justice des peuples », *Droit de l'environnement*, janvier 2017, n° 252, pp. 1-4.
- **LECLERC (O.) et GALLUCCIO (A.)**, « Expertise », *Cahiers Droit, Sciences et technologies* 4/2014, <http://journals.openedition.org/cdst/425>.
- **LE CORRE (L.)**, « Marée noire de l'Erika : Vers une réparation du préjudice écologique ? », *Revue Droit de l'environnement*, n° 97, avril 2002/3, pp. 91-94.
- **LEROUX (N.)**, “NGOs at the World Court, Lessons from the past”, *International Community Law Review*, 2006, 8, pp. 203-221.
- **LIÉNARD (Q.)**, « Le choix du for pour le règlement des différends environnementaux », in KERBRAT (Y.) (dir.), *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruylant, Bruxelles 2011, pp. 211-250.
- **LIMA (L.C.)**
 - « Habemus periti: l'ordinanza di nomina degli esperti nel caso della delimitazione marittima tra Costa Rica e Nicaragua », *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, pp. 239-243.
 - “The Evidential Weight of Experts before the ICJ: Reflections on the Whaling in the Antarctic Case”, *JIDS*, 2015, 6, pp. 621-635.
 - “Weighing the evidential value of expert opinion: The Whaling Case”, *QIL, Zoom-in*, 2015, 14, pp. 31-38.
- **LLAMZON (A.P.)**, “Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice”, *EJIL*, 2008, vol. 18, n° 5, pp. 815-852.
- **LUCAS (M.)**, « L'usage par les juges français des connaissances scientifiques sur la dangerosité des pesticides », *Vertigo*, décembre 2016, hors-série 27, <https://journals.openedition.org/vertigo/17869>
- **LUCCHINI (L.)**, « Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières », *AFDI*, 1999, vol. 45, pp. 710-731.

-M-

- **MAKOWIAK (J.)**, « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, 2011, n° 11, pp. 123-144.
- **MALJEAN-DUBOIS (S.)**
- « Les obligations de diligence dans la pratique : la protection de l'environnement », in SFDI, *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale, Journée d'études franco-italienne du Mans*, Pedone, Paris, 2018, pp. 145-162.
 - « La "fabrication" du droit international au défi de la protection de l'environnement. Rapport général sur le thème de la première demi-journée », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux, Colloque d'Aix-en-Provence*, Pedone, Paris, 2010, pp. 9-38.
 - « L'environnement saisi par le droit », in GOUYON (P.-H.) et LERICHE (H.) *Aux origines de l'environnement*, Fayard, Paris, 2010, pp. 421-431.
 - « Juge(s) développement du droit de l'environnement, des juges passeurs de frontières pour un droit cosmopolite ? », in, LECUCQ (O.) et MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 17-39.
 - « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable. Présentation », in LECUCQ (O.) et MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit international de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 195-200.
 - « La contribution du juge international », in LECUCQ (O.) et MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit international de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 201-207.
 - **et MARTIN (J.-Ch.)**, « L'affaire de l'Usine Mox devant les tribunaux internationaux », *JDI*, avril 2007, n° 2, doct. 5, pp. 82-90.
 - « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 592-623.

- « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c./ Slovaquie), *AFDI*, 1999, vol. 43, pp. 286-332.
- et **MEHDI (R.)**, « Environnement et développement, les Nations Unies à la recherche d'un nouveau paradigme », in MALJEAN-DUBOIS (S.) et MEHDI (R.) (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion d'un développement durable*, septième rencontres internationales d'Aix-en-Provence, 15-16 janvier 1999, Pedone, Paris, 1999, pp. 9-33.
- **MANOUEL (M.)**, « Métamorphose de l'article 41 du Statut de la CIJ », *RGDIP*, 2002, 1, pp. 215-256.
- **MARCEAU (G.) et STILWELL (M.)**, "Practical Suggestions for *Amicus Curiae* Briefs Before WTO Adjudicating Bodies", *Journal of International Economic*, 2001, pp. 155-187.
- **MARGUERITTE (T.) et PROUVEZE (R.)**, « Le droit international et la doctrine saisis par le fait : la diversification des sujets du droit international sous l'effet de la pratique », *RQDI*, mars 2016, hors-série, pp. 159-189.
- **MARION (L.)**, « La saisine de la Cour internationale de Justice par voie de compromis », *RGDIP*, 1995, pp. 237-400.
- **MARTIN (G.J.)**
 - « Doctrine ? Vous avez dit doctrine ? Quelle se taise ! », *RJE* 2017/1, pp. 613-615.
 - « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », in *Mélanges en l'honneur d'Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 451-460.
- **MARTIN (J.-Ch.)**
 - « La concurrence des procédures de règlement des différends internationaux environnementaux, I, Rapport général », in KERBRAT (Y.) (dir.), *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 184-221.

- « La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations-Unies pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, 2010, Pedone, Paris, pp. 257-274.
- « La contribution de la Cour européenne des droits de l'Homme au développement du droit à l'environnement », in LEDUCQ (O.) et MALJEAN-DUBOIS (S.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 173-187.
- **MARTIN-BIDOU (P.)**, « Le principe de précaution en droit international de l'environnement », *RGDIP*, 1999, vol. 103, n° 3, pp. 631-666.
- **MASOUMI (K.)**, « Évaluation de l'impact sur l'environnement », *RJE*, vol. 42, 2017, n°2, pp. 343-362.
- **MATRINGE (J.)**, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire LaGrand (Allemagne c/ États-Unis d'Amérique) du 27 juin 2001 », *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 215-256.
- **MBENGUE (M.M)**
 - **and DAS (R.)**, “The ICJ’s Engagement with Science: To Interpret or not to Interpret?”, *Journal of International Dispute Settlement*, 2015, 6, pp. 568-577.
 - “Between Law and Science: A commentary on the Whaling in the Antarctic case”, *QIL, Zoom-in 14*, 2015, pp. 3-12.
 - “Scientific Fact-Finding by International Courts and Tribunals”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 3, 2012, n° 3, pp. 509-524.
 - “International Courts and Tribunals as Fact-finders”, 34, *Loy. L.A. int’l & Comp. L. Rev.*53, 2011, pp. 53-80.
 - « L'environnement, un OVNI sur la planète OMC ? », in DEBLOCK (Ch.) *L'Organisation mondiale du commerce : Où s'en va la mondialisation ?*, Fides, Montréal, 2002, pp. 269-287.
- **McELHANEY (J.W.)**, “Expert Witnesses, Nine Ways To Cross- Examine An Expert”, *ABA Journal*, march 1989, vol 75, n° 3, pp. 98-99, <http://www.jstor.org/stable/20760401>.

- **MEKOUAR (M.)**, « Le droit à l'environnement dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *Étude juridique de la FAO*, <http://www.fao.org/Legal/default.htm>.
- **MICHELOT (A.)**
- « La justice climatique : un enjeu pour la COP 22 porté par la société civile, in TORRE-SCHAUB (M.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés*, IRJS Editions, Paris, 2017, pp. 79-93.
 - « De nouvelles avancées en droit de l'environnement ? », *RJE*, 2014, vol. 39, pp. 732-747.
- **MOHR (M.)**, « Avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la licéité d'armes nucléaires- Quelques réflexions sur ses points forts et points faibles », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 823, 28-02-1997, <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzhbn.htm>
- **MORELLI (G.)**, « Questioni preliminari nel processo internazionale », *RDI*, 1971, vol. 54, pp. 5-20.
- **MORIN (J.-Y.)**, « La pollution des mers au regard du droit international », in *La protection de l'environnement et le droit international*, colloque 1973, Académie de droit international de La Haye, Sijthoff, Leiden, pp. 239-252.
- **MORIN (D.)**, « La motivation des arrêts de la Cour internationale de Justice », in APOSTOLIDIS (C.) (dir), *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Presse Universitaire, 2005, pp. 100-115.
- **MOURALIS (J.-L.)**, voir « Preuve », *Rép. Civil Dalloz*, janvier 2011, actualisation avril 2017, p. 30.
- **MURPHY (S.D.)**, “Does the World Need a New International Environmental Court?”, *Geo.Wash. J. Int’l L. & Econ.*, 2000, 32, pp. 333-349.

-N-

- **NAIM-GESBERT (E.)**
- « Pour une théorie générale du droit de l'environnement », *RJE*, 2014/1, vol. 39, pp. 5-6.

- « L'unification du droit international de l'environnement par la quête du mot juste », *Observateur des Nations-Unies*, 2011, n° 30, pp. 113-119.
- « Maturité du droit de l'environnement », *RJE*, 2010/2, pp. 231-240.
- **NEUHOLD (H.)** "Variations on the Theme of 'Soft International Law' " *in*, BUFFARD (I.) *et alii*, *International Law between Universalism and Fragmentation*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2008, pp. 343-360.
- **NDIOR (V.)**, « La définition de l'environnement en droit international, au carrefour des approches ecocentrique et anthropocentrique », *La Revue du Centre Michel de l'Hospital*, mars 2017, n° 10, « Droit et environnement » pp. 40-55.
- **NOUVEL (Y.)**, « La recevabilité des demandes reconventionnelles devant la Cour internationale de Justice à la lumière de deux ordonnances récentes », *AFDI*, 1998, vol. 44, pp. 324-336.
- **NOUZHA (Ch.)**, « Le rôle du Tribunal international du droit de la mer dans la protection du milieu marin », *RQDI*, 2005, 18.2, p. 87.
- **NOUZHA (Ch.)**, « Réflexions sur la contribution de la Cour internationale de Justice à la protection des ressources naturelles », *RJE*, 2000/3, pp. 391-420.
- **NTWARI (G.-F.)**, « Note sur l'arrêt de la Cour internationale de Justice, Chasse à la baleine dans l'Antarctique », *Journal du CDI*, n° 13, janvier 2015, pp. 4-6.

-O-

- **OST (F.)**
 - « Oser la pensée complexe ; l'exemple des communs » *in*, MEKKI (M.) et NAIM-GESBERT (E.), *Droit public et droit privé de l'environnement : Unité dans la diversité ?*, LGDJ, Paris, 2016, pp. 7-23.
 - « Générations futures et patrimoine », *in* BINDÉ (J.), *Les clefs du XXIe siècle*, Unesco-Seuil, Paris, 2000, pp. 206-212.
 - « Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature », *in* GÉRARD (P.) (dir.) *et alii*, *Images et usages de la nature en droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1993 pp. 13-67.

-P-

- **PACCAUD (F.)**, « La protection de l'environnement passée au crible du juge », in ARCARI (M.) et BALMOND (L.) (dir.), *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international, entre pluralisme et sécurité juridique*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 290-315.
- **PALCHETTI (P.)**
 - “Responsibility for Breach of Provisional Measures of the ICJ Between Protection of the Rights of the Parties and Respect for the Judicial Function”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 2017-1, pp. 5-22.
 - "Article 26 ", in ZIMMERMANN (A.), *et alii* (eds), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, OUP, Oxford, 2012, pp. 439-465.
 - “Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2002, Vol. 6, pp. 139-181.
 - « Amici curiae davanti alla corte internazionale di giustizia ? » *Rivista di diritto internazionale*, 2000, pp. 967-991.
- **PLANTEY (A.)**, « Préface », in PUIGELIER (C.) (dir.), *La preuve*, Economica, Paris, 2004, pp. XI-XVI.
- **PAUWELYN (J.)**, “The Use of Experts in WTO Dispute Settlement”, *ICLQ*, 2002, vol. 51, n° 2, pp. 325-364.
- **PEDERSEN (O.W.)**, “An International Environmental Court and International Legalism”, *Journal of Environmental Law*, 2012, 24:3, pp. 547-558.
- **PELLET (A.)**
 - “Judicial Settlement of International Disputes”, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, vol. VI, pp. 526-544.
 - « Acte du colloque », in SANDOZ (Y.), (ed), *Quel droit international pour le 21^e siècle ?*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 133-143.

- **PESCATORE (P.)**, « Les mesures conservatoires et les référés », in *SFDI, La juridiction internationale permanente*, Pedone, Paris, 1987, pp. 315-362.
- **PETIT (Y.)**, « Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale », *RJE*, 2011/1, vol. 36, pp. 31-55.
- **PEYRO-LLOPIS (A.)**, « Après *Avena* : l'exécution par les États-Unis de l'arrêt de la Cour internationale de Justice », *AFDI*, 2005, vol. 51, pp. 140-161.
- **PHILIP (Ch.) et DE CARA (J.-Y.)**, « *Nature et évolution de la juridiction internationale* », *SFDI, La juridiction internationale permanente*, Pedone, Paris, 1987, pp. 3-43.
- **PIETTE (J.)**, « Évolution institutionnelle et modes d'intervention du droit international de l'environnement et du développement », *RJE*, 1-1993, pp. 5-9.
- **PILLEPICH (A.)**, « Les chambres », in Colloque de Lyon, *SFDI, La juridiction internationale permanente*, Pedone, Paris 1987, pp. 45-78.
- **PLANTEY (A.)**, « Préface », in **PUIGELIER (C.)** (dir.), *La preuve*, Economica, Paris, 2004, pp. XI-XVI.
- **PLAKOKEFALOS (I.)**, « Current Legal Developments International Court of Justice, the Pulp Mills Case », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2011, n° 26, pp. 169-183.
- **POULIOT (V.)**, « Le forum prorogatum devant la Cour internationale de Justice, l'affaire Djibouti c. France » HJJ, [http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_3\(3\)/Journal%20-%20Pouliot%20-%203.3%20-%20FR.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_3(3)/Journal%20-%20Pouliot%20-%203.3%20-%20FR.pdf) (consulté le 10 juillet 2013), pp. 30-41.
- **PRIEUR (M.)**, « Démocratie et droit de l'environnement et du développement », *RJE*, 1-1993, pp. 23-29.
- **PROTIERE (G.)**, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *Revue de droit public*, 2008, 1, pp. 259-292.
- **PUIGELIER (C.)**, « Vrai, véridique et vraisemblable », in **PUIGELIER (C.)** (dir.), *La preuve*, Economica, Paris, 2004, pp. 195-234.

-Q-

- **QUÉNEUDEC (J.-P.)**, « ET à la CIJ : méditations d'un extra-terrestre sur deux avis consultatifs », *RGDIP*, 1996/4, pp. 907-915.
- **QUILLERÉ-MAJZOUB (F.)**, « La protection internationale de l'environnement par le droit : en marche vers un pacte mondial ? », *RDIDC*, 2018, n°1, pp. 113-145.

-R-

- **RADÉ (Ch.)**, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *RJE*, 2000, n° spécial, pp. 75-89.
- **RAGHAVAN (V.)**, “Is it Time for an International Court of Environmental Justice?”, <https://www.nls.ac.in/students/SBR/issues/vol9/901.pdf>
- **RANJEVA (R.)**, « L'environnement, la CIJ et la chambre spéciale pour les questions de l'environnement », *AFDI*, 1994, vol. 40, pp. 433-441.
- **RAZZAQUE (J.)**, “Changing Role of Friend of the Court in the International Courts and Tribunals”, *Non-State Actors and International Law*, 2002, vol. 1, pp. 169-200.
- **RICHART (V.) et TRUILHÉ-MARENGO (E.)**, « La coopération sur un fleuve partagé, l'anticipation des risques environnementaux et la CIJ : un pas en avant, deux pas en arrière ? » *Bulletin du Droit de l'Environnement industriel*.
- **RIOS RODRIGUEZ (J.)**, « Fonctionnalisme et expertise devant la CIJ », in TRUILHÉ-MARENGO (E.) (dir.) *La relation juge- expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, La Documentation française, 2011, pp. 117-133.
- **RIVIER (R.)**, « La preuve devant les juridictions interétatiques », in RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J-M), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007, pp. 9-54.
- **ROBERT (E.)**, « L'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/ Slovaquie). Un nouveau conflit en matière d'environnement devant la Cour internationale de Justice ? », *Studia Diplomatica*, vol. 47 (5), 1994, n° 5, pp. 17-52.
- **RODRIGUEZ (J. R.)**, « Fonctionnalisme et expertise devant la Cour internationale de Justice », in TRUILHÉ-MARENGO (E.), (dir.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, La documentation française, 2011, pp. 31-33.

- **ROLIN (H.)**, « Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Convention européenne des droits de l'Homme », *RHDI*, 1956, vol. 9, pp. 3-14.
- **ROMANI JACUR (F.)**, “Remarks on the Role for Ex Curia Scientific Experts in International Environmental Disputes”, in BOSCHIERO (N.) *et alii* (eds), *international Courts and the Development of International Law, Essays in Honour of Tullio Treves*, TMC Asser Press, The Hague, 2013, pp. 441-455.
- **ROMANO (C.)**
 - “The Role of Experts in International Adjudication”, in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2010, pp. 181-188.
 - “The proliferation of International judicial bodies: The pieces of The Puzzle”, *International Law and Politics*, 1999, vol. 31, pp. 709-751.
- **ROMI (R.)**
 - « Risques et droit international de l'environnement », *L'observateur des Nations Unies*, 2007-1, vol. 22, pp. 57-67.
 - « La "transversalité", caractéristique, moteur et frein du droit de l'environnement », in DEGUERGUE (L.), FONBAUSTIER (L.) (ed.), *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Devilier*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 911-923.
- **ROTH (P.M.)**, « Les éléments de fait réunis par le juge : le système anglais », *RIDC*, juillet-septembre, 2001, vol. 50, n° 3, pp. 773-777.
- **ROUIDI (H.)**, « La répression des atteintes à l'environnement entre droit positif et droit prospectif. À propos de l'avis consultatif du Tribunal international Monsanto du 18 avril 2017 », *RJE*, mars 2018, n° 1, pp. 13-26.
- **ROUSSEAU (Ch.)**, « Crise de la justice internationale ? », in *Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public*, LGDJ, Paris, 1974, pp. 259-265.
- **ROTHWELL (D.R.)**, “The Antarctic Whaling case: Litigation in the International Court and The Role Played by NGOs”, *The Polar Journal*, 3:2, pp. 399-414.

➤ **RUIZ-FABRI (H.)**

- et **GRADONI (L.)**, « La hiérarchisation des précédents », in Colloque SFDI, *Le précédent*, Pedone, Paris, 2016, pp. 191-211.
- « Le contentieux de l'exécution dans le règlement de différends de l'Organisation mondiale du commerce », *JDI*, 2000, n° 3, pp. 605-645.

-S-

➤ **SACCUCCI (A.)**, « Fond du litige et indication de mesures conservatoires, réflexions, en marge des ordonnances de la CIJ dans l'affaire des usines de pâte à papier », *RGDIP*, 2008-4, pp. 795-832.

➤ **SALMON (J.)**, « Le fait étatique complexe : une notion contestable », *AFDI*, 1982, vol. 28, pp. 709-738

➤ **SANDERS (J.)** “From Science to Evidence: The Testimony on Causation in the Bendectin Cases”, *Stanford Law Review*, 1993, 46 (1), pp. 1-86.

➤ **SANDS (Ph.)**

- “Water and International Law: Science and Evidence in International Litigation”, *ELM* 2010-22.
- “Litigating Environmental Disputes: Courts, Tribunals and the Progressive Development of International Environmental Law”, in NDIAYE (T. M.) and WOLFRUM (R.) (dir.), *Law of the sea Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 313-325.
- « L'affaire des essais nucléaires II (Nouvelle-Zélande c/ France) : contribution de l'instance au droit international de l'environnement », *RGDIP*, 1997, p. 471.

➤ **SANTULLI (C.)**

- « Les juridictions de l'ordre international : essai d'identification », *AFDI*, 2001, vol. 47, pp. 45-61.
- « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *AFDI*, 2000, vol. 46, pp. 55-81.

- **SAVADOGO (L.)**, « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 231- 258.
- **SAVATIER (R.)**, « Rapport sur la France », in *Les progrès de la science et le droit de la preuve*, Travaux de l'association H. Capitant, 1952.
- **SAVOIE (P. O.)**, « la CIJ, l'avis consultatif et la fonction judiciaire : entre décision et consultation » <http://cfcj-fcjc.org/clearinghouse/drpapers/2005-dra/savoie.pdf>.
- **SCHROEDER (R.) et alii**, "Third World Environmental Justice", *Society and Natural Resources*, 2008, 21 :7, pp. 547-555.
- **SHELTON (D.)**
 - “Human Rights and the Environment: Problems and Possibilities”, *Environmental Policy and Law*, 2008, vol. 38, n°1-2, pp. 41-49.
 - “The International Court of Justice and Nongovernmental Organizations”, *International Community Law Review*, 9 (2007), pp. 139-155.
 - "Nature in the Bible", in PRIEUR (M.) et LAMBRECHTS (Cl.), *Les hommes et l'environnement, Hommage à Alexandre Kiss*, Frison Roche, Paris, 1998, pp. 63-77.
- **SIBONY (A.-L.) et BARBIER de LA SERRE (E.)**, « Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence : pour un changement de perspective », *RTD eur.* 43 (2), avril-juin 2007, pp. 205-252.
- **SIMMA (B.)**, “The International Court of Justice and Scientific Expertise”, *Proceeding of the Annual Meeting ASIL*, 2012, vol. 106, pp. 230-233.
- **SCOVAZZI (T.)**
 - “The Contribution of the Tribunal to the Progressive Development of International Law”, in *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law*, 1996-2016, Brill, Leiden, 2017, pp. 118-160.
 - “Between Law and Science: Some Considerations Inspired by the Whaling in the Antarctic Judgment”, *QIL, Zoom-in* 14, 2015, pp. 13-30.
 - « La caccia ai cacciatori di balene », *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2013, vol. 28, numero 3-4, pp. 457-469.
 - « La sentenza penale sulla catastrofe di Bhopal », *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2011, numero 3-4, pp. 553-560.

- **SINOBY (A.-L.)**, « La preuve scientifique évitée : Inventaire de quelques techniques judiciaires », in TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Preuve scientifique, preuve juridique*, Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 161-180.
- **SIORAT (L.)**, « L'article 37 de la Cour internationale de Justice », *AFDI*, 1962, pp. 285-330.
- **SOHNLE (J.)**
 - « Le droit international de l'environnement : 2005-2009 une toile d'araignée pour une grosse bête noire », *RJE*, 2010/5, vol. 35, pp. 75-96.
 - « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010, Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », *RJE*, 2010/4, vol. 35, pp. 605-625.
 - « Nouvelles tendances en matière de règlement pacifique des différends relatifs aux ressources en eau douce internationales », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), SALMAN (S.M.A.), *Water Resources and International Law*, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2005, pp. 389-426.
 - « Irruption du droit international de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice : l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros », *RGDIP*, 1998-1, pp. 85-121.
- **SOUBEYROL (J.)**, « Validité dans le temps de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire », *AFDI*, 1959, vol. 5, p. 233-254.
- **SPEILMANN (D.)**, « La Cour internationale de Justice et le droit de l'environnement », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. 1/2006, pp. 39-56.
- **SPERDUTI (G.)**
 - « L'intervention de l'État tiers dans le procès international : une orientation nouvelle », *AFDI*, 1985, vol. 31, pp. 286-295.
 - « Note sur l'intervention dans le procès international », *AFDI*, 1984, vol. 30, pp. 273-281.

- « Les obligations solidaires en droit international », in MAKARCZYK (J.) (éd.), *Etudes de droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 1984, pp. 271-275.
- **STEPHENS (T.)**, “The Settlement of Disputes in International environmental law”, *Routledge Handbook of International Environmental Law*, 2013, pp. 175-182.
- **STEIGER (H.)**, « Plaidoyer pour une juridiction internationale obligatoire », *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 816-832.

-T-

- **TALLA TAKOUKAM (P.)**, « L’humanité a-t-elle la capacité juridique d’être titulaire de droits ? », in CANAL-FORGUES (E.) (dir.), *Démocratie et diplomatie environnementales*, Paris, Pedone, 2015, pp. 95-109.
- **TAMS (C.)**, "Article 50", in ZIMMERMAN and alii (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2^{ème} ed., 2012, pp. 1109-1118.
- **TAVERNIER (P.)**, « La Cour européenne des droits de l’homme et la mise en œuvre du droit international de l’environnement », *Actualité et droit international*, juin 2003, <http://www.ridi.org/adi>.
- **THAYER (J.)**, “Law and Fact’ in Jury Trials”, 4 *Harvard Law Review*, 1890, 147, pp. 151-152.
- **THIRLWAY (H.)**, « Article 30 », in ZIMMERMAN and alii (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2^{ème} ed., 2012, pp. 516-529.
- **THOUVENIN (J.M.)**, « La descente de la Cour sur les lieux dans l’affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros », *AFDI*, 1997, vol. 43, pp. 333-340.
- **TIGNINO (M.)**
 - « Le fleuve Indus et ses usages. L’arbitrage relatif aux eaux du fleuve Kishenganga », *AFDI*, 2016, pp. 519-542.

- « Le régime de protection des ressources naturelles en temps de conflit armé et ses faiblesses », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, Paris, 2010, pp. 227-246.
- **TOMKA (P.) et WORDSWORTH (S.S.)**, “The First Visit of the International Court of Justice in Fulfillment of Its Judicial Function”, *The AJIL*, janvier 1998, vol. 92, n°1, pp. 133-140.
- **TORELLI (M.)**, « La reprise des *Essais nucléaires français* », *AFDI*, 1995, vol. 41, pp. 755-777.
- **TORRE-SCHAUB (M.)**, « Justice et justiciabilité climatique : État de lieux et apports de l’Accord de Paris », in TORRE-SCHAUB (M.), *Bilan et perspectives de l’Accord de Paris (COP 21), Actes de la journée d’études Bilan et perspectives post Cop 21 du 31 mai 2016*, IRJS Editions, Paris, 2017, pp. 107-125.
- **TOURME-JOUANNET (E.)**
 - « Remarques théoriques » in RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007, pp. 239-253.
 - « L’ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l’ordre juridique international », in HUESA VINAIXA (R.) et WELLENS (K.), *L’influence des sources sur l’unité et la fragmentation du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 115-154.
 - « La saisine en droit international ou la simplicité dans la diversité », in RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2006, pp. 307-317.
 - « Quelques perspectives théoriques : incertitudes sur le tiers et désordres de la justice internationale », in RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) (dir.), *Le tiers à l’instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2005, pp. 255-263.
 - « Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice ? » in APOSTOLIDIS (C.), (dir.), *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Éditions universitaire de Dijon, Dijon, 2005, pp. 169-197.

- « Le juge international face aux problèmes d'incohérence et d'instabilité du droit international. Quelques réflexions à propos de l'arrêt du 6 novembre 2003, affaire des Plates-formes pétrolières », *RGDIP*, 2004, n° 4, pp. 917-948.
- « Quelques observations sur la signification de la notion d'urgence » *in Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Pedone, Paris, 2002, pp. 205-210.
- **TREBULLE (F-G.)**, « Le rôle des acteurs privés », *in* TORRE-SCHAUB (M.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21), Regards croisés*, IRJS Editions, Paris, 2017, pp. 127-138.
- **TREILLARD (A.)**, « Protection de la nature », *RJE*, 2018, vol. 1, pp. 204-205.
- **TREVES (T.)**
 - « Les différends en droit international de 'environnement ; règlement judiciaire et méthodes alternatives », *in* SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, colloque d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2011, pp. 425-449.
 - “Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice”, *International Law and Politics*, 1999, vol. 31, pp. 809-821.
- **TRIGEAUD (L.)**, « La (non) spécificité du droit international de l'environnement : à propos de l'affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay, arrêt du 20 avril 2010) », *AFDI*, 2010, vol. 56, pp. 249-275.
- **TRUILHÉ-MARENGO (E.)**
 - « Brefs propos sur les relations entre science et droit au prisme des questions probatoires », *in* FAVRO (K.), *et alii*, (dir), *L'expert dans tous ses états*, Dalloz, Paris, 2016, pp. 114-123.
 - « Essais de modélisation des rapports expert-décideur : réflexion autour de l'expertise internationale en matière climatique et au-delà », *in* FAVRO (K.), *et alii*, (dir.), *L'expert dans tous ses états*, Paris, Dalloz 2016, pp. 89-108.

- « L'expertise scientifique dans les contentieux internationaux : L'exemple de l'OMC », in SFDI *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2011, pp. 207-224.
 - « L'OMC et les risques sanitaires réflexions autour du rapport de l'organe d'appel dans l'affaire "Hormones II" », *RJE*, 2010 /2, vol. 35, pp. 241-253.
 - et ALLBEURY (K.), « La preuve dans le règlement des différends de l'OMC- Applications possibles en matière d'OGM ? », in MALJEAN-DUBOIS (S.) et BOURRINET (J.), *Le commerce international des OGM- Quelle articulation entre le récent protocole de Carthagène sur la biosécurité et le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce ?* La documentation française, 2002, pp. 282-303.
- **TSEKOS (C. A.) and MATTHOPOULOS (D.P.)**, "Ethics, Science and environment: the need for a new environmental worldview", *International Journal of Environmental Studies*, vol. 66, n°6, december, 2009, pp. 679-687.
- **TULY (S.R.)**, "Objective Reasonableness as a Standard for International Judicial Review", *JIDS*, 2015, 6, pp. 546-567.

-U-

- **ÚBEDA DE TORRES (A.)**, « La protection de l'environnement et le système interaméricain des droits de l'homme », in ROBERT (L.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme et l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 131-147.
- **UNTERMAIER (J.)**
- « Les principes du droit de l'environnement », in CAUDAL (S.) (dir.) *Les principes en droit*, Economica, Paris, 2008, pp. 201-220.
 - « La violence et le développement du droit de la protection de la nature », in CORNU (M.), FROMAGEAU (J.), (eds), *Genèse du droit de l'environnement, vol. I, Fondements et enjeux internationaux*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 27-39.
 - « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les hommes*

et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss, Frison-Roche, 1998, pp. 499-511.

-V-

➤ **VALENCIA- OSPINA (E.)**

- “Evidence before the international Court of Justice”, *1 Int'l L.F.D Int'l*, 202 1999 pp. 202-207.
- “The Use of Chambers of the International Court of Justice”, in LOWE (V.) and FITZMAURICE (M.), (eds), *Fifty Years of International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp. 503-527.

➤ **VAN de KERCHOVE (M.)**, « Vérité judiciaire et para-judiciaire en matière pénale : quelle vérité ? », *Droit et société*, 2013/2, n°84, pp. 411-432.

➤ **VANDENABEELE (I.) et de MAISTRE (J.-R.)**, « L'apport des juges latino-américains à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *L'Observateur des Nations Unies*, 2013-2, vol. 35, pp. 4-28.

➤ **VERGÈS (E.) et KHOURY (L.)**, « Le traitement judiciaire de la preuve scientifique : une modélisation des attitudes du juge face à la connaissance scientifique en droit de la responsabilité civile », *Les Cahiers de Droit*, septembre 2017, vol. 58, n° 3, pp. 517-548.

➤ **VIÑUALES (J.E.)**,

- « Observations sur le traitement des motifs scientifiques dans le contentieux environnemental international », in COUVEINHES MATSUMOTO (F.) et NOLLEZ-GOLDBACH (R.), *Les motifs non juridiques des jugements internationaux, Actes de la 1^{ère} journée de droit international de l'ENS*, Paris, Pedone, 2016, pp. 113-125.
- “The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A contemporary Assessment”, *Fordham International Law Journal*, 2008, vol. 32 Issue 1, pp. 232- 258.

➤ **VIRALLY (M.)**. « Le rôle des « principes » dans le développement du droit international » in : *Le droit international en devenir : Essais écrits au fil des ans* [en ligne]. Genève : Graduate Institute Publications, 1990 (généré le 21 octobre 2017).

Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/iheid/4393>>. ISBN : 9782940549412. DOI : 10.4000/books.iheid.4393.

-W-

- **WAREGNE (J.-M.)**, « L'organisation mondiale du commerce et le différend du bœuf aux hormones », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1999/33, n° 1658-1659, pp. 1-82.
- **WEIL (P.)**
 - « Compétence et saisine: un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle » in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 833-848.
 - « Droit international public et droit administratif », in *Mélanges offerts à Monsieur le doyen Louis Torotabas*, LGDJ, Paris, 1970, pp. 513-528.
- **WIEDERKEHR (G.)**, « Rapport général », in Société française pour le droit de l'environnement, *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Paris, Economica, 1991, pp. 20-34.
- **WHITE (G.)**, "The Use of Experts by the International Court of Justice", in LOWE (V.), FITZMAURICE (M.) (eds), *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, pp. 528-540

-Z-

- **ZIMMERMANN (A.)**, "Ad hoc Chambers of the International Court of Justice", *Dickinson Journal of International Law*, 1989-1990, vol. 8:1, pp. 1-33.
- **ZOLLER (E.)**, « La première constitution d'une chambre spéciale par la Cour internationale de Justice : observations sur l'Ordonnance du 20 janvier 1982 », *RGDIP*, 1982, pp. 305-324.

VIII RAPPORTS ET DÉCLARATIONS

- GIEC, *Global Warming of 1,5°C* <https://www.ipcc.ch/sr15/> (consulté le 11.11.2018).
- Discours de Ronny ABRAHAM à l'occasion de la soixante-douzième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, 26 octobre 2017.

- Discours de Peter TOMKA, Président de la Cour internationale de Justice, devant la sixième Commission de l'Assemblée générale, 1^{er} novembre 2013. www.icj-cij.org/files/press-releases/5/17685.pdf.
- Rapport du groupe de travail installé par Christiane TAUBIRA, 17 septembre 2013, 81 p.
- Discours de Rosalyn R. HIGGINS, Présidente de la Cour internationale de Justice à l'Assemblée générale des Nations Unies, 1er novembre 2007, <http://www.icj-cij.org/presscom/files/3/14113.pdf>.
- *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, juillet 2005, 50 p.
- Club de Rome, *The Limits to Growth*, 1971.
- Annuaire de l'IDI, session de Grenade 17 avril 1956, *L'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire pour la Cour internationale de Justice*, pp. 361-362.

X RÉFÉRENCES NON JURIDIQUES

1) OUVRAGES

a) Ouvrages de science politique, économie, écologie, philosophie, littérature et poésie

- **BECK, (U.)**, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Champ Flammarion, Paris, 2008, 521 p.
- **BOUVERESSE (R.)**, « Karl Popper ou Le rationalisme critique », Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 1998, 2^{ème} ed., 199 p.
- **BURBAGE (F.)**, *Philosophie du développement durable*, PUF, Paris, 2013, 158 p.
- **CARSON (R.L.)**, *Printemps silencieux*, Ed. Wildproject, Marseille, 2012, 3^{ème} éd., 269 p.
- **DESCARTES (R.)**
 - *Discours de la méthode*, Livre de poche, Flammarion, Paris, 2000, 190 p.
 - *Règles pour la direction de l'esprit, in œuvre philosophiques* Garnier, Paris, 2010, 841 p.
- **EKELAND (I.)**, *Le syndrome de la grenouille : l'économie et le climat*, Odile Jacob, Paris, 2015, 112 p.

- **EMERSON (R.W.)**, *La Nature*, Allia, Paris, 2014, 5^{ème} ed., 94 p.
- **HOBBS (T.)**, *Le Léviathan : chapitres X-XVIII et XXI*, GF Flammarion, Paris, 2017, 240 p.
- **JACQUEMIN (J.-M.)**, *Ce fameux nuage... Tchernobyl : La France contaminée : suivi d'un dossier sur les conséquences dans la région de Tchernobyl*, Sang de la Terre, Paris, 1998, 330 p.
- **LAVOISIER (A.L.)**, *Traité élémentaire de chimie*, tome 1^{er}, Ministère de l'instruction publique, 1864, 64 p.
- **LEROUGE (B.)**, *Tchernobyl, un « nuage » passe : les faits et les controverses*, L'Harmattan, Paris, 2009, 278 p.
- **LUCRÈCE**, *De la nature des choses*, traduit du latin par H. Clouard, GF, Flammarion, Paris, 1997, 552 p.
- **MALRAUX (A.)**, *La condition humaine*, Gallimard, Paris, 1959, 407 p.
- **PERKINS MARSH (G.)**, *Man and Nature, Physical Geography as Modified by Human Action*, University of Washington press, Washington, 2003 réédition, 512 p.
- **REEVES (H.)**
 - *Patience dans l'azur, L'évolution cosmique*, Points, Paris, 2014, 324 p.
 - et **LENOIR (F.)**, *Mal de terre*, Éd. du Seuil, Paris, 2003, 260 p.
- **SMITH (A.)**, *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Economica, Paris, 2000, 389 p.
- **VIVIEN (F.-D.)**, *Le développement soutenable*, La Découverte, Paris, 2007, 128 p.

b) Pièces de théâtre

- **GIROUDOUX (G.)**, *La guerre de Troie n'aura pas lieu*, Librairie générale française, Paris, 1991, 185 p.
- **SHAKESPEARE (W.)**, *Hamlet*, Théâtre national de Chailot, Paris, 1983, 195 p.
- **SHAKESPEARE (W.)**, *Le songe d'une nuit d'été*, Librio, Paris, 2007, 96 p.
- **SOPHOCLE**, *Antigone*, Larousse, Paris, 2012, 96 p.

2) ARTICLES, CONTRIBUTIONS À DES OUVRAGES COLLECTIFS,
PRÉSENTATIONS À DES CONFÉRENCES

- **BAS (A.) et alii.**, « Méthodes d'équivalence et compensation du dommage environnemental », *Revue d'économie politique*, vol. 123, 2013/1, pp. 127-157.
- **BAUDOUI (R.)**, « De la main de Dieu à la main invisible. Comment penser le risque technologique ? », in *Risques technologiques et environnement*, Genève, 18 novembre 2011, pp. 1-18, <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:25358>
- **BONNEUIL (Ch.) et alii**, « Une science du libre-échange ? La mise en scène de l'expertise scientifique à l'OMC », *Hermès, La Revue*, 2012/3, n° 64, p. 37-47.
- **CERUTTI (F.)**, « Le réchauffement de la planète et les générations futures », *Pouvoirs*, 2008/4, n° 127, pp. 107-122.
- **DE CHARBONNEAU (S.)**, « De l'usage médiatique du contentieux environnemental », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 12, 2004/4, pp. 430-433.
- **MAURINES (B.)**, « La construction d'une cause environnementale : enchevêtrement de logiques d'acteurs et d'échelles socio- spatiales », in **POIROT DELPECH (S.) et RAINEAU (L.)**, (dir.), *Regards sur la crise écologique*, tome 2, L'Harmattan, Paris, 2012, 226 p.
- **NICOL (J.-P.)**, « De l'utilisation du latin pour parler d'environnement », *Le Courrier de l'Environnement de l'INRA*, n° 27, avril 1996, pp. 98-105. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01206052/file/C27oepe-2.pdf>
- **RIPPLE (W. J.) and alii**, "World Scientists' Warning to Humanity: A Second Notice", *BioScience*, vol. 67, Issue 12, 1 December 2017, pp. 1026–1028, <https://doi.org/10.1093/biosci/bix125>

3) THÈSES

- **FAIRISE (N.)**, *Le monstre du Loch Ness, entre science et folklore*, Thèse d'exercice, École nationale vétérinaire de Toulouse, 2002, 171 p.

4) ARTICLES DE PRESSE GÉNÉRALISTES

- **MORIN (E.)**, « La pensée écologisée », *Le Monde diplomatique*, octobre 1989.

- **BOLIS (A.)**, « Compenser par l'offre un « permis de détruire » la biodiversité ? », *Le Monde*, http://www.lemonde.fr/biodiversite/visuel/2016/05/20/compenser-par-l-offre-un-permis-de-detruire-la-biodiversite_4923424_1652692.html
- Le Monde, « Une zone morte » plus grande que l'Ecosse dans le golfe d'Oman, 27 avril 2018, http://www.lemonde.fr/biodiversite/article/2018/04/27/une-zone-morte-plus-grande-que-l-ecosse-dans-le-golfe-doman_5291786_1652692.html?utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_source=Facebook#link_time=1524862921
- **CELNIK (N.)**, « L'Homme qui cherchait le silence », *Le Monde*, 19. 08. 2016, http://www.lemonde.fr/planete/article/2016/08/18/l-homme-qui-cherchait-le-silence_4984570_3244.html
- **GRISWOLD (E.)**, "How Silent Spring Ignited the Environmental Movement", *The New York Times Magazine*, 21 septembre 2012, http://www.nytimes.com/2012/09/23/magazine/how-silent-spring-ignited-the-environmental-movement.html?_r=0
- **RIPPLE (W.J.) et alii**, « Le cri d'alarme de quinze mille scientifiques sur l'état de la planète », *Le Monde*, 13.11.2017.
- http://www.lemonde.fr/planete/article/2017/11/13/le-cri-d-alarme-de-quinze-mille-scientifiques-sur-l-État-de-la-planete_5214185_3244.html

5) FILMS

- **DION (C.) et LAURENT (M.)**, *Demain*, 2015, 118 min.
- **FLEISCHER (R.)**, *Soylent Green*, 1973, 93 min.
- **GENHEIM (D.)**, *An Inconvenient Truth*, 2006, 98 min.
- **LORENTZ (P.)**, *The Plow That Broke the Plains*, 1936, 25 min.
- **LORENTZ (P.)**, *The River*, 1938, 31 min.
- **MOON-SAENG (K.)**, *Wonderful Days*, 2004.
- **RAY (N.)**, *La Forêt interdite*, 1958, 93 min.
- **STANTON (A.)**, *Wall-E*, 2008, 98 min.

6) TABLEAU

- **MONET (Cl.)**, *Coin de Jardin à Montgeron*, 1876, huile sur toile, 175 x 194 cm, Saint-Pétersbourg, Musée de l'Hermitage.

Index de jurisprudences

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

Cour internationale de Justice et Cour permanente de Justice internationale

Arrêts

CPJI, Affaire du Vapeur « Wimbledon » (Royaume-Uni, France, Italie et Japon c. Allemagne)

Arrêt du 28 juin 1923 (question de l'intervention de la Pologne), *Série A*, n° 1, p. 11 : 862.

Arrêt n° 1 du 17 août 1923, *Série A*, n° 1, p. 25 : 86, 573, 1052.

CPJI, Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni), arrêt du 30 août 1924 (exception d'incompétence), *Série A*, n° 2, p. 7 : 23.

CPJI, Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne), arrêt n° 7 du 25 mai 1926, fond, *Série A*, n° 7, p. 3 : 640, 718.

CPJI, Dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865 (Belgique c. Chine), ordonnance du 8 janvier 1927, *Série A*, n° 8, p. 7 : 942.

CPJI, Affaire du Lotus (France c. Turquie), arrêt n° 10 du 7 septembre 1927, *Séries A*, n° 10, p. 17 : 86, 573 s.

CPJI, Affaire relative à l'Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne), arrêt n° du 16 décembre 1927, *Série A*, n° 17, p. 29 : 84 s., 124, 441, 496, 513, 519, 1037.

CPJI, Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder (Allemagne et al. c. Pologne), arrêt n° 16 du 10 septembre 1929, *Série A*, n° 23, p. 27 : 344.

CPJI, Statut juridique du Groenland oriental (Danemark c. Norvège), arrêt n° 43 du 5 avril 1933, *Série A/B*, n° 53, p. 21 : 575.

CPJI, Société commerciale de Belgique (Belgique c. Grèce), arrêt n° 77 du 15 juin 1939, *Séries A/B*, n° 78, p. 160 : 1038.

CIJ, Affaire du Déroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)

Arrêt du 25 mars 1948, *CIJ Rec.* 1948, p. 15 : 101.

Ordonnance du 17 décembre 1948, *CIJ Rec.* 1948, p. 124 : 798.

Arrêt du 9 avril 1949, fond, *CIJ Rec.* 1949, p. 4 : 84, 125, 126, 172, 418, 497, 573, 678, 688, 704, 741, 890, 1066.

CIJ, Affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt du 20 novembre 1950, *CIJ Rec.* 1950, p. 266 : 574, 913 s., 1124.

CIJ, Demande en interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt du 27 novembre 1950, *CIJ Rec.* 1950, p. 395 : 1124.

CIJ, Haya de la Torre, (Colombie c. Pérou), arrêt du 13 mai 1951, *CIJ Rec.* 1951, p. 266 : 90, 849, 858, 862, 870.

CIJ, Affaire des Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège), arrêt 18 décembre 1951, *CIJ Rec.* 1951, p. 116 : 574, 581, 640.

CIJ, Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), arrêt du 22 juillet 1952 (compétence), *CIJ Rec.* 1952, p. 93 : 101, 937 s.

CIJ, Affaire des Minquiers et des Ecréhous (France c. Royaume-Uni), arrêt

du 17 novembre 1953, *CIJ Rec.* 1953, p. 47 : 640, 645.

CIJ, Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique), arrêt du 15 juin 1954 (questions préliminaires), *CIJ Rec.*, 1954, p. 19 : 85, 878, 887.

CIJ, Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), arrêt du 12 avril 1960, fond, *CIJ Rec.* 1960, p. 6 : 574.

CIJ, Temple Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)

- Arrêt du 15 juin 1962, fond, *CIJ Rec.* 1962, p. 6 : 172, 640, 643.

- Arrêt du 11 novembre 2013 demande en interprétation, *CIJ Rec.* 2013, p. 281 : 1124.

CIJ, Affaire du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)

- Arrêt du 2 décembre 1962, exceptions préliminaires, *CIJ Rec.* 1962, p. 319 : 93.

- Deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *CIJ Rec.* 1966, p. 3 : 17, 93.

CIJ, Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), arrêt du 2

décembre 1963 exceptions préliminaires, *CIJ Rec.* 1963, p. 15 : 23, 90, 92, 818.

CIJ, Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)

Arrêt du 24 juillet 1964, exceptions préliminaires, *CIJ Rec.* 1964, p. 6 : 842, 888.

Arrêt du 5 février 1970, fond, *CIJ Rec.* 1970, p. 3 : 93, 371, 573, 680, 1088.

CIJ, Plateau continental de la mer du nord (République Fédérale d'Allemagne c. Danemark et Pays-Bas), instances jointes, arrêt du 20 février 1969, *CIJ Rec.* 1969, p. 44 : 574.

CIJ, Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande),

Ordonnance du 17 août 1972, mesures conservatoires, *CIJ Rec.* 1972, p. 16 : 942.

Arrêt du 25 juillet 1974, fond, *CIJ Rec.* 1974, p. 3 : 575.

CIJ, Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)

- Requête introductive d'instance de la Nouvelle-Zélande, 9 mai 1973, *CIJ* : 130.

- Ordonnance, requête à fin d'intervention, 12 juillet 1973, *CIJ Rec.* 1973, p. 324 : 130, 850.

CIJ, Essais nucléaires (Australie c. France)

- Requête introductive d'instance de l'Australie, 9 mai 1973, *Rôle général*, n° 58 : 130.

- Ordonnance du 22 juin 1973, mesures conservatoires, *CIJ Rec.*, 1973, p. 99 : 347, 938, 961, 970, 1191.

- Ordonnance, 12 juillet 1973, requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1973, p. 320 : 130, 849.

- Arrêt du 20 décembre 1974, *CIJ Rec.* 1974, p. 253 : 23, 94, 130, 418, 497, 849, 1016, 1033.

CIJ, Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt du 24 mai 1980, *CIJ Rec.* 1980, p. 9 : 582, 1066.

CIJ, Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)

- Arrêt du 14 avril 1981, requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1981, p. 3 : 849, 868, 1088, 1092.

- Arrêt du 24 février 1982, fond, *CIJ Rec.* 1982, p. 18 : 418, 818, 1124.

- Arrêt du 21 mars 1984, requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1984, p. 3 : 849, 878.

- Arrêt du 10 décembre 1985 (demande en révision et en interprétation), *CIJ Rec.* 1985, p. 192 : 418, 1124.

CIJ, Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada c. États-Unis)

- Ordonnance du 20 janvier 1982 constitution de chambre, *CIJ Rec.* 1982, p. 3 : 146.
- Ordonnance du 30 mars 1984, *CIJ Rec.* 1984, p. 165 : 808.
- Arrêt du 12 octobre 1984, *CIJ Rec.*, 1984, p. 265 : 103.

CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité), CIJ Rec. 1984, p. 237 : 172.

CIJ, Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali), arrêt du 22 décembre 1986, CIJ Rec. 1986, p. 554 : 640 741, 798.

Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras)

- Ordonnance du 8 mai 1987 constitution de chambre, *CIJ Rec.* 1987, p. 10 : 146.
- Ordonnance du 28 février 1990, requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1990, p. 3 : 849, 861.

CIJ, Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)

- Ordonnance du 20 décembre 1988, composition de la Chambre, *CIJ Rec.* 1988, p. 158 : 146.

- Arrêt du 20 juillet 1989, *CIJ Rec.* 1989, p. 15 : 818.

CIJ, Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), ordonnance du 29 juillet 1991 (mesures conservatoires), CIJ Rec. 1991, p. 41 : 965, 1009.

Certaines terres à phosphate à Nauru (Nauru c. Australie)

- Arrêt du 26 juin 1992 exceptions préliminaires, *CIJ Rec.* 1992, p. 240 : 131, 878.
- Ordonnance du 13 septembre 1993 (radiation du rôle, désistement), *CIJ Rec.* 1993, p. 322 : 131.

CIJ, Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua (Intervenant)), arrêt du 11 septembre 1992, Rôle général n° 75, p. 351 : 575, 679.

CIJ, Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, (Danemark c. Norvège), arrêt du 14 juin 1993, CIJ Rec., 1993, p. 38 : 260, 798.

CIJ, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-Monténégro)

- Ordonnance du 13 septembre 1993, *CIJ Rec.* 1993, p. 19 : 101, 942, 980.

- Arrêt du 26 février 2007, *CIJ Rec.* 2007, p. 43 : 468, 505, 680, 741.

CIJ, 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)

- Requête introductive d'instance de la Nouvelle-Zélande, 21 août 1995 : 347, 354, 386, 429, 1116, 1142.

- Requête à fin d'intervention au titre de l'article 62 du Statut-Déclaration d'intervention au titre de l'article 63 du Statut soumise par le Gouvernement des Iles Samoa, du 24 août 1995 : 898.

- Requête à fin d'intervention au titre de l'art. 62 du Statut - Déclaration d'intervention au titre de l'art. 63 du Statut soumise par le Gouvernement des Iles Samoa du 24 août 1995 : 898.

- Requête à fin d'intervention au titre de l'art. 62 du statut - Déclaration d'intervention au titre de l'art. 63 du Statut soumise par le Gouvernement des Iles Salomon du 24 août 1995 : 888.

- Requête à fin d'intervention au titre de l'art. 62 du Statut - Déclaration d'intervention au titre de l'art. 63 du Statut soumise par le Gouvernement des Iles Marshall du 24 août 1995 : 888.

- Requête à fin d'intervention au titre de l'art. 62 du Statut - Déclaration d'intervention au titre de l'art. 63 du Statut

soumise par le Gouvernement des États fédérés de Micronésie du 24 août 1995 : 888.

- Ordonnance du 22 septembre 1995, *CIJ Rec.* 1995, p. 288 : 254, 316, 318, 354 s., 385, 592, 663, 689, 849, 888, 894, 989, 1115, 1119, 1125 s., 1132.

CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997, p. 7 : 104, 135, 181, 183 s., 205, 209s., 236, 317, 319, 324, 330, 344, 348, 388 s., 425, 440, 456, 520, 594, 630, 668, 708, 780, 782 s., 874, 961, 1052, 1173.

CIJ, Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), arrêt du 11 juin 1998, exceptions préliminaires, *CIJ Rec.* 1998, p. 275 : 878.

CIJ, Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), arrêt du 4 décembre 1998, *CIJ Rec.* 1998, p. 432 : 241.

CIJ, LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)

- Ordonnance du 3 mars 1999 (mesures conservatoires), *CIJ Rec.* 1999, p. 9 : 981, 1047.

- Arrêt du 17 juin 2001, *CIJ Rec.* 2001, p. 466 : 495, 1056.

CIJ, Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Royaume-Uni), ordonnance du 2 juin 1999, mesures conservatoires, *CIJ Rec.* 1999, p. 826 : 937.

CIJ, Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))

- Ordonnance du 21 octobre 1999, requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 1999, p. 1029 : 849.

- Arrêt, *CIJ Rec.* 2002, p. 303 : 180.

CIJ, Ile de Kasikili/ Sedudu (Botswana. Namibie), arrêt du 13 décembre 1999, *CIJ Rec.* 1999, p. 1045 : 180.

CIJ, Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), ordonnance du 1^{er} juillet 2000, mesures conservatoires, *CIJ Rec.* 2000, p. 111 : 1007 s.

CIJ, Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), arrêt du 16 mars 2001, fond, *CIJ Rec.* 2001, p. 40 : 704.

CIJ, Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie), arrêt du 23 octobre 2001, requête des

Philippines à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 2001, p. 575 : 849, 888.

CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (Belgique c. Sénégal), arrêt du 14 février 2002, *CIJ Rec.* 2002, p. 3 : 488.

CIJ, Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête 2002) (République du Congo c. Rwanda), ordonnance du 10 juillet 2002, mesures conservatoires, *CIJ Rec.* 2002, p. 219 : 937.

CIJ Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 6 novembre 2003, *CIJ Rec.* 2003, p. 161 : 173, 582, 640, 643, 700, 725, 741.

CIJ, Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 31 mars 2004, *CIJ Rec.* 2004, p. 12 : 519 s., 640, 93,, 981.

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)

- Ordonnance du 13 juillet 2006, mesures conservatoires, *CIJ Rec.* 2006, p. 113 : 241, 325, 369, 948 s., 960, 962.

- Ordonnance du 23 janvier 2007, mesures conservatoires, *CIJ Rec.* 2007, p. 3 : 241, 948, 1006 s.

- Arrêt, 20 avril 2010, *CIJ, Rec.* 2010, p. 14. : 117, 135, 181, 233, 339, 342, 348, 355 s., 376, 377, 379, 394, 401 s., 640, 688, 802, 810, 813, 814 s., 951, 1057.

CIJ, Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt du 4 juin 2008, *CIJ Rec.* 2008, p. 177 : 83.

CIJ, Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), ordonnance du 15 octobre 2008, mesures conservatoires, *CIJ Rec.* 2008, p. 353 : 170.

CIJ, Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt du 13 juillet 2009, *CIJ Rec.* 2009, p. 213 : 180, 184.

CIJ, Épandage aériens d'herbicides, (Équateur c. Colombie), Rôle général n° 138,

- Requête introductive d'instance de l'Équateur du 31 mars 2008 : 137.

- Mémoire de l'Équateur du 28 avril 2009, vol. I : 459, 591.

- Ordonnance du 13 septembre 2013, *CIJ Rec.* 2013, p. 278 : 86.

Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))

- Ordonnance du 6 février 2013 (intervention de la Nouvelle-Zélande), *CIJ Rec.* 2013, p. 3 : 849, 862, 869 s., 875, 879, 893.

- Arrêt du 31 mars 2014, *CIJ Rec.* 2014, p. 226 : 111, 135, 192 s., 372, 481, 498, 542, 575, 671, 673, 722, 747, 794, 828, 826, 828, 830, 908.

CIJ, Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)),

- Ordonnance du 4 juillet 2011, requête à fin d'intervention, *CIJ Rec.* 2011, p. 494 : 849.

- Arrêt du 3 février 2012, *CIJ Rec.* 2012, p. 99 : 861.

CIJ, Différend frontalier maritime (Nicaragua c. Colombie)

- Arrêt du 4 mai 2011 (requête à fin d'intervention du Honduras), *CIJ Rec.* 2011, p. 420 : 849, 861, 880.

- Arrêt du 19 novembre 2012, *CIJ Rec.* 2012, p. 624 : 260.

CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica) (instances jointes)

- Ordonnance du 8 mars 2011 (mesures conservatoires), *CIJ Rec.* 2011, p. 6 : 952 s., 989, 995, 1001 s., 1010.

- Ordonnance du 13 décembre 2013 (mesure conservatoire), *CIJ Rec.* 2013, p. 398 : 421, 960.

- Arrêt du 16 décembre 2015, *CIJ Rec.* 2015, p. 665 : 135, 137, 261, 378, 392, 431, 434 s., 481, 500, 513, 613, 718, 772, 818, 1052.

CIJ, Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua) et Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua) (instances jointes)

- Ordonnance du 31 mai 2016, *CIJ Rec.* 2016, p. 235 : 772, 795.

- Arrêt du 2 février 2018, *Rôle général* n° 157 et 165 : 135, 440, 466, 469, 472, 483, 500, 520, 525, 528, 532 s. 544, 795, 1051.

CIJ, Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume- Uni), arrêt du 5 octobre 2016 exceptions préliminaires, *CIJ Rec.* p. 833 : 23.

CIJ, Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le

désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), arrêt du 5 octobre 2016, compétence et recevabilité, *CIJ Rec.* 2016, p. 255 : 23.

CIJ, Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), arrêt du 5 octobre 2016 compétence et recevabilité, *CIJ Rec.* 2016, p. 552 : 23.

CIJ, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica, arrêt du 2 février 2018, *Rôle général* n° 150 : 50, 135, 440 s., 458, 466, 469, 484, 510, 530, 540, 542, 554, 1062.

Avis

CPJI, Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif du 7 février 1923, *Série B*, n° 4, p. 24 : 179, 193.

CPJI, Accès et stationnement des navires de guerre polonais dans le port de Dantzig, avis consultatif du 11 décembre 1931, *Série A./B.* n° 43, p. 129 : 582.

CIJ, Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif du 11 juillet 1950, *CIJ Rec.* 1950, p. 128 : 93, 773, 913 s.

CIJ, Jugement du tribunal administratif de l'OIT sur requête contre l'UNESCO, avis consultatif du 23 octobre 1957, *CIJ Rec.* 1956, p. 77 : 19.

CIJ, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970), du Conseil de sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, *CIJ Rec.* 1971, p. 16 : 179, 183, 774.

CIJ, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé

Requête pour avis consultatif, 27 août 1993, *Rôle général*, n° 93 : 133, 318.

Avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ Rec.* 1996, p. 66 : 133.

CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires

Requête pour avis consultatif du 19 décembre 1994, *Rôle général*, n° 95 : 133, 318.

Avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ Rec.* 1996, p. 266 : 8, 20, 132, 134, 172, 300, 318, 320, 347, 418, 575, 902.

CIJ, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, *CIJ Rec.* 2004, p. 136 : 20.

CIJ, Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, requête pour avis consultatif du 23 juin 2017 : 20.

Sentences arbitrales

SA, Droits de juridiction des États-Unis dans la mer de Béring et la préservation des phoques à fourrure, (États-Unis/Canada), 15 août 1893, *RSA*, vol. XXVIII, pp. 263-276 : 44.

SA, Affaire du Lusitania, sentence arbitrale du 1^{er} novembre 1923, *RSA*, vol. VII, p. 34 : 512.

CPA, Affaire de l'Île de Palmas (Pays-Bas c/ États-Unis), sentence arbitrale du 4 avril 1928, *RSA*, vol. II, p. 16 : 45, 367, 378, 640.

SA, Fonderie du trail (États-Unis, Canada), 16 avril 1938 et 11 mars 1941, *RSA* vol. III, pp. 1905-1982 : 45, 463, 468, 472, 480, 526.

SA, Affaire du Lac Lanoux (Espagne c. France), sentence du 16 novembre 1957, *RSA*, vol. XII, p. 281 : 45, 480.

SA, Rainbow Warrior (Nouvelle-Zélande/France), sentence arbitrale du 30 avril 1990, *RSA*, vol. XX, p. 272 et 273 : 504

SA, Affaire concernant un litige frontalier entre la République argentine et la République du Chili portant sur la délimitation de la frontière entre le poste frontière 62 et le mont Fitzroy, sentence arbitrale du 21 octobre 1994, *RSA*, vol. XXI, p. 3 : 180.

CPA, ord n°3, 24 juin 2003 The Mox Plant Case (Ireland v. United Kingdom): 245.

CPA, Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer (Belgique c. Pays-Bas), du 24 mai 2005, *RSA* vol. XXVII, p. 35 : 255.

SA, Sentence arbitrale partielle relative à l'affaire « Eaux de l'Indus - barrage de Kishenganga » opposant le Pakistan et l'Inde, du 18 février 2013, *RSA* vol. XXX, p. 1-358 : 255.

SA, Sentence arbitrale relative à l'affaire « Eaux de l'Indus - barrage de Kishenganga » opposant le Pakistan et l'Inde, du 20 décembre 2013, *RSA* vol. XXXI, p. 1-358 : 223, 255, 770.

SA, Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (la République des Philippines c. la République populaire de Chine), Sentence arbitrale du 25 octobre 2015 (compétence et recevabilité), n° 2013-19, *note de bas de page* 1825.

SA, Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (la République des Philippines c la République populaire de Chine), Sentence arbitrale du 12 juillet 2016, n° 2013-19, *note de bas de page* 1825.

Tribunal international du droit de la mer

Arrêt

TIDM, Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon), ordonnance du 27 août 1999 (mesures conservatoires), *TIDM Rec 1999.*, p. 280 : 227, 938, 972.

TIDM, Affaire du navire « Saïga », (*Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée*), arrêt du 1er juillet 1999, rôle des affaires n° 2 : 256.

Avis

TIDM, Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif du 1^{er} février 2011, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, rôle des affaires n° 17 : 233, 359, 367, 376,378.

TIDM, Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRP), avis consultatif du 2 avril 2015, rôle des affaires n° 21 : 233.

Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce

OMC, États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et anciennes formules, 29 janvier 1996, WT/DS2/R, (rapport du Groupe spécial) : 233.

OMC, Communautés européennes- Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones), 16 janvier 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) : 257, 359, 674, 803.

OMC, États-Unis-Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE-Hormone, 31 mars 2008, WT/DS320/R, (Rapport du Groupe Spécial) : 754.
WT/DS320/1B/4, du 16 octobre 2008 (rapport de l'organe d'appel) :754.

OMC, Communautés européennes- Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant,

18 septembre 2000, WT/DS135/AB/R, (Rapport du Groupe spécial) : 803.

12 mars 2001, WT/DS135/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) : 233, 359, 921 s.

OMC, États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, 26 novembre 2001, WT/DS58/23 (rapport du Groupe d'appel) : 233.

OMC ; Communauté européennes-Désignation commerciale des sardines, 26 septembre 2002, WT/DS231/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel,) : 890.

OMC, Japon-Mesures visant l'importation de pommes, 26 novembre 2003, WT/DS245/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) : 629.

OMC, Communautés européennes-Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques, 29 septembre 2006, WT/DS291/R, WT/DS293/R (Rapport du Groupe spécial) : 359.

Cour européenne des droits de l'Homme

Cour EDH, 25 avril 1978, n°5856/72, **Tyrer c/ Royaume-Uni** : 179.

Cour EDH, 13 juin 1979, n°6833/74, **Marck c/ Belgique** : 179.

Cour EDH, 19 février 1998, n°14967/89, **Guerra et 39 autres femmes contre Italie** : 236.

Cour EDH, 9 décembre 1994, n° 16798/90, **Lopez Ostra contre Espagne** : 236.

CEDH, 19 décembre 1997, n°20772/92, **Helle c/ Finlande** : 727.

Cour EDH, 10 décembre 2007, n° 69698/01, **Stoll c. Suisse** : 166.

Cour interaméricaine des droits de l'Homme

Opinion consultative OC-16/99, 1^{er} octobre 1999, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*: 242.

***Caso Baena-Ricardo et al.v. Panama*, arrêt du 2 février 2001 (fond, réparations et indemnisation), *Serie C* n°72; 1049.**

***CIADH, Baena Ricardo y otros Vs. Panama*, arrêt du 28 novembre 2003 (compétence), pp. 48-49 : 1049.**

Opinion consultative OC-23/17, 15 novembre 2017, *Medio Ambiente y Derechos Humanos* : 236.

Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples

***Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR)/ Nigeria*, décision sur le fond, 30^{ème} session ordinaire, 13-27 octobre 2001 ; 236.**

***Centre for Minority Rights Development (Kenya, and Minority Rights Groupe) c. Kenya en 2009*, décision sur le fond, mesures provisoires, 46^{ème} session ordinaire, 11-25 novembre 2009 : 236.**

Cour de Justice de l'Union européenne et Tribunal de l'Union européenne

CJUE, 30 mai 2006, Grande Chambre, Commission des Communautés européennes c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, C-459/03 : 245

CJUE, 19 octobre 2017, *Vion Livestock BV contre Staatsecretaris van Economische Zaken*, aff. C-383/16; 235.

CJUE, 19 octobre 2017, *Vereniging Hoekschewaards Landschap contre*

***Staatsecretaris van Economische Zaken* C-281/16; 235.**

CJUE, 15 juillet 2004, *Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région et Électricité de France*, C-213/03 : 235

Tribunal de l'Union européenne, *TestBioTech/Commission*, 14 mars 2018, T-33/16 ; 235.

Juridictions internes

France

Cour d'appel

CA Pau, 4 décembre 2003, n°03/00399 : 542.

CA Aix-en-Provence, 21 mars 2005, n°534/M/2005 : 542.

CA Caen, Ch. corr., 30 novembre 2011, n° 10/00918, 2011/917 : 456

Cour de Cassation

Crim. 22 mars 2015, n°13-87.650 : 520.

Conseil d'État

CE, 22 juillet 1881, Duval, 770.

CE, 23 mai 1884, Clavé et Verdier, 770.

CE, 7 août 1886, Drouet, 770.

CE, 5 février 1969, Ministre éducation nationale c/ Warembourg, 770.

CE, 29 mai 1974, Muscinesi, 770.

CE Ass, 23 décembre 2011, 335033, Danthony et autres. : 409.

Etats-Unis : *Zoe and Stella Foster et al. v. Washington Department of Ecology, Superior Court of the State of Washington for King County* n°14-2625295-1 SEA (2015): 217

Pakistan: *Ashgar Leghari v. Fereation of Pakistan, Lahore High Court Green Bench 2015, 7 et 14 septembre 2015: 217.*

Urgenda Foundation v. kingdom of the Netherlands, Court of Appeal, 9 octobre 2018: 217.

Pays-Bas: *Urgenda Foundation v. kingdom of the Netherlands, District Court of The Hague, 24 juin 2015: 217.*

Liste des principaux instruments internationaux

CONVENTIONS UNIVERSELLES

- **Convention pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture**, Paris, 19 mars 1902.
- **Charte des Nations Unies**, San Francisco, 26 juin 1945.
- **Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine**, Washington, 2 décembre 1946.
- **Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé**, New York, 22 juillet 1946.
- **Traité sur l'Antarctique**, Washington, 1^{er} décembre 1959.
- **Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets**, Londres, 13 novembre 1972.
- **Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)**, Genève, 8 juin 1977.
- **Convention de Vienne sur le droit des Traités**, Vienne, 23 mai 1969.
- **Convention pour la protection de la couche d'ozone**, Vienne, 22 mars 1985.
- **Convention sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination**, Bâle, 22 mars 1989.
- **Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement**, Madrid, 4 octobre 1991.
- **Convention sur la protection et utilisation cours d'eau transfrontalières et lacs internationaux**, Helsinki, 17 mars 1992
- **Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques**, Rio de Janeiro, 9 mai 1992.
- **Convention sur la biodiversité**, Rio de Janeiro, 5 juin 1992.
- **Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ ou la désertification, en particulier en Afrique**, Paris, 17 juin 1994.
- **Protocole à la Convention – cadre des Nations Unies sur les changements climatiques**, Kyoto, 11 décembre 1997.

- **Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation**, New York, 21 mai 1997.
- **Protocole à la convention sur la pollution atmosphérique transfrontalière à longue distance de 1977 relatif aux métaux lourds**, Aarhus, 24 juin 1998.
- **Convention sur l'accès à l'information, la participation du public, au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement**, Aarhus, 25 juin 1998.
- **Convention sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international**, Rotterdam, 10 septembre 1998.
- **Protocole sur l'eau et la santé à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux**, Londres, 17 juin 1999.
- **Protocole additionnel sur la responsabilité et la réparation relatif au Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques**, Nagoya-Kuala Lumpur, 29 janvier 2000.
- **Convention sur les polluants organiques persistants**, Stockholm, 23 mai 2001.
- **Traité international de Rome sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture**, Rome, 3 novembre 2001.

CONVENTIONS REGIONALES

- **Traité relatif à la réglementation de la pêche au saumon dans le bassin du Rhin**, Berlin, 30 juin 1885.
- **Convention sur la conservation de la faune et de la flore africaines**, Londres, 8 novembre 1933.
- **Convention sur la protection de la faune et de la flore sur le continent américain**, Washington, 12 octobre 1940.
- **Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement dans la région du Pacifique Sud**, Nouméa, 24 novembre 1986.
- **Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone**, Montréal, 16 septembre 1987.
- **Convention sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique**, Bamako, 30 janvier 1991.

- **Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière**, Espoo, 25 février 1991.
- **Convention pour la protection du milieu de l'Atlantique du Nord-Est**, Paris, 22 septembre 1992.
- **Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement**, Lugano, 21 juin 1993.
- **Traité sur la Charte européenne de l'énergie**, Lisbonne, 17 décembre 1994.
- **Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée**, Barcelone, 10 juin 1995.
- **Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles**, Maputo, 11 juillet 2003.
- **Protocole sur les registres des rejets et transferts de polluants à la Convention sur l'accès à l'information, la participation au public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnemental**, Kiev, 21 mai 2004.
- **Accord de Paris sur le climat**, New-York, 22 avril 2016.

INSTRUMENTS DE LA COUR

- **Statut de la Cour internationale de Justice**, 26 juin 1945.
- **Règlement de la Cour internationale de Justice**, 14 avril 1978.
- **Instruction de procédure I**, 7 février 2002.
- **Instruction de procédure XII**, 2004.

DÉCLARATIONS ET AUTRES

- **A/RES 2398« Problèmes du milieu humain »**, 3 décembre 1968.
- **Déclaration de Stockholm sur l'environnement**, Stockholm, 16 juin 1972.
- **Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs États** : Nairobi, 19 mai 1978.
- **A/RES 38/161, Élaboration d'une étude sur les perspectives de l'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà**, 19 décembre 1983.

- **Legal Principles for the Environmental Protection and Sustainable Development, adopted by the Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development (WCED), 18–20 juin 1986.**
- **A/RES/42/187 Rapport Brundtland, *Notre avenir à tous*, du 11 décembre 1987**
- **Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-4 juin 1992.**
- **Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts, 14 août 1992.**
- **A/RES/37/7, Charte mondiale de la nature, 28 octobre 1992.**
- **CES/RES/1996/31 : *Relations aux fins de consultations entre l'Organisation des Nations Unies et les organisations non gouvernementales*, 25 juillet 1996.**
- **A/CN.4/384, Assemblée générale des Nations Unies, *Étude de la pratique des États concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international*, 18 mars et 3 avril 1998.**
- **Principes d'Oslo sur les obligations concernant le changement climatique, Londres, 1^{er} mars 2015.**

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

AGO (R.), « Sixième rapport sur la responsabilité des États », in *Annuaire CDI*, 1977, vol. II, 1^{ère} partie, p. 4.

BARBOZA (J.), « Onzième rapport sur la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites en droit international », in *Annuaire CDI*, 1995, vol. II (1), p. 4.

CRAWFORD (J.), « Premier rapport sur la responsabilité des États », in *Annuaire CDI*, 1998, vol. II, Première partie, pp. 1-222.

FITZMAURICE (G.G.), « Deuxième rapport sur le droit des traités », in *Annuaire CDI*, 1957, vol. II, pp. 17-80.

FITZMAURICE (G.G.), « Troisième rapport sur le droit des traités » in *Annuaire CDI*, 1958, vol. II, pp. 20-48.

FITZMAURICE (G.G.), « Quatrième rapport sur le droit des traités », in *Annuaire CDI*, 1959, vol. II, p. 46.

KOSKENNIEMI (M.), *Rapport préliminaire sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Groupe d'étude sur la fragmentation, Commission du droit international, ILC (CVI)/SG/FIL/CRD.1.2004.

RAO (P.S.), « Premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultat d'activités dangereuses », in *Annuaire de la CDI*, 1998, vol. II première partie, ONU, Doc. A/CN/4/487.

RUIZ (A.), « Quatrième rapport sur la responsabilité des États », in *Annuaire CDI*, 1992, vol. II, 1^{ère} partie, pp. 1-52.

LÉGISLATIONS EUROPÉENNES ET INTERNES

- Règlement CE n°1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, JOCE n° L174 du 27/06/2001, p. 001-0024.
- Loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.
- Directive n°85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOCE n° L175/40 du 5 juillet 1985

Index alphabétique

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

-A-

Amicus curiae :

- Définition : 889.

- États : 890 s.

- ONG : 917 s.

Arbitrage : 44 s., 116, 120, 221 s.

Autorité de la chose jugée : 883, 980, 1065, 1071, 1085 s., 1091, 1107, 1117, 1046 s.

-B-

Bonne administration de la justice : 188, 245, 544, 641, 658, 684, 702, 796, 800, 846, 956, 988, 1014, 1149.

Bonne foi : 170, 497, 682, 684, 960, 1032s., 1038, 1135.

-C-

Chambre environnementale : 120, 143 s., 1100.

Clause compromissoire : 86, 109 s., 115, 117.

Clause de précaution : 1132 s.

Compromis : 103 s.

Concept :

- Notion : 314 s.

- Environnement : 5 s., 316 s.

- Humanité : 33, 42, 329 s.

Consentement : 83 s., 290, 870, 878 s.

Coopération : 37, 663, 682, 684, 688, 852, 960s., 970, 992 s., 1042, 1057, 1068.

Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples/ Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples (CIADH) : 236.

Coutume : 574 s., 1144.

Cour interaméricaine des droits de l'Homme (CIADH) : 236, 1049.

Cour de justice de l'Union européenne (CJUE): 235.

Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) : 236, 258, 286.

Cour mondiale de l'environnement : 280 s., 292.

-D-

Déclaration facultative de juridiction obligatoire : 86, 109 s.

Développement durable : 37, 135, 255, 322 s.

Dialogue :

- entre les juridictions : 251 s., 359.

- entre les parties : 103, 227.

- avec la CIJ : 804, 996.

Diligence requise (due diligence) : 367 s., 376 s., 613.

Doute : 618 s., 738, 754 s.

Dommage :

- Écologique : 448 s., 520, 532.

- Environnemental : 50, 117, 135, 208, 346, 440 s., 488s., 611, 966, 986, 1020, 1060, 1081.

- Irréversibilité : 26, 30, 41, 299, 476, 479 s., 485.

- Lien de causalité : 461 s.

-E-

Étude d'impact environnementale/évaluation de l'impact sur l'environnement : 383s., 429s.

Exécution des arrêts : 1022 s., 1092, 1158.

Experts :

- définition : 417 s, 786 s.

- conseil-expert : 811 s.

- Expert-fantôme : 799 s.

- Témoin-expert : 817s, 827.

-F-

Fertilisation croisée : 261, 294, 1162.

Forum prorogatum: 101.

Forum shopping: 237, 247.

Fragmentation: 160, 230, 292, 1078.

-L-

Lien de connexité : 246 s.

-I-

Incertitude :

- Incertitude scientifique : 352, 483, 567, 622 s.

Intérêt à agir :

- État : 92 s.

- ONG : 917.

Intervention :

- Intervention de l'État : 856 s.

- Intervention des ONG : 906 s.

- Intervention d'institutions : 1004 s., 1070 s.

- Intervention de la CIJ : 1047 s.

- **Interrogatoire :** 721, 796, 807.

- **Contre-interrogatoire :** 721, 796, 807, 823s.

- **Impartialité :** 781, 797, 800, 807, 818 s., 821, 826, 830, 907.

-N-

Non aggravation du dommage : 1006 s.

-O-

Obligations :

- *Erga omnes* : 95, 371, 888

- Intérêt collectif : 95, 371 s., 893.

- Obligations procédurales: 369 s, 427 s, 457, 517 s,

- Obligations substantielles : 374, 401, 411, 434 s., 518, 653,

- Notification et information : 390, 434 s.

Organisations non gouvernementales (ONG) : 35, 277, 285 s., 896 s.

Organe de règlement des différends (ORD) : 199, 233, 257, 359, 629,754, 803, 919 s.

-P-

Preuve :

- Charge de la preuve : 354, 596, 643 s., 736, 754.

- Inférence : 677 s.

- Renversement de la charge de la preuve : 651, 653,658, 687, 744.

- Preuve standard : 729 s.

Principes :

- Principe de précaution : 223, 257, 316, 337, 339, 351 s., 576s., 620, 656 s., 972, 1134.

- Principe de prévention : 339, 346 s., 377, 412.

Procédure :

- De révision : 1116, 1124.

- D'interprétation :1119, 1124.

- De suivi de la situation : 1110 s.

-R-

Réparation :

- Restitution : 494 s., 504.

- Intérêts compensatoires : 544.

- Satisfaction : 502 s.

Responsabilité : 124, 205,339, 361, 371, 440 s., 610, 687, 888.

Risque : 26, 33, 138, 352s., 421, 458, 598 s., 649, 940s.

-S-

Seuil : 377, 448, 484 s., 494, 753, 769.

Société civile : 33 s., 278, 542, 592, 898.

-T-

Tribunal international du droit de la mer (TIDM) : 162, 227 s., 233, 260, 359, 389, 418, 828, 938, 963, 972 s., 997.

-U-

Urgence : 37, 940 s., 966, 1099.

-V-

Visite des lieux/ descente des lieux : 765 s.

Table des matières

INTRODUCTION GÉNÉRALE	13
§ 1 - La rencontre entre les notions centrales : l'environnement et la Cour internationale de Justice.....	14
A. L'appréhension de l'environnement, notion centrale de l'étude	15
1) L'environnement, une notion globale	15
2) Les caractéristiques de l'environnement.....	18
B. La Cour internationale de Justice, actrice principale de l'étude	20
1) La mission de règlement des différends de la Cour	20
2) Les fonctions aidant à la mission de règlement des différends	23
3) Le contentieux international présenté devant la Cour internationale de Justice	24
§ 2 - Les enjeux entourant la protection de l'environnement.....	26
A. Une prise de conscience collective de la fragilité de l'environnement.....	27
1) Les menaces pesant sur la protection de l'environnement.....	27
2) L'éveil de la communauté internationale.....	31
a) La prise de conscience de la société civile.....	31
b) Le sursaut des Nations Unies.....	34
B. Le développement d'un droit international de l'environnement.....	35
§ 3 - L'émergence d'un contentieux de l'environnement	37
A. L'apparition historique d'un contentieux environnemental.....	37
B. L'appréhension du contentieux environnemental	40
§ 4 - Les enjeux de la présente thèse.....	42
A. Les apports d'une systématisation	43
1) L'apport théorique	43
2) L'apport pratique	45
B. Thèse en présence	46
PREMIÈRE PARTIE : L'INTÉGRATION RECHERCHÉE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE CONTENTIEUX DE LA CIJ	49
TITRE I : LE RÔLE CROISSANT DE LA CIJ DANS LE TRAITEMENT DES LITIGES ENVIRONNEMENTAUX.....	53
<i>Chapitre 1 : L'appréhension des enjeux environnementaux par la CIJ.....</i>	<i>55</i>
Section 1 : La protection de l'environnement à l'épreuve des règles de saisine de la CIJ	56
§ 1 - Le développement du contentieux environnemental au travers des règles traditionnelles de saisine de la Cour.....	56
A. Les prérequis classiques à la reconnaissance de la compétence Cour appliqués aux différends environnementaux	57

1) Le consentement des États, une étape préalable à la reconnaissance de la compétence de la Cour	58
2) La saisine et la reconnaissance de compétence de la Cour pour régler des différends	61
3) L'intérêt à agir en matière environnementale	62
B. L'encadrement par les modes de saisines, de la compétence de la Cour en matière environnementale.....	66
1) Le faible recours aux modes de saisines <i>a posteriori</i>	66
a) L'inadaptation du <i>forum prorogatum</i> pour les questions environnementales	67
b) Le compromis employé dans l'affaire <i>Gabčíkovo-Nagymaros</i> , une saisine potentiellement favorable pour l'intégration des questions environnementales	68
2) La restriction de la compétence pour les saisines <i>a priori</i>	70
a) L'emploi encadré de la déclaration facultative de juridiction obligatoire pour les questions environnementales	70
b) L'intérêt de la clause compromissoire pour les affaires environnementales	73
§ 2 - Le développement d'une compétence matérielle environnementale	76
A. Le contentieux environnemental tel que formulé par la CIJ	76
1) Un premier développement en filigrane de la protection de l'environnement.....	77
2) Les contours d'un contentieux se dessinant devant la CIJ	78
a) L'approche d'une finalité environnementale	78
b) Les caractéristiques du contentieux environnemental	83
B. La volonté de créer une chambre spéciale pour les questions d'environnement	85
1) Les éléments permettant la constitution d'une chambre environnementale	85
a) Les outils statutaires quant à la création d'une chambre spécialisée	85
b) De l'intérêt d'une chambre spéciale pour les questions d'environnement	88
2) Les raisons d'un tel échec	89
a) La préférence pour la formation plénière.....	89
b) Un objet trop vaste.....	91
Section 2 : Les tentatives d'intégration de la protection de l'environnement dans le domaine de compétence matérielle de la Cour	92
§ 1 - L'interprétation des traités en accord avec les objectifs de protection de l'environnement	93
A. Les méthodes traditionnelles d'interprétation employées par la Cour.....	93
1) Des modes d'interprétation différents pour des objectifs différents	94
2) La liberté de la Cour dans le choix de la méthode d'interprétation	96
B. L'intégration de la problématique environnementale dans les règles interprétatives .	96
1) L'intérêt de l'interprétation évolutive en matière environnementale.....	97
2) Les réserves quant à l'interprétation évolutive	100
§ 2 - Les limites existantes quant au dépassement de la compétence matérielle de la Cour	101
A. Une limitation matérielle, l'exemple du critère de comportement raisonnable.....	102
1) Un raisonnement lacunaire pour instaurer un critère de comportement raisonnable	103
2) Les interrogations quant à l'instauration d'un tel critère d'examen raisonnable pour les affaires environnementales	107

B. Le maintien de l'équilibre entre les parties, l'exemple de l'état de nécessité écologique.....	109
1) L'interprétation de l'état de nécessité comme exonération à l'engagement de la responsabilité.....	109
2) Une reconnaissance limitée en matière environnementale	111
Chapitre 2 : La place centrale de la CIJ dans le traitement des différends environnementaux	115
Section 1 : Une concurrence relative avec les autres juridictions en matière environnementale	116
§ 1 - La diversité des forums au service de la protection de l'environnement.....	117
A. L'arbitrage comme mode de règlement en concurrence directe pour les questions environnementales	118
1) Les avantages de l'arbitrage pour les questions environnementales.....	119
2) Une concurrence réelle, mais limitée	121
B. L'appréhension partielle de la protection de l'environnement par des juridictions spécialisées	124
1) La multiplication des juridictions susceptibles de connaître d'un litige environnemental.....	125
2) Le faible risque de chevauchement de compétences avec la CIJ	131
a) La relativité des cas de double saisine avec la CIJ	131
b) Les solutions proposées	133
§ 2 - La CIJ comme forum approprié au service de la protection de l'environnement.....	135
A. L'influence de la jurisprudence environnementale de la CIJ.....	136
1) L'importance des références faites aux affaires environnementales de la CIJ.....	136
2) Une réciprocité progressivement mise en place en matière environnementale.....	139
B. L'intérêt du prétoire de la CIJ pour les questions environnementales	140
1) La légitimité de la Cour dans l'ordre juridique international.....	141
2) La capacité de la Cour à traiter des litiges environnementaux.....	142
Section 2 : L'intérêt limité d'une juridiction spécialisée en matière environnementale	144
§ 1 - Les tentatives de création de juridictions spécialisées en matière environnementale	145
A. Les tribunaux d'opinion publique, un moteur pour la construction du droit international de l'environnement	145
B. La proposition de création d'une cour mondiale de l'environnement	148
§ 2 - La précarité des arguments plaidant en faveur d'une Cour mondiale de l'environnement	149
A. Des forums déjà existants accessibles aux ONG et individus	150
B. Le maintien de la CIJ pour connaître des différends environnementaux	151
1) Le consensualisme au cœur de la saisine de la Cour pour les questions environnementales.....	151
2) La compétence matérielle générale de la Cour favorable à la protection l'environnement	152
CONCLUSION DU TITRE I	156

TITRE II : L'APPORT DE LA JURISPRUDENCE DE LA CIJ AUX RÈGLES INTERNATIONALES RELATIVES À L'ENVIRONNEMENT.....	157
<i>Chapitre 1 : La contribution de la CIJ au développement du droit international de l'environnement.....</i>	<i>159</i>
Section 1 : Un rôle singulier dans l'édiction des normes environnementales	160
§ 1 - La participation de la CIJ à l'édification du droit international de l'environnement par la reconnaissance et la définition des concepts et principes.....	161
A. La reconnaissance de concepts en tant que source d'inspiration pour la CIJ	162
1) Des concepts consacrés par la Cour	163
a) Le concept d'environnement fédérateur de la protection de l'environnement .	163
b) Le concept de développement durable, une consécration encore mesurée.....	167
2) La retenue de la Cour pour la consécration du concept d'intérêt commun de l'Humanité.....	170
B. Les principes du droit international de l'environnement et leur consécration par la CIJ	173
1) La qualification des principes du droit international de l'environnement	174
a) Les fondements des principes du droit international de l'environnement	174
b) La détermination des principes du droit international de l'environnement	176
2) Une reconnaissance de la Cour limitée à certains principes	179
a) L'affirmation par la CIJ du principe de prévention	179
b) La retenue de la CIJ pour l'affirmation du principe de précaution.....	182
§ 2 - La participation de la CIJ à l'édification du droit international de l'environnement par la consécration d'obligations environnementales	187
A. Le traitement par la CIJ des obligations environnementales	188
1) La question de la nature des obligations environnementales	189
a) La distinction maintenue entre les obligations environnementales de résultat et de moyen.....	189
b) La reconnaissance progressive d'obligations intégrales	190
2) La possible reconnaissance d'une obligation d'intérêt collectif	192
B. La qualification par la Cour de la nature et la portée des obligations substantielles et procédurales.....	194
1) L'obligation de diligence requise au cœur de la distinction.....	194
2) La qualification parfois complexe des obligations environnementales par la Cour	197
a) Les précisions de la Cour sur l'obligation d'évaluation de l'impact sur l'environnement	197
b) La clarification de l'obligation de consultation et d'information	201
Section 2 : Un rôle cependant limité dans le développement des obligations environnementales.....	203
§ 1 - Les éléments affaiblissant la contribution de la Cour à l'interprétation des obligations environnementales	203
A. Une séparation des obligations environnementales peu pertinente	204
1) Un traitement séparé malgré la reconnaissance d'un lien fonctionnel	204
2) Les conséquences négatives d'une telle distinction	207

B. Une réticence problématique à faire participer l’expert dans l’examen des obligations environnementales	211
1) La volonté de la Cour de maîtriser l’instance	212
2) La dispense critiquable de nommer un expert pour les affaires environnementales	214
§ 2 - Une interprétation inachevée de la CIJ quant au contenu des obligations environnementales	217
A. Les précisions apportées quant au contenu de l’obligation de l’étude d’impact environnemental	217
B. Une lecture sibylline des obligations procédurales	220
Chapitre 2 : La contribution de la Cour à la réparation et à l’indemnisation des dommages environnementaux	225
Section 1 : Les difficultés rencontrées par la Cour dans l’appréciation du dommage environnemental	227
§ 1 - La reconnaissance du dommage causé à l’environnement	228
A. La diversité des définitions du dommage environnemental	228
B. L’appréhension délicate du dommage environnemental par la CIJ	232
§ 2 - L’appréciation des caractéristiques du dommage environnemental par la Cour	234
A. La nécessité d’un lien de causalité direct et certain pour les dommages environnementaux	234
1) Les obstacles rencontrés pour établir le lien de causalité	235
2) La confirmation d’un lien de causalité direct et certain adapté aux questions environnementales.....	237
B. L’incertitude du dommage environnemental appréhendée par la Cour	240
1) Les enjeux entourant la fixation d’un seuil pour la Cour	241
2) L’incertitude du dommage	244
Section 2 : La volonté de la CIJ de garantir la réparation et l’indemnisation du dommage environnemental	245
§ 1 - Des modes de réparation partiellement efficaces pour les dommages environnementaux	246
A. La difficulté d’une restitution intégrale pour les dommages environnementaux.....	247
1) La mise en œuvre de la restitution intégrale	247
2) Les limites pour les dommages environnementaux	248
B. La satisfaction, une réparation contestable pour les dommages environnementaux	250
1) Les règles de mise en œuvre de la satisfaction	251
2) Une utilisation controversée pour les affaires environnementales.....	251
3) L’hypothèse d’une compensation environnementale.....	252
§ 2 - L’affirmation de la capacité de la Cour à indemniser le dommage environnemental	254
A. La confrontation de la Cour face aux méthodes d’indemnisation du dommage environnemental	255
1) Le rappel par la Cour des principes d’indemnisation pour le dommage environnemental	256

a) La reconnaissance de l'indemnisation du dommage.....	256
b) La reconnaissance d'une valeur pécuniaire aux biens et services environnementaux.....	258
2) La nécessité de clarifier la méthode d'évaluation du dommage employée par la Cour.....	261
a) La diversité des méthodes employées pour évaluer le montant du dommage environnemental.....	262
b) La nécessaire clarification de la méthode employée par la Cour.....	263
B. La fixation de l'indemnité et des intérêts par la Cour pour les dommages environnementaux	264
1) La nécessité de justifier le montant de l'indemnité.....	265
2) Les intérêts compensatoires	266
CONCLUSION DU TITRE II.....	271
SECONDE PARTIE : L'ADAPTATION NÉCESSAIRE DES OUTILS PROCÉDURAUX DE LA CIJ À L'ENVIRONNEMENT.....	275
TITRE III : LE SYSTÈME PROBATOIRE FACE AUX ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX.....	279
<i>Chapitre 1 : L'actualisation du traitement de la preuve dans les litiges environnementaux..</i>	<i>281</i>
Section 1 : La prise en compte effective des enjeux environnementaux dans l'objet de la preuve	282
§ 1 - La complexité de l'objet de la preuve en matière environnementale	283
A. Une difficulté amplifiée au regard de la diversité des éléments probatoires portés devant la Cour.....	283
1) Les difficultés inhérentes à l'environnement pour la preuve du droit.....	284
2) La preuve du fait en matière environnementale	288
B. Une difficulté technique au regard de la place centrale des éléments scientifiques dans la preuve	292
1) Le fait scientifique dans la preuve	293
a) Le fait scientifique, un élément inhérent à la matière environnementale	293
b) Le fait scientifique, objet difficilement appréhendé par la Cour	295
2) Le risque comme élément perturbateur dans le raisonnement du juge	297
a) Le caractère polysémique de la notion de risque	297
b) L'évolution de la Cour sur la gestion du risque.....	301
§ 2 - L'intégration accentuée des éléments scientifiques dans le raisonnement du juge ...	304
A. L'intégration du doute au profit de l'environnement comme solution générale.....	304
B. L'incertitude scientifique, un élément constitutif du fait probatoire, comme solution spécifique.....	306
1) La nécessaire juridicisation du doute comme étape préalable au raisonnement du juge.....	306
2) L'insuffisance scientifique en tant qu'élément probatoire.....	309
Section 2 : Le potentiel rééquilibrage de la charge de la preuve au profit de l'environnement	310
§ 1 - Le maintien d'une position classique de la Cour dans la détermination de la charge de la preuve dans les affaires environnementales	311
A. Un mécanisme éprouvé dans la répartition générale de la charge de la preuve.....	312

1) L'efficacité de la règle de répartition classique de la charge de la preuve.....	312
2) Les lacunes générales des règles classiques de répartition de la charge de la preuve	314
B. Les difficultés rencontrées dans la répartition classique de la charge de la preuve pour les litiges environnementaux	316
1) La place de l'incertitude dans la charge de la preuve	316
2) L'influence de la distinction des obligations environnementales sur la charge de la preuve.....	317
§ 2 - Un rééquilibrage souhaitable de la charge de la preuve au profit de la protection de l'environnement	318
A. L'inefficacité d'un renversement totale de la charge de la preuve	319
1) L'intérêt théorique de renverser la charge de la preuve pour les litiges environnementaux	319
2) L'inefficacité d'un renversement de la charge de la preuve en matière environnementale	322
a) Les limites matérielles rencontrées par le renversement de la charge de la preuve	322
b) Le cas particulier de l'affaire de <i>Chasse à la baleine dans l'Antarctique</i>	323
B. Une alternative envisageable avec l'extension de l'inférence	326
C. Le renforcement de principes probatoires pour la protection de l'environnement ...	328
1) La nécessaire réaffirmation du principe de collaboration pour tous les acteurs du contentieux	329
2) La garantie effective de l'accès aux données relatives à l'environnement	330
Chapitre 2 : L'amélioration de l'office du juge dans l'appréciation et la recherche de la preuve en matière environnementale	335
Section 1 : Une clarification du système d'appréciation des preuves en matière environnementale	336
§ 1 - La garantie de la libre appréciation des preuves pour les questions environnementales	337
A. La flexibilité nécessaire dans l'admission et l'appréciation des modes de preuves en matière environnementale.....	337
1) La liberté reconnue dans l'admission des preuves.....	338
2) La liberté du juge dans la recevabilité de la preuve	340
B. La force probante de la preuve dans les affaires environnementales.....	341
1) La libre appréciation de la force probante des éléments de preuve	342
2) La pratique de la Cour pour les questions environnementales.....	343
3) L'obligation de motivation, une contrepartie à la liberté d'appréciation	344
§ 2 - Une standardisation envisageable de la technique d'appréciation de la preuve en matière environnementale	345
A. L'absence d'un standard unique au sein du contentieux de la Cour.....	346
1) La notion de standard de la preuve appréhendée par la Cour internationale de Justice.....	347
a) La définition du standard de la preuve.....	348

b) La liberté de la Cour dans le choix du standard de la preuve	350
2) Une liberté conservée dans les affaires environnementales	351
B. Les propositions d'instauration d'un standard minimum.....	353
1) Le rejet de certains standards de la preuve en matière environnementale	354
a) Le rejet du standard « au-delà de tout doute raisonnable ».....	354
b) L'intérêt relatif du standard <i>prima facie</i>	356
2) Le critère de la conviction raisonnable, un standard minimum à favoriser	356
Section 2 : Le renforcement des mesures d'instruction	357
§ 1 - L'intérêt du déplacement sur les lieux en vue de matérialiser le différend environnemental.....	358
A. La mise en œuvre de la descente sur les lieux	359
1) L'utilisation de la descente sur les lieux dans l'histoire de la Cour.....	360
2) L'intérêt d'une telle procédure pour les questions environnementales.....	361
B. L'affaire du <i>Projet Gabčíkovo-Nagymaros</i> , un mode d'emploi pour la descente sur les lieux	363
§ 2 - L'accentuation du rôle des experts dans les litiges environnementaux	367
A. La nécessité pour la Cour de nommer des experts en matière environnementale	367
1) Des garanties procédurales permettant le recours à l'expert.....	368
a) L'intérêt d'un expert nommé par la Cour	368
b) Une pratique hautement critiquable : les experts-fantômes.....	371
2) Les pratiques d'autres juridictions comme source d'inspiration pour la CIJ.....	372
B. L'encadrement du rôle de l'expert nommé par les parties sur les questions d'environnement.....	375
1) Une clarification par la Cour du statut de l'expert.....	376
a) Le conseil-expert, une qualité controversée.....	376
b) Le témoin-expert, un statut à confirmer.....	378
2) L'intérêt du contre-interrogatoire en matière environnementale	381
a) L'intérêt du contre-interrogatoire pour les parties	382
b) L'intérêt du contre-interrogatoire pour les juges	385
CONCLUSION DU TITRE III	387
TITRE IV : LES ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX DANS LES PROCÉDURES INCIDENTES ET LE SUIVI DES ARRÊTS	389
<i>Chapitre 1 : L'influence de la protection de l'environnement sur les procédures incidentes</i>	<i>391</i>
Section 1 : L'extension de l'intervention du tiers pour les affaires environnementales 	392
§ 1 - La réaffirmation de la procédure d'intervention de l'État tiers pour les affaires environnementales	394
A. L'intérêt des procédures d'intervention pour la protection de l'environnement	395
1) Considérations générales sur les procédures d'intervention	395
a) Deux procédures aux objectifs distincts.....	395
b) Les conséquences sur l'instance en cours.....	399
2) Une procédure répondant à la protection environnementale.....	402
a) La protection d'intérêts communs au cœur de la procédure	402

b) Les conséquences notables de l'arrêt rendu pour l'État tiers intervenant.....	403
B. Le renforcement des procédures d'intervention pour les questions environnementales	406
1) La simplification procédurale de l'article 62 au profit de la protection de l'environnement	407
a) La difficulté d'invoquer l'article 62 pour les affaires environnementales	407
b) La mise en place d'un mécanisme d' <i>amicus curiae</i>	409
2) L'article 63 du Statut, une solution plus adaptée aux questions environnementales	411
§ 2 - L'intervention envisageable des ONG dans l'appréciation des enjeux environnementaux auprès de la Cour	412
A. L'absence discutable de la reconnaissance des ONG pour se saisir de questions environnementales devant la CIJ	413
1) Une influence sur le contentieux environnemental pourtant difficilement contestable.....	414
2) Un accès limité au prétoire de la Cour	416
a) L'influence médiatique des ONG, une problématique pour la prise en compte d'informations par la Cour	416
b) Des ambiguïtés statutaires	418
B. Une intervention souhaitable des ONG à la demande de la Cour	421
1) L'exemple de l' <i>amicus curiae</i> au sein de l'Organe de Règlement des différends pour les questions environnementales	422
2) Les points déterminants pour l'instauration d'une <i>amicus curiae</i> en matière environnementale	424
Section 2 : La revalorisation des mesures conservatoires pour la protection de l'environnement	426
§ 1 - La délicate adéquation entre les critères d'indication et la protection de l'environnement	427
A. Les critères d'invocabilité traditionnellement employés par la Cour	427
1) Les critères classiques utilisés par la Cour.....	428
a) La compétence <i>prima facie</i>	428
b) Le critère du <i>periculum in mora</i>	429
2) L'intérêt nuancé des nouveaux critères pour les questions environnementales....	432
a) Le manque de pertinence du critère du <i>fumus boni juris</i>	432
b) La plausibilité des droits, comme critère supplémentaire discutable	434
B. Les limites rencontrées par la Cour concernant les critères d'application pour les litiges environnementaux.....	436
1) La problématique de l'existence d'un préjudice irréparable.....	437
2) L'épineuse question de l'urgence en matière environnementale.....	440
a) La différence nécessaire dans le traitement de l'urgence selon l'obligation visée	441
b) Une flexibilité nécessaire de la Cour dans l'appréciation de l'urgence.....	443

§ 2 - Le renforcement du suivi des obligations découlant des mesures indiquées par toutes les parties à l'instance	444
A. La mise en œuvre déterminante des mesures conservatoires dans les affaires environnementales	445
1) La confirmation du caractère obligatoire de la mesure conservatoire	445
2) Le défaut de mise en œuvre des mesures conservatoires dans les affaires environnementales.....	448
a) Un défaut d'exécution relatif, mais problématique.....	448
b) Les raisons du défaut d'exécution	449
B. Une participation renforcée de tous les acteurs	451
1) L'affirmation du contrôle des mesures d'exécution par la Cour.....	452
2) La coopération de tous les intervenants au litige au service de la protection de l'environnement	454
a) La nécessité des parties au litige d'agir de concert.....	455
b) L'intervention des Secrétariats de Conventions comme relai entre les parties.	456
3) La recherche en priorité de la non-aggravation du dommage.....	456
Chapitre 2 : L'implication de la CIJ dans le suivi des d'exécution des arrêts environnementaux	463
Section 1 : L'exécution des arrêts environnementaux sous le contrôle de la CIJ	464
§ 1 - Une intervention renforcée de la CIJ dans l'exécution des arrêts.....	465
A. L'affirmation du caractère non exécutoire des arrêts	466
1) L'obligation d'exécution de l'arrêt conditionnée par la volonté des États	466
2) Une liberté totale dans les moyens d'exécution.....	468
a) Une liberté dans les moyens employés	469
b) L'information de l'exécution des arrêts principalement soumise à la volonté des États.....	470
B. Le rôle discret, mais réel de la CIJ dans l'exécution des arrêts environnementaux..	471
1) Une sollicitation expresse d'intervention de la Cour dans l'exécution des arrêts environnementaux	471
2) L'intervention mesurée de la Cour dans l'exécution d'arrêts relevant d'autres contentieux	474
3) L'utilisation limitée des obligations de garanties de non-répétition et d'assurance pour les arrêts environnementaux.....	476
§ 2 - Une refondation des règles d'exécution des arrêts au profit de l'environnement.....	479
A. Un besoin accru de coopération pour les problématiques environnementales	480
1) L'exclusion de l'hypothèse d'une exécution forcée de l'arrêt pour les problématiques environnementales	481
a) La difficulté de qualifier une inexécution pour les litiges environnementaux ..	483
b) Les mesures de sanction peu pertinentes pour la protection environnementale	484
2) Les possibilités d'interventions de tiers pour aider à l'obligation d'exécution.....	485
a) Des institutions en soutien des États pour l'exécution des arrêts.....	485
b) Les secrétariats des Conventions comme intermédiaires.....	486
B. L'extension jurisprudentielle de l'autorité de la chose jugée.....	488
1) La reconnaissance d'une autorité <i>erga omnes</i> pour les arrêts environnementaux	489
2) Une extension de l'interprétation des traités à l'ensemble des États parties.....	492

Section 2 : L’instauration au sein de la CIJ de mécanismes de mise en œuvre des arrêts environnementaux	494
§ 1 - L’instauration de mécanismes de suivi des arrêts environnementaux	495
A. L’intérêt d’un suivi d’exécution pour la mise en œuvre des arrêts	496
B. La <i>compliance</i> applicable aux affaires environnementales de la Cour	497
1) L’emploi de la <i>compliance</i> par l’ORD.....	497
2) Une analogie envisageable avec la CIJ	498
§ 2 - La mise en place d’une procédure de suivi de la situation devant la Cour pour les affaires environnementales	499
A. La tentative d’instauration d’une procédure de suivi de la situation dans les affaires des <i>Essais nucléaires</i>	500
1) L’interprétation de la procédure sui generis dans les affaires des <i>Essais</i>	500
2) Les interrogations suscitées par une telle procédure.....	503
a) Une procédure distincte des procédures déjà existantes	504
b) Les réticences surmontables pour l’instauration d’une telle procédure	505
B. L’insertion dans les arrêts d’une clause de précaution garantissant le suivi d’exécution	507
1) L’intérêt de cette clause pour les affaires environnementales.....	507
2) La mise en œuvre d’une clause de précaution	508
a) Les critères d’application	509
b) Le maintien de l’autorité de la chose jugée	512
CONCLUSION DU TITRE IV	515
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	517
CONCLUSION GÉNÉRALE	519
BIBLIOGRAPHIE	523
INDEX DE JURISPRUDENCES	587
LISTE DES PRINCIPAUX INSTRUMENTS INTERNATIONAUX	603
INDEX ALPHABÉTIQUE	609

Le contentieux de l'environnement devant la Cour internationale de Justice

La CIJ en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies est amenée à connaître de ce type de différend spécifique. En effet, les litiges environnementaux emportent avec eux un certain degré de technicité et font appel à des notions scientifiques particulièrement complexes. La rencontre entre la protection de l'environnement et la CIJ ne pouvait alors que donner lieu à un contentieux particulièrement riche. L'appréhension de ce contentieux par la Cour conduit à s'interroger sur la manière dont cette dernière réceptionne ces litiges. La présente thèse s'intéresse donc aux effets et conséquences résultant du contentieux de l'environnement devant la CIJ. Deux remarques peuvent être formulées : la première concerne le constat d'une intégration progressive des enjeux environnementaux au sein du contentieux international de la CIJ, et la deuxième concerne l'opportunité pour la Cour d'adapter ses règles procédurales. Une adaptation des règles procédurales de la CIJ serait souhaitable. En effet, les enjeux environnementaux tendent à s'intégrer de plus en plus au sein du contentieux international de la CIJ qui contribue de ce fait au développement des règles de droit international de l'environnement. Toutefois, une telle intégration révèle également les limites de la Cour. La Cour pourrait endosser le rôle de juge environnemental, en prenant en considération les spécificités de ce contentieux, notamment par l'adaptation de ses outils procéduraux. Ainsi, c'est une dynamique réciproque qui s'installe entre la Cour et la protection de l'environnement. La préservation de l'environnement est enrichie par la Cour, mais cette dernière pourrait également voir son rôle évoluer grâce à la prise en considération des enjeux environnementaux. La CIJ pourrait alors devenir un véritable juge international de l'environnement dont la communauté internationale manque encore.

Mots clef : Cour internationale de Justice, protection de l'environnement, règles substantielles, outils procéduraux.

Environmental litigations And the International Court of Justice

The ICJ as the principal judicial organ of the United Nations comes to know of this type of specific dispute. In fact, environmental disputes carry with them a certain degree of technicality and call upon particularly complex scientific notions. The meeting between the protection of the environment and the ICJ could then only give rise to a particularly rich litigation. The Court's apprehension of this kind of litigation raises the question of how the Court deals with these disputes. The present thesis is therefore concerned with the effects and consequences resulting from the environmental litigation before the ICJ.

This leads us to two remarks: the first one concerns the phenomenon by which environmental stakes are integrated within international litigation, and, the second one concerns the opportunity for the court to adapt its procedural rules to deal with environmental issues. Indeed, environmental issues tend to be more and more integrated into the international litigation of the ICJ, which contributes to the development of the rules of international environmental law. However, such integration also reveals the limits of the Court. However, the Court could take on the role of an environmental judge, by adapting its procedural tools to the specificities of this particular litigation. Thus, it is a reciprocal dynamic that takes place between the Court and the protection of the environment. The preservation of the environment is enriched by the Court, but the Court could also see its role evolve through the consideration of environmental issues. The ICJ could then become a genuine international environmental judge whose international community is still lacking.

Keywords: International Court of Justice, environmental protection, substantial rules, procedural rules.