

LE RÔLE DU TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER DANS LA PROTECTION DU MILIEU MARIN

*Par Christophe Nouzha**

Au moment où le Tribunal international du droit de la mer fête le dixième anniversaire de sa mise en place, il peut être intéressant de se pencher sur son rôle dans le domaine de la protection du milieu marin. Amené à appliquer et à interpréter un instrument, la *Convention des Nations unies sur le droit de la mer*, dans lequel l'environnement occupe une place de première importance, la contribution du Tribunal est d'abord fonction de l'étendue de sa juridiction et de l'utilisation qui en est faite par ceux qui peuvent le saisir. Bien que l'activité du tribunal soit encore modeste, il n'en a pas moins eu l'occasion, à plusieurs reprises, d'affirmer et de développer certains principes de droit international de l'environnement.

As the International Tribunal for the Law of the Sea celebrates its tenth anniversary, it could be interesting to consider its role in the protection of the marine environment. Called upon to apply and interpret the *United Nations Convention on the Law of the Sea of December 10, 1982*, in which the environment is of primary importance, the Tribunal's contribution is based on the extent of its jurisdiction and on the use that is made by those who can seize it. Although the Tribunal's activity is still modest, it had the opportunity, in some occasions, to affirm and develop certain principles of international environmental law.

* Docteur en droit (Université Robert-Schuman de Strasbourg); DÉA en droit international; diplômé de l'Institut d'études politiques de Strasbourg; lauréat de l'Institut de France. Actuellement, avocat au Barreau de Strasbourg. Contact : cnouzha@gmail.com.

Introduction

Lorsqu'il est question de protection du milieu marin, la *Convention des Nations unies sur le droit de la mer* (ci-après la *Convention*) apparaît comme un instrument incontournable, non seulement du fait des règles qu'elle contient, mais également en raison de la fonction de traité-cadre qu'elle assume¹. Qualifiée de véritable « constitution des mers et des océans », la *Convention* a pour objectif, selon son préambule, de régler l'ensemble des « problèmes concernant le droit de la mer » en établissant « un ordre juridique pour les mers et les océans ». Les questions liées à la protection du milieu marin figurent à cet égard en bonne place dans le texte de la *Convention*, qui y consacre de nombreuses dispositions, que ce soit dans le domaine de la lutte contre les différentes formes de pollution ou encore de la conservation des ressources biologiques. La partie XII de la *Convention*, intitulée « Protection et préservation du milieu marin », contient d'ailleurs la plupart des articles concernant l'environnement, même si ce n'est pas la seule à s'en préoccuper. D'autres dispositions ayant trait à ce sujet sont en effet parsemées dans l'ensemble de la *Convention*, qu'il s'agisse des droits de l'État côtier de prendre des mesures destinées à prévenir la pollution (parties II à IX), ou bien des règles relatives à l'exploration ou à l'exploitation des ressources minérales de la Zone internationale des fonds marins (partie XI et *Accord de 1994* modifiant cette partie de la *Convention*), ou encore des règles concernant la recherche scientifique marine (partie XIII)².

Afin de régler les différends qui pourraient naître de l'interprétation et de l'application de ces dispositions, la *Convention* prévoit par ailleurs un mécanisme à la fois complexe et innovateur. En effet, l'idée générale est de faire en sorte que le règlement d'un différend soit obligatoire et, en même temps, que les parties au litige aient le choix du moyen permettant de régler pacifiquement celui-ci. La partie XV de la *Convention* détaille ainsi les règles concernant le règlement des différends, et son article 287 énumère les instances juridictionnelles auxquelles les parties peuvent ou doivent recourir, à savoir le Tribunal international du droit de la mer, la Cour internationale de justice, un tribunal arbitral à compétence générale constitué en vertu de l'annexe VII de la *Convention* et un tribunal arbitral à compétence spéciale constitué en vertu de l'annexe VIII de la *Convention* pour certains types de différends.

Pour la première fois depuis 1922, date de la naissance de la Cour permanente de justice internationale, une convention internationale prévoit la création

¹ *Convention des Nations unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 1834 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 16 novembre 1994) [*Convention*].

² *Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982*, 28 juillet 1994, 1836 R.T.N.U. 34 (entrée en vigueur : 16 novembre 1994) [*Accord de 1994*]. Voir notamment Claude Douay, « Le droit de la mer et la préservation du milieu marin » dans Daniel Bardonnet et Michel Virally, dir., *Le nouveau droit international de la mer*, Paris, A. Pedone, 1983 aux pp. 231-267; Alan E. Boyle, « Marine Pollution Under the Law of the Sea Convention » (1985) 79:2 A.J.I.L. 347; Pierre-Marie Dupuy et Martine Rémond-Gouilloud, « La préservation du milieu marin » dans René Jean Dupuy et Daniel Vignes, dir., *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris, Economica, 1985, 1005; Moira L. McConnell et Edgar Gold, « The Modern Law of the Sea: Framework for the Protection and Preservation of the Marine Environment? » (1991) 23:1 Case W. Res. J. Int'l L. 83.

d'une nouvelle juridiction internationale à vocation universelle. Mis en place en 1996, le Tribunal, dont le siège est à Hambourg, est donc une jeune juridiction chargée d'interpréter et d'appliquer les dispositions de la *Convention* de 1982. Pour l'heure, les vingt et un juges du Tribunal n'ont encore eu que peu d'occasions de se prononcer sur une affaire, puisque le Tribunal n'a été saisi qu'à treize reprises. Malgré cela, la dimension environnementale est bien présente dans la plupart des différends soumis au Tribunal; plusieurs affaires concernent ainsi la pêche et les problèmes posés par la surexploitation des ressources halieutiques³. Une autre affaire porte sur les risques de pollution de la mer par des substances radioactives⁴. Enfin, une dernière affaire a notamment trait aux conséquences pour le milieu marin des travaux de poldérisation menés par un État⁵.

Dans ce contexte, la question qui se pose est alors de savoir quel est le rôle, potentiel et effectif, du Tribunal en matière de protection du milieu marin. À cet égard, il convient tout d'abord de déterminer dans quelle mesure les règles qui régissent la compétence du Tribunal lui permettent d'œuvrer dans ce domaine (I) avant d'évaluer sa contribution (II).

I. La compétence du Tribunal en matière de protection du milieu marin

Si, jusqu'à présent, ce sont essentiellement les procédures urgentes qui, dans la pratique, ont servi de fondement à la saisine du Tribunal dans des différends ayant une portée environnementale certaine (A), il n'en demeure pas moins que la *Convention* offre également, du point de vue de la compétence au fond, de nombreuses potentialités permettant à la juridiction de contribuer à la protection du milieu marin (B).

³ *Affaire du « Volga » (Fédération de Russie c. Australie)*, Affaire n° 11, Arrêt du 23 décembre 2002, [2002] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 10; *Affaire du « Grand Prince » (Belize c. France)*, Affaire n° 8, Arrêt du 20 avril 2001, [2001] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 17; *Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c. France)*, Affaire n° 6, Arrêt du 18 décembre 2000, [2000] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 86; *Affaire du « Camouco » (Panama c. France)*, Affaire n° 5, Arrêt du 7 février 2000, [2000] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 10; *Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon)*, Affaires n° 3 et 4, Ordonnance du 27 août 1999, [1999] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 280.

⁴ *Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, Affaire n° 10, Ordonnance du 3 décembre 2001, [2001] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 95 [Affaire de l'usine MOX].

⁵ *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, Affaire n° 12, Ordonnance du 8 octobre 2003, [2003] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 10 [Détroit de Johor].

A. Le recours aux procédures urgentes pour protéger le milieu marin

L'urgence de la situation peut amener des parties en litige à saisir le Tribunal afin d'obtenir une décision dans de brefs délais. De ce point de vue, il ressort de la jurisprudence que, sous l'angle de la protection du milieu marin, les mesures conservatoires jouent un rôle privilégié (1), alors que la procédure de prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire n'a, quant à elle, qu'une portée limitée (2).

1. LE RÔLE PRIVILÉGIÉ DES MESURES CONSERVATOIRES

De manière classique, le Tribunal peut prescrire, en vertu de l'article 290 et si l'urgence de la situation le justifie, des mesures conservatoires pour préserver les droits respectifs des parties au litige. Par cet intermédiaire, un État craignant une atteinte à son environnement du fait des actions ou des omissions d'un autre État pourrait s'adresser au Tribunal pour lui demander de prescrire des mesures en attendant le règlement du différend au fond. À cet égard, la préservation des droits respectifs des parties conduit les juges à prendre en compte, d'une part, les risques de préjudice à ces droits et, d'autre part, la question de l'aggravation ou de l'extension du différend. La première de ces notions apparaît dans l'affaire de l'*Usine MOX*, le Tribunal mentionnant le fait que « des actes préjudiciables aux droits de l'une ou l'autre partie pourraient se produire »⁶. La caractérisation du préjudice fait cependant encore défaut, par comparaison avec la jurisprudence bien établie de la Cour internationale de justice dans laquelle le préjudice doit être qualifié d'irréparable pour donner lieu à l'indication de mesures conservatoires⁷. Certains juges du Tribunal avaient pour leur part estimé que le critère du préjudice « irréparable » n'était « pas toujours pertinent » dans le contexte de la *Convention*⁸. D'autres juges, en revanche, se sont plus nettement placés sur ce terrain⁹. Le Tribunal a finalement consacré cette dernière approche dans l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*. En effet, dans le dispositif de son ordonnance, le Tribunal « enjoint à Singapour de ne pas mener ses travaux de

⁶ *Affaire de l'usine MOX*, supra note 4 au para. 64.

⁷ Voir par ex. Jean-Marc Sorel, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (C.I.J. et T.I.D.M.) » dans Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel, dir., *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Paris, A. Pedone, 2001, 7 aux pp. 33-35. Pour une étude prenant en compte la pratique initiale du Tribunal par rapport à celle de la Cour, voir Edward A. Laing, « A Perspective on Provisional Measures under UNCLOS » (1998) 29 *Netherlands Yearbook of International Law* 45 aux pp. 64-65.

⁸ Voir *Affaire du Navire « SAIGA » (n° 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, opinion individuelle du juge Laing, [1998] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 46 au para. 28; *Affaires du thon à nageoire bleue*, supra note 3 au para. 3.

⁹ Voir *Affaire de l'usine MOX*, opinion individuelle du juge Anderson, [2001] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 124 aux pp. 5-6; *Affaire de l'usine MOX*, opinion individuelle du juge Mensah, [2001] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 118 à la p. 122; *Affaires du thon à nageoire bleue*, opinion individuelle du juge Treves, [1999] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 316 au para. 5.

poldérisation d'une manière qui pourrait porter un préjudice irréparable aux droits de la Malaisie »¹⁰. [Nos italiques] Or, du point de vue de la protection du milieu marin, la détermination de ce qui est ou non irréparable peut assurément soulever de nombreuses difficultés d'appréciation.

Cette hypothèque pourrait néanmoins être levée si l'on considère que le Tribunal a encore à sa disposition un autre motif permettant de justifier son intervention. L'article 290(1) introduit en effet une innovation dans le domaine des mesures conservatoires en autorisant la juridiction à prescrire de telles mesures « pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves en attendant la décision définitive »¹¹. Sur ce fondement, et une fois saisi d'une demande par un État partie, le Tribunal peut donc adopter des mesures dès lors qu'il estime qu'elles seraient appropriées pour empêcher des dommages graves au milieu marin. Cela inclut, en vertu de sa jurisprudence, les dommages graves aux ressources biologiques de la mer¹². Les pouvoirs que le Tribunal détient ainsi apparaissent, au demeurant, plus vastes que ceux qui sont attribués à la Cour internationale de justice par l'article 41 de son *Statut*¹³, même si la conception que celle-ci se fait de la préservation des droits des parties a évolué au fil de sa jurisprudence¹⁴. Il semble, en effet, ressortir de la logique même de l'article 290 que le Tribunal est en mesure d'agir indépendamment de la prise en compte des droits des parties, à la condition d'avoir été préalablement saisi. Selon le juge Treves, « [l]es parties peuvent ainsi fonctionner comme défenseurs de l'environnement même si elles n'y ont pas un intérêt direct »¹⁵.

Pour prescrire des mesures conservatoires dans ce cadre, le Tribunal a toutefois l'obligation de qualifier préalablement le dommage au milieu marin, qui,

¹⁰ *Détroit de Johor*, supra note 5 au para. 106.2.

¹¹ *Convention*, supra note 1.

¹² Voir *Affaires du thon à nageoire bleue*, supra note 3 au para. 70 : « la conservation des ressources biologiques de la mer constitue un élément essentiel de la protection et de la préservation du milieu marin ».

¹³ *Statut de la Cour internationale de justice*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945) [*Statut*].

¹⁴ Voir Alan E. Boyle, « Settlement of Disputes Relating to the Law of the Sea and the Environment » dans Kalliopi Koufa, dir., *International Justice*, Thessaloniki, Sakkoulas Publications, 1997, 295 à la p. 324. Voir également Barbara Kwiatkowska, « Inauguration of the ITLOS Jurisprudence: The Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea M/V Saiga Cases » (1999) 30 *Ocean Dev. & Int'l L.* 43 à la p. 69 (qui estime toutefois que les objectifs liés à l'environnement pourraient être couverts par l'article 41 du *Statut de la Cour*. Mais l'auteure ne semble pas considérer que ces objectifs se verraient pris en compte indépendamment de la notion de préservation des droits des parties).

¹⁵ Voir Tullio Treves, « Le Règlement du Tribunal international du droit de la mer entre tradition et innovation » (1997) 43 *A.F.D.I.* 341 à la p. 361. Dans le même sens, voir Alan E. Boyle, « The Proliferation of International Jurisdictions and its Implications for the Court » dans Derek W. Bowett et al., dir., *The International Court of Justice: Process, Practice and Procedure*, London, Brit. Inst. Int'l & Comp. L., 1997, 124 à la p. 129; Budislav Vukas, « Le Règlement du Tribunal international du droit de la mer : Questions choisies » (1998) 12 *Rev. esp. et ress. maritimes* 15 à la p. 19. Sur cette question, voir également Philippe Gautier, « Interim Measures of Protection Before the International Tribunal for the Law of the Sea » dans John N. Moore et Myron H. Nordquist, dir., *Current Marine Environmental Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2001, 243 aux pp. 249-250.

sans être irréparable, doit cependant présenter un certain degré de gravité¹⁶. Cette évaluation de la situation en fonction des preuves qui sont apportées par les parties n'est cependant pas approfondie au stade des mesures conservatoires, ce qui laisse au Tribunal une importante marge de manœuvre pour définir et développer sa politique judiciaire en la matière. Dans la pratique, le Tribunal a déjà fait référence à des mesures devant empêcher que le milieu marin ne subisse des dommages graves. Cependant, il ne fait pas toujours usage avec une clarté suffisante de la notion de prévention de ces dommages graves en tant que critère à part entière justifiant la prescription de mesures conservatoires. Aussi, dans les affaires du *Thon à nageoire bleue*, les juges ont-ils estimé que « les parties devraient [...] veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises dans le but d'empêcher que le stock du thon à nageoire bleue ne subisse des dommages graves »¹⁷. Dans cette optique, le Tribunal semble employer le critère des dommages graves au milieu marin davantage en tant qu'objet des mesures conservatoires qu'en tant que condition de leur prescription¹⁸. Par la suite, dans l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, la position du Tribunal a quelque peu évolué, les juges motivant leur décision de prescrire des mesures conservatoires en mentionnant « l'impact négatif sur le milieu marin » que pourraient avoir les activités envisagées¹⁹.

2. LES LIMITES INHÉRENTES À LA PROCÉDURE DE PROMPTE MAINLEVÉE

Les dispositions de la *Convention* en matière de prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire et de libération de son équipage constituent une contrepartie jugée nécessaire à la reconnaissance d'une extension des droits de l'État côtier, tant dans le domaine de l'exploration, de l'exploitation, de la conservation et de la gestion des ressources biologiques (article 73), que dans celui de la protection de l'environnement marin (articles 220 et 226), sur des espaces appartenant désormais à la zone économique exclusive. La procédure de l'article 292 est ainsi destinée à

¹⁶ *Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrants*, 4 août 1995, 2167 R.T.N.U. 40, 34 I.L.M. 1542 (entrée en vigueur : 11 décembre 2001) [*Accord de 1995*] à l'art. 31.2 (en vertu de cet article, le Tribunal peut également prescrire des mesures conservatoires « pour préserver les droits respectifs des parties en litige ou prévenir tout dommage aux stocks en question ». [Nos italiques.] Dans ce cadre, les exigences liées au dommage sont donc moindres que dans l'article 290 de la *Convention*).

¹⁷ *Affaires du thon à nageoire bleue*, *supra* note 3 au para. 77. Voir également *Détroit de Johor*, *supra* note 5 au para. 106.2 (le Tribunal « enjoint à Singapour de ne pas mener ses travaux de poldérisation d'une manière qui pourrait [...] causer des dommages graves au milieu marin [...] »). [Nos italiques]

¹⁸ Voir *Affaires du thon à nageoire bleue*, opinion individuelle du juge Treves, *supra* note 9 au para. 6. Voir également Barbara Kwiatkowska, « Southern Bluefin Tuna Case (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan) » (2000) 94 A.J.I.L. 150 à la p. 155 : « it appears that the standard of preventing [serious harm to the marine environment] served as the Tribunal's overriding objective, to which its treatment of prima facie jurisdiction, urgency, and other procedural issues was subordinated ».

¹⁹ *Détroit de Johor*, *supra* note 5 au para. 96. Voir également Philippe Gautier, « Le Tribunal international du droit de la mer, le règlement des différends relatifs à la Convention des Nations unies de 1982 et la protection de l'environnement » (2004) 16 L'Observateur des Nations unies 45 à la p. 60.

protéger les intérêts des autres États concernant la liberté de la navigation et les autres utilisations légitimes de la mer dans cet espace et, plus généralement, à préserver les équilibres entre les États côtiers et les autres États, tels qu'ils sont inscrits dans la *Convention*²⁰. Par crainte d'un abus de la part des États côtiers qui, en mettant en œuvre leur réglementation applicable à la zone économique exclusive, pourraient être conduits à immobiliser des navires étrangers se livrant notamment à des activités de pêche, occasionnant de la sorte des préjudices économiques importants pour les propriétaires et les exploitants des navires de même que des risques de détention plus ou moins longue pour les membres de leur équipage, la *Convention* prévoit alors des situations dans lesquelles la mainlevée de l'immobilisation du navire et la libération de son équipage doit intervenir dès le dépôt d'une caution raisonnable ou d'une autre garantie financière. Pour cette procédure, la caution occupe par conséquent une place centrale. La question est alors de déterminer ce qui peut être considéré comme une caution raisonnable. Le Tribunal a donc développé une jurisprudence énumérant un certain nombre de critères devant permettre d'apprécier son caractère « raisonnable »²¹. Au nombre de ces critères figure la gravité de l'infraction reprochée au navire et des sanctions encourues, un critère qui entretient un rapport étroit avec la protection du milieu marin.

Pour apprécier la gravité des infractions, les sanctions encourues jouent en effet un rôle de premier plan. Ceci se manifeste particulièrement lorsque la législation nationale a été conçue pour lutter contre les activités de pêche illicite dans la zone économique exclusive de l'État. La question qui se pose alors est de savoir dans quelle mesure le Tribunal peut prendre en considération l'argumentation développée par le défendeur, qui justifie le montant élevé de la caution fixée par sa volonté de dissuader ceux qui se livrent à un « piratage halieutique »²² de grande ampleur et qui font courir un danger d'épuisement rapide à plusieurs espèces de poissons²³. Il en est notamment ainsi de la légine de l'océan Austral, dont la surexploitation par des flottilles ne respectant aucune des réglementations applicables et attirées par des perspectives de gains pour le moins substantiels est au cœur de la plupart des affaires

²⁰ Voir notamment Bernard H. Oxman, « Observations on Vessel Release Under the United Nations Convention On the Law of the Sea » (1996) 11:2 Int'l J. Mar. & Coast. L. 201 aux pp. 202-204; Joseph Akl, « La procédure de prompt mainlevée du navire ou de prompt libération de son équipage devant le Tribunal international du droit de la mer » (2001) 6 Annuaire du droit de la mer 219 aux pp. 220-221.

²¹ *Affaire du « Camouco »*, supra note 3 au para. 67 : « Le Tribunal considère qu'un certain nombre d'éléments sont pertinents pour l'évaluation du caractère raisonnable d'une caution ou d'une autre garantie financière. Au nombre de ces éléments, il y a : la gravité des infractions imputées, les sanctions imposées ou pouvant l'être en vertu des lois de l'État qui a immobilisé le navire, la valeur du navire immobilisé et celle de la cargaison saisie, le montant de la caution imposée par l'État qui a immobilisé le navire, ainsi que la forme sous laquelle la caution est exigée ».

²² Nathalie Ros, « La pêche... hier, aujourd'hui, demain » (2000) 5 Annuaire du droit de la mer 359 à la p. 366.

²³ Pour une étude des causes et des conséquences de ces activités ainsi que des réponses apportées par les États, individuellement et collectivement, voir notamment Nathalie Ros, « Halte au piratage halieutique » (2002) 7 Annuaire du droit de la mer 347; Rachel Baird, « Illegal, Unreported and Unregulated Fishing: An Analysis of the Legal, Economic and Historical Factors Relevant to its Development and Persistence » (2004) 5:2 Melbourne Journal of International Law 299.

de prompt mainlevée soumises au Tribunal²⁴. Les États côtiers touchés par les pillages des mers auxquels se livrent des navires passant d'un pavillon de complaisance à un autre ont donc réagi en renforçant leur législation, en alourdissant les sanctions et en coordonnant leurs efforts de lutte contre la pêche illégale, non déclarée et non réglementée au sein des organismes internationaux agissant au niveau mondial ou régional²⁵. Attraits devant le Tribunal dans le cadre de la procédure de prompt mainlevée visant ces navires peu scrupuleux, les États côtiers concernés ont avancé l'argument selon lequel il conviendrait de prendre en compte le contexte général de la pêche illicite pour apprécier le caractère raisonnable de la caution fixée par les juridictions nationales²⁶. Dans ses décisions, le Tribunal est toutefois resté en retrait par rapport à ce que lui demandaient les États côtiers, même si la motivation de ses arrêts traduit une évolution de sa position dans ce domaine, vraisemblablement sous l'influence de certains juges²⁷. Ainsi, alors qu'il s'était initialement contenté de

²⁴ C'est le cas de *Affaire du « Volga »*, supra note 3; *Affaire du « Grand Prince »*, supra note 3; *Affaire du « Camouco »*, supra note 3; *Affaire du « Monte Confurco »*, supra note 3. La légine (*dissostichus eleginoides*) est un poisson vivant dans les eaux froides de l'océan Austral, dont la taille peut atteindre près de 2,15 mètres, dont le poids peut dépasser 80 kilogrammes et dont la longévité peut dépasser 35 ans. La pêche de cette espèce a connu un développement spectaculaire au cours des années 1990, essentiellement du fait des captures illégales effectuées par des palangriers venus chercher des profits considérables dans les vastes zones de l'océan Austral où les réglementations adoptées par les États côtiers sont particulièrement difficiles à mettre en œuvre. Outre les menaces d'extinction que cette pêche fait peser sur l'espèce, elle a également un impact écologique désastreux qui se manifeste notamment par les captures accidentelles d'oiseaux de mer, estimées à un total de 278 000 à 700 000 individus entre 1996 et 2002 par le Comité scientifique mis en place dans le cadre de la *Convention sur la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique*, 20 mai 1980, 1329 R.T.N.U. 47, R.T. Can. 1988 n° 37 (entrée en vigueur : 7 avril 1982) [CCAMLR, selon l'acronyme anglais utilisé]. Voir *Rapport du comité scientifique de la Convention sur la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique*, SC-CAMLR-XXI-2002 au para. 5.17. Sur l'ensemble de ces problèmes, voir Dean Bialek, « Sink or Swim: Measures under International Law for the Conservation of the Patagonian Toothfish in the Southern Ocean » (2003) 34:2 *Ocean Dev. & Int'l L.* 105; Guy Duhamel, « La légine, pêche conflictuelle – Pêche légale et braconnage organisé : Cas du secteur indien de l'océan Austral » dans Alain Aspect *et al.*, *Exploitation et surexploitation des ressources marines vivantes*, Paris, Lavoisier, 2003, 177.

²⁵ Des mesures ont été adoptées notamment dans le cadre de la FAO et de la CCAMLR. Chaque année, le rapport du Secrétaire général des Nations unies consacre des développements aux mesures prises pour lutter contre la pêche illégale, non réglementée et non contrôlée. Voir par ex. *Rapport du Secrétaire général sur les océans et le droit de la mer*, Doc. off. AG NU, 56^e sess., Doc. A/56/58 (2001) aux para. 245-271; *Rapport du Secrétaire général sur les océans et le droit de la mer*, Doc. off. AG NU, 59^e sess., supp. n° 1, Doc. A/59/62 (2004) aux para. 210-211. De même, l'Assemblée générale des Nations unies exprime régulièrement ses préoccupations à ce sujet dans sa résolution annuelle sur les océans et le droit de la mer. Voir par ex. *Les océans et le droit de la mer*, Rés. AG 59/24, Doc. off. AG NU, 59^e sess., Doc. NU A/RES/59/24 (2005) aux para. 45-46. Voir également David J. Agnew, « The Illegal and Unregulated Fishery for Toothfish in the Southern Ocean, and the CCAMLR Catch Documentation Scheme » (2000) 24:5 *Marine Policy* 361; William Edeson, « The International Binding of Action on Illegal, Unreported and Unregulated Fishing: The Legal Context of a Non-Legally Binding Instrument » (2001) 16:4 *Int'l J. Mar. & Coast. L.* 603; Erik J. Molenaar, « CCAMLR and Southern Ocean Fisheries » (2001) 16:3 *Int'l J. Mar. & Coast. L.* 465; Deirdre Warner-Kramer, « Control Begins at Home: Tackling Flags of Convenience and IUU Fishing » (2004) 34:3 *Golden Gate U.L. Rev.* 497.

²⁶ Pour un résumé de l'argumentation de la France dans l'affaire du *Monte Confurco*, voir *Affaire du « Monte Confurco »*, supra note 3 au para. 79. Pour les arguments de l'Australie, voir *Affaire du « Volga »*, supra note 3 aux para. 61, 67.

²⁷ Voir *Affaire du « Camouco »*, opinion individuelle du vice-président Nelson, [2000] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 46 à la p. 50; *Affaire du*

prendre note « de la gravité des infractions imputées »²⁸, il a ensuite déclaré qu'il « pren[ait] note de [l]'argument » concernant la pêche illicite, sans indiquer clairement cependant l'importance qu'il comptait attribuer à cet élément²⁹. Par la suite, et dans la logique d'une jurisprudence qui se précise, le Tribunal a consacré de nouveaux développements à ce problème qui avait semblé trop rapidement éludé. Prenant acte, une fois encore, de cet argument, le Tribunal a en effet ajouté qu'il

comprend les préoccupations que suscite, au niveau international, la pêche illégale, non réglementée et non déclarée et [qu'] il apprécie les objectifs auxquels répondent les mesures prises par les États, et notamment les États parties à la CCAMLR, pour faire face à ce problème.³⁰

Pour autant, le Tribunal ne peut faire de l'appréciation du caractère raisonnable de la caution un critère à part entière, ni même un critère direct et déterminant dans l'évaluation de la gravité des infractions, sous peine de dépasser le cadre restreint de la procédure de prompt mainlevée et d'interférer avec le fond du différend. En prenant soin de rappeler l'objet limité de l'article 292, le Tribunal donne en effet à penser que le contexte de la pêche illicite peut, tout au plus, contribuer à éclairer la gravité des infractions³¹, sachant par ailleurs que « le montant d'une caution ne devrait pas être excessif et sans rapport avec la gravité des infractions alléguées »³². Le fait que le Tribunal prenne en considération les sanctions encourues, dont le montant maximal des amendes, pour évaluer le caractère raisonnable de la caution et que la *Convention* ne comporte aucune disposition visant à limiter les amendes qui peuvent être imposées par l'État côtier pourrait permettre de contourner les difficultés rencontrées lorsqu'il s'agit de prendre en compte le contexte de la

« *Camouco* », Opinion dissidente du juge Anderson, [2000] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 50 aux pp. 59-60; *Affaire du « Camouco »*, Opinion dissidente du juge Wolfrum, [2000] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 66 au para. 17; *Affaire du « Monte Confurco »*, Opinion dissidente du juge Anderson, [2000] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 127 aux pp. 130-134.

²⁸ *Affaire du « Camouco »*, *supra* note 3 au para. 68.

²⁹ *Affaire du « Monte Confurco »*, *supra* note 3 au para. 79. Voir Nathalie Ros, « La France, le TIDM et les légines : Acte III : À propos de l'arrêt rendu le 20 avril 2001 dans l'affaire du *Grand Prince* » (2000) 5 *Annuaire du droit de la mer* 245 à la p. 262.

³⁰ *Affaire du « Volga »*, *supra* note 3 au para. 68. Voir également *Affaire du « Volga »*, Opinion dissidente du juge Anderson, [2002] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 57 aux para. 1-2. Voir aussi Tullio Treves, « The International Tribunal for the Law of the Sea » (2002) 12 *The Italian Yearbook of International Law* 211 (selon lequel la décision du Tribunal témoigne d'une évolution de l'attitude de la juridiction concernant l'arrière-plan des affaires de prompt mainlevée et qui note, au sujet des arguments développés par les États côtiers au sujet de la protection des ressources halieutiques, que « [t]he Tribunal was more sensitive to this appeal than it had been in previous cases. Its response was, nevertheless, rather restrained »).

³¹ *Affaire du « Volga »*, *supra* note 3 au para. 69. Voir *Affaire du « Volga »*, opinion individuelle du juge Cot, [2002] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 50 au para. 3 : « Le contexte de la pêche illicite dans la région éclaire la gravité de l'infraction relevée par les autorités australiennes contre le *Volga* et son équipage ».

³² *Affaire du « Monte Confurco »*, *supra* note 3 au para. 73.

pêche illicite³³. Dans son approche, fondée sur le souci de préserver un équilibre délicat entre les différents intérêts en présence, le Tribunal demeure néanmoins prudent et, sans doute, en retrait par rapport aux attentes qui peuvent s'exprimer au sujet de la préservation de l'environnement et des ressources naturelles, étant donné non seulement la place qu'occupe cet aspect dans la *Convention* elle-même, mais aussi les évolutions qu'a connues le droit international dans ce domaine depuis l'adoption de la *Convention*³⁴. Toutefois, et quelle que soit la pertinence de ces arguments, la procédure de l'article 292 n'apparaît pas nécessairement comme la plus adéquate pour une participation du Tribunal à la lutte contre la pêche illicite³⁵. Sa marge de manœuvre est en effet étroite s'il veut prendre en compte à la fois les compromis inscrits dans la *Convention*, les limites inhérentes à la procédure de l'article 292 qui lui interdit d'empiéter sur le fond du différend et les préoccupations sociales légitimement exprimées, tout en se préservant un certain degré de liberté lorsqu'il est amené à interpréter la notion de caution « raisonnable », par essence « confuse » et « fuyante »³⁶, en définissant ses éléments constitutifs³⁷. Du reste, la *Convention* recèle d'autres dispositions pouvant permettre au Tribunal d'apporter sa contribution à la protection du milieu marin.

B. Les potentialités de la compétence au fond

Qu'il s'agisse de ses formations plénières ou camérales, le Tribunal dispose d'une compétence potentiellement étendue et qui peut lui permettre d'affirmer son rôle dans le domaine de la protection de l'environnement marin. Ainsi, en vertu de l'article 287, tout État partie est libre de choisir, par le biais d'une déclaration écrite faite au moment où il signe ou ratifie la *Convention*, y adhère ou bien à n'importe quel moment par la suite, un ou plusieurs moyens de règlement des différends prévus

³³ Voir *Affaire du « Volga »*, opinion individuelle du juge Cot, *supra* note 31 aux para. 11-12.

³⁴ Voir *Affaire du « Volga »*, Opinion dissidente du juge *ad hoc* Shearer, [2002] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 66 aux para. 9-13, 19. Voir également Jean-Pierre Quéneudec, « À propos de la procédure de prompt mainlevée devant le Tribunal du droit de la mer » (2002) 7 *Annuaire du droit de la mer* 79 aux pp. 91-92; Donald R. Rothwell et Tim Stephens, « The "Volga" Case (Russian Federation v. Australia): Prompt Release and the Right and Interests of Flag and Coastal States » dans Harry N. Scheiber et Kathryn J. Mengerink, dir., *Multilateralism and International Ocean Resources Law*, Berkeley, Law of the Sea Institute, Earl Warren Legal Institute, 2004, chap. 9 aux pp. 7-9; Adrienne J. Oppenheim, « The Plight of the Patagonian Toothfish: Lessons From the Volga Case » (2004) 30 *Brook. J. Int'l L.* 293 aux pp. 309-322.

³⁵ Voir P. Chandrasekhara Rao, « ITLOS: The First Six Years » (2002) 6:1 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 183 aux pp. 235-236; Gautier, *supra* note 19 à la p. 65; Philippe Weckel, « Chronique de jurisprudence internationale » (2003) 107 *R.G.D.I.P.* 183.

³⁶ Jean J.A. Salmon, « Le concept de raisonnable en droit international public » dans *Le droit international : unité et diversité. Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, A. Pedone, 1981, 447 aux pp. 447-448.

³⁷ Il faut rappeler à cet égard que, selon le Tribunal, l'énumération des éléments qu'il estime pertinents pour l'évaluation du caractère raisonnable de la caution « ne saurait nullement être considérée comme exhaustive. Le Tribunal n'entend pas non plus déterminer des règles rigides concernant l'importance relative qui doit être attachée à l'un ou l'autre de ces éléments ». Voir *Affaire du « Monte Confurco »*, *supra* note 3 au para. 76.

par la *Convention*, c'est-à-dire le Tribunal, la Cour internationale de justice, un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII ou encore un tribunal arbitral spécial constitué conformément à l'annexe VIII pour une ou plusieurs catégories de différends qui y sont spécifiés, à savoir la pêche, la protection et la préservation du milieu marin, la recherche scientifique marine ou la navigation, y compris la pollution par les navires ou par immersion³⁸. À défaut de déclaration ou bien en présence de déclarations divergentes, le différend sera soumis à un tribunal arbitral mis en place sur le fondement de l'annexe VII. L'article 287 offre ainsi aux États parties la possibilité, toutefois encore peu utilisée, d'exprimer leur choix en faveur du Tribunal pour régler des différends ayant trait à la protection du milieu marin. Cette liberté peut toutefois susciter certaines difficultés dès lors qu'il s'agit de déterminer si les choix effectués par les États parties coïncident ou non³⁹.

Par ailleurs, les rédacteurs de la *Convention*, animés, selon son préambule, du désir de régler « tous les problèmes concernant le droit de la mer », ont choisi d'étendre, autant que faire se peut, la portée du mécanisme de règlement des différends en conférant aux instances énumérées à l'article 287(1), les moyens de se prononcer sur des litiges qui ne portent pas nécessairement sur l'interprétation ou l'application de la *Convention*. Ils ont prévu à cet effet plusieurs mécanismes qui, selon l'interprétation des règles conventionnelles qui sera retenue, pourraient profiter au Tribunal en élargissant les bases de sa compétence.

Le texte de la *Convention*, dans son article 288(2), mentionne ainsi le fait

[qu']une cour ou un tribunal visé à l'article 287 a aussi compétence pour connaître de tout différend qui est relatif à l'interprétation ou à l'application d'un accord international se rapportant aux buts de la *Convention* et qui lui est soumis conformément à cet accord.⁴⁰

Cet article pose donc trois conditions. La première, c'est-à-dire que l'accord soit « international », ne semble pas, *a priori*, poser de difficultés. Pour que l'accord soit considéré comme international, les parties doivent être des États ou bien d'autres entités qui y sont autorisées en vertu du droit international. En second lieu, il importe de vérifier qu'il s'agit bien d'un accord « se rapportant aux buts de la *Convention* »⁴¹. Cette caractéristique de l'accord laisse toutefois une marge d'interprétation relativement importante. La *Convention* elle-même mentionne un certain nombre de ces accords⁴². Elle n'est cependant pas exhaustive dans ce domaine, et la formule

³⁸ *Convention*, supra note 1 à l'art. 287(8) (toute déclaration ou notification faite en vertu de l'article 287 doit être déposée auprès du Secrétaire général des Nations unies).

³⁹ Voir notamment Giovanni Carlo Bruno, « Declarations by State Parties Concerning Choice of Procedure under Article 287 of the 1982 Convention » dans Giuseppe Cataldi, dir., *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 369; Emmanuel Decaux, « Les eaux mêlées de l'arbitrage et de la justice (droit de la mer et règlement des différends) » dans Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec, *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et J.-P. Quéneudec*, Paris, A. Pedone, 2003, 159 aux pp. 165-167.

⁴⁰ *Convention*, supra note 1 à l'art. 288(2).

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Il en va ainsi, par exemple, de la partie XII, qui renvoie aux règles et normes internationales applicables dans le domaine de la prévention, de la réduction et de la maîtrise de la pollution du milieu marin.

contenue dans l'article 288(2), par la référence qu'elle fait aux buts de la *Convention*, permet d'englober bien d'autres instruments internationaux. De ce point de vue, il n'est pas nécessaire que l'objet de l'accord international soit *stricto sensu* le droit de la mer, dès lors qu'il peut être rattaché aux objectifs de la *Convention*, tels que les énonce le préambule. Enfin, selon la troisième condition à remplir, le différend doit être soumis à la juridiction conformément à l'accord conclu. L'article 288(2) ne pose, en revanche, aucune condition supplémentaire, comme, par exemple, le fait que les parties en différend soient liées par la *Convention sur le droit de la mer*. Par conséquent, rien n'interdit à des États qui n'ont pas ratifié la *Convention*, ou même à d'autres entités, de soumettre leur litige au Tribunal.

Illustrations de la diversité des domaines concernés et des nombreuses potentialités qu'offre l'article 288(2), plusieurs instruments adoptés avant et surtout après l'entrée en vigueur de la *Convention* appartiennent à la catégorie des accords se rapportant aux buts de la *Convention* et prévoient la possibilité d'un recours au Tribunal pour régler les différends portant notamment sur la protection du milieu marin contre la pollution et sur la conservation et la gestion des ressources halieutiques.

Le *Protocole de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets* entre dans la première catégorie⁴³. Selon ce texte, les différends concernant l'interprétation ou l'application du *Protocole* peuvent être soumis au Tribunal, dès lors que les parties en conviennent. Ainsi, l'article 16(2) du *Protocole* précise qu'au-delà d'un délai déterminé, une procédure d'arbitrage prévue par le *Protocole* peut être mise en œuvre par voie de requête « à moins que les parties au différend ne conviennent d'avoir recours à l'une des procédures énumérées au paragraphe 1 de l'article 287 de la *Convention des Nations unies sur le droit de la mer* (1982). Les parties au différend peuvent en convenir ainsi, qu'elles soient ou non également États parties à la *Convention des Nations unies sur le droit de la mer* (1982) »⁴⁴. La combinaison du *Protocole* et du consentement donné par les parties est alors assimilable à ce que l'article 288(2) qualifie d'accord international⁴⁵.

Dans le domaine de la conservation et de la gestion des ressources halieutiques où s'opposent traditionnellement les intérêts économiques liés à l'exploitation, voire à la surexploitation des stocks, et les préoccupations quant à la préservation des ressources, plusieurs instruments permettent également de recourir au Tribunal en cas de litige. Il en va ainsi, tout d'abord, de l'*Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion*, conclu le 24 novembre 1993, soit avant l'entrée en vigueur

⁴³ *Protocole de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets*, 7 novembre 1996, 36 I.L.M. 1 (entrée en vigueur : 24 mars 1996) [*Protocole de 1996*]. Voir notamment Erik. J. Molenaar, « The 1996 Protocol to the 1972 London Convention » (1997) 12:3 Int'l J. Mar. & Coast. L. 396.

⁴⁴ *Protocole de 1996*, *Ibid.* à l'art. 287(1).

⁴⁵ Voir Tullio Treves, « Le Tribunal international du droit de la mer : Débuts et perspectives » (1996) 1 *Annuaire du droit de la mer* 27 à la p. 38.

de la *Convention*, sous l'égide de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture⁴⁶. Son article (9)3 prévoit, en effet, qu'un différend portant sur l'interprétation ou l'application des dispositions de l'*Accord* peut être soumis au Tribunal, mais uniquement avec le consentement de toutes les parties. Sur le même modèle, l'*Accord-cadre pour la conservation des ressources biologiques marines de la haute mer de l'océan Pacifique Sud-Est*, conclu le 14 août 2000, permet aux parties de s'accorder pour saisir le Tribunal d'un différend qui les oppose (article 14(3))⁴⁷.

D'autres instruments appartenant à la même catégorie intègrent des mécanismes bien plus complexes, dont la mise en œuvre peut conduire à une saisine unilatérale ou par voie de compromis du Tribunal. C'est principalement le cas de l'*Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs*, adopté le 4 décembre 1995 (ci-après l'*Accord de 1995*)⁴⁸. L'une des particularités de ce texte est de procéder à un renvoi au système de règlement des différends prévu par la *Convention* dans sa partie XV, dont les dispositions s'appliquent *mutatis mutandis*, que les États parties à l'*Accord de 1995* aient ou non ratifié la *Convention* (article 30(1)). En outre, l'*Accord* procède encore à une extension supplémentaire et, pour le moins, importante du système de la partie XV en ajoutant qu'il s'applique :

mutatis mutandis à tout différend entre États parties au présent *Accord* concernant l'interprétation ou l'application des accords sous-régionaux, régionaux ou mondiaux de gestion des pêcheries de stocks de poissons chevauchants ou de stocks de poissons grands migrateurs auxquels ils sont parties, y compris tout différend concernant la conservation et la gestion desdits stocks, que lesdits États soient ou non parties à la *Convention*.⁴⁹

⁴⁶ *Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion*, 24 novembre 1993, 860 R.T.N.U. 148, 33 I.L.M. 968 (entrée en vigueur : 24 avril 2003). Voir Patricia Birnie, « New Approaches to Ensuring Compliance at Sea: The FAO Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas » (1999) 8:1 R.E.C.I.E.L. 48; Gerald Moore, « The FAO Compliance Agreement » dans Myron H. Nordquist et John N. Moore, dir., *Current Fisheries Issues and the Food and Agriculture Organization of the United Nations*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, 77.

⁴⁷ *Accord-cadre sur la conservation des ressources biologiques en haute mer du Pacifique Sud-Est*, 14 août 2000 [*Accord des Galapagos*].

⁴⁸ *Accord de 1995*, *supra* note 16. Voir par ex. Djamchid Momtaz, « L'Accord relatif à la conservation et à la gestion des stocks de poissons chevauchants et grands migrateurs » (1995) 41 A.F.D.I. 676.

⁴⁹ *Accord de 1995*, *Ibid.* à l'art. 30(2) Sur le règlement des différends dans l'*Accord de 1995*, voir Peter Örebeck *et al.*, « The 1995 United Nations Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement: Management, Enforcement and Dispute Settlement » (1998) 13:2 Int'l J. Mar. & Coast. L. 119 aux pp. 133-140; Alan E. Boyle, « Problems of Compulsory Jurisdiction and the Settlement of Disputes Relating to Straddling Fish Stocks » (1999) 14:1 Int'l J. Mar. & Coast. L. 1; Tullio Treves, « The Settlement of Disputes According to the Straddling Stocks Agreement of 1995 » dans Alan E. Boyle et David Freestone, dir., *International Law and Sustainable Development*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 253.

Sur ce fondement, les juridictions énumérées à l'article 287(1), au nombre desquelles figure le Tribunal, peuvent être saisies par voie de requête⁵⁰. L'*Accord de 1995* adopte, en effet, le même mécanisme de choix que l'article 287(1). D'une part, lorsqu'un État partie à l'*Accord* et à la *Convention* a opté, dans le cadre de cette dernière, pour une juridiction déterminée par le biais d'une déclaration fondée sur l'article 287(1), cette juridiction sera également compétente pour les différends concernant l'interprétation ou l'application de l'*Accord*, à moins que l'État n'accepte une autre procédure prévue à l'article 287(1), au moment où il signe ou ratifie l'*Accord* ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite (article 30(3)). Par conséquent, le choix du Tribunal effectué par un État partie à la *Convention* est, en quelque sorte, importé et s'imposera également sous le régime de l'*Accord de 1995*. Cette disposition pourrait, toutefois, compliquer quelque peu la tâche des juges dans l'hypothèse où un État fait des choix divergents en vertu de l'*Accord* et de la *Convention* et que le différend porte à la fois sur l'interprétation ou l'application de la *Convention* et de l'*Accord* ou d'un autre instrument conventionnel relatif à la gestion des pêcheries. D'autre part, lorsqu'un État partie à l'*Accord* n'a pas ratifié la *Convention*, il peut, lors de la signature, de la ratification, de l'adhésion ou à tout moment par la suite, déclarer par écrit qu'il choisit un ou plusieurs modes juridictionnels de règlement des différends figurant à l'article 287(1) (article 30(4))⁵¹. À défaut de choix ou bien dans l'hypothèse de choix divergents faits par les parties en litige, le mécanisme prévu par l'article 287 s'applique également. Le recours à l'arbitrage de l'annexe VII de la *Convention* constitue donc, là encore, la procédure par défaut.

Le modèle, complexe, ainsi offert par l'*Accord de 1995*, a été repris dans le cadre régional par une série d'instruments conventionnels régissant les ressources halieutiques. Certains d'entre eux procèdent uniquement par renvoi à la partie de l'*Accord de 1995* consacrée au règlement des différends. C'est le cas de la *Convention relative à la conservation et à la gestion des stocks de poissons grands migrants dans le Pacifique Occidental et Central*, conclue le 5 septembre 2000⁵². Le mécanisme de la partie XV de la *Convention* s'applique alors, par le biais d'un renvoi en cascade, à des États qui peuvent n'avoir ratifié que la *Convention* ou bien l'*Accord de 1995*, voire ni l'un, ni l'autre. Le système du choix qui peut être effectué en vertu de l'article 287(1) de la *Convention* est également intégré dans les instruments en question, ce qui permettrait au Tribunal de jouer un rôle dès lors que les déclarations des parties en litige coïncident pour le désigner, autorisant ainsi une

⁵⁰ Du fait de l'intégration *mutatis mutandis* du système de la partie XV, rien n'empêche les parties à un différend de saisir le Tribunal par voie de compromis.

⁵¹ Certains États ont fait une telle déclaration en vertu de l'article 30(4). Ainsi, le Canada, avant de devenir partie à la *Convention*, et les États-Unis, qui n'ont toujours pas ratifié la *Convention*, ont choisi respectivement un tribunal arbitral de l'Annexe VII et un tribunal arbitral spécial de l'Annexe VIII.

⁵² Voir *Convention relative à la conservation et à la gestion des stocks de poissons grands migrants dans le Pacifique occidental et central*, 5 septembre 2000, à l'art. 31, en ligne : Secretariat of the Pacific Community <http://www.spc.org.nc/coastfish/Asides/Conventions/MHLC/MHLC7_F.pdf>. Sur cette *Convention*, voir Laurence Cordonery, « A Note on the 2000 Convention for the Conservation and Management of Tuna in the Western and Central Pacific Ocean » (2002) 33:1 *Ocean Dev. & Int'l L.* 1.

saisine unilatérale, ou bien s'il se voit confier le règlement du différend à la suite d'un accord entre les parties. D'autres instruments, comme la *Convention du 20 avril 2001 sur la conservation et la gestion des ressources halieutiques dans l'océan Atlantique du Sud-est*⁵³, intègrent par une référence directe à la fois les mécanismes établis par l'*Accord de 1995* et ceux de la partie XV de la *Convention*, tout en opérant une distinction suivant que le différend concerne la question des stocks chevauchants ou bien tout autre différend. Dans le premier cas, le litige est soumis aux procédures de l'*Accord de 1995*, alors que dans le second, les procédures de la partie XV de la *Convention* s'appliqueront⁵⁴. Quelle que soit l'hypothèse, toutefois, et à condition que le Tribunal ait été préalablement choisi selon les modalités prévues par ces instruments, les juges de Hambourg pourront être saisis de manière unilatérale.

La compétence du Tribunal, fondée sur le consentement des parties en litige, connaît une extension supplémentaire, dont l'origine se situe cette fois dans les articles 20(2) et 21 de son *Statut*. Elle soulève, toutefois, des difficultés quant à l'interprétation de sa portée. En effet, deux dispositions du *Statut* mentionnent la situation dans laquelle la compétence du Tribunal trouverait sa source dans un « accord ». L'utilisation du simple terme d'accord dans le *Statut*, sans autre qualificatif, pourrait permettre d'englober à la fois les accords internationaux mentionnés à l'article 288(2), et d'autres accords, auxquels des entités n'entrant pas dans la catégorie de celles qui peuvent ratifier la *Convention* seraient parties. Il pourrait ainsi s'agir, en premier lieu, d'entités dont le statut est contesté⁵⁵. Relèveraient également de cette catégorie des entités qui ne sont pas des sujets de droit international, et qui n'ont donc pas la capacité de conclure des traités, comme des organisations non gouvernementales, des personnes morales telles que des entreprises ou encore des personnes physiques⁵⁶. Les potentialités ainsi offertes

⁵³ *Convention sur la conservation et la gestion des ressources halieutiques dans l'océan Atlantique du Sud-Est*, 20 avril 2001, 41 I.L.M. 257 (entrée en vigueur : 13 avril 2003) [*Convention de la SEAFO*].

⁵⁴ Voir *Convention de la SEAFO*, *Ibid.* à l'art. 24(4). Voir également Andrew Jackson, « The Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South East Atlantic Ocean, 2001: An Introduction » (2002) 17:1 Int'l J. Mar. & Coast. L. 33 aux pp. 33-49.

⁵⁵ Taïwan entrerait, par exemple, dans cette catégorie. Une telle ouverture du Tribunal permettrait ainsi à une entité, dont le statut au regard du droit international demeure controversé, d'accéder au juge pour le règlement de ses différends, sans pour autant qu'il faille se prononcer sur son statut ou qu'un tel accès ait des conséquences en ce qui concerne la reconnaissance pour la partie adverse. Voir Boyle, *supra* note 15 à la p. 128. De ce point de vue, il faut d'ailleurs relever que l'*Accord de 1995* prévoit, à l'article 1(3), qu'il « s'applique *mutatis mutandis* aux autres entités de pêche dont les navires se livrent à la pêche en haute mer ». Derrière cette expression apparemment énigmatique se cache en fait Taïwan, qui représente une part très importante des captures de poissons et dont le poids économique n'est donc pas négligeable. Voir, sur cette dernière question, Marcus Haward et Anthony Bergin, « Taiwan's Distant Water Tuna Fisheries » (2000) 24:1 Marine Policy 33. Voir généralement Andrew Serdy, « Bringing Taiwan into the International Fisheries Fold: The Legal Personality of a Fishing Entity » (2004) 75 Brit. Y. B. Int'l L. 183. Sur l'article 1(3) de l'*Accord de 1995*, voir notamment Treves, *supra* note 49 à la p. 261.

⁵⁶ Une telle interprétation est avancée par plusieurs auteurs. Voir par ex. Alan E. Boyle, « The International Tribunal for the Law of the Sea and the Settlement of Disputes » dans Joseph J. Norton *et al.*, dir., *The Changing World of International Law in the Twenty-First Century. A Tribute to the Late Kenneth R. Simmonds*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, 119; John E. Noyes, « The International Tribunal for the Law of the Sea » (1998) 32:1 Cornell Int'l L.J. 109 aux pp. 132-133; Budislav Vukas, « The International Tribunal for the Law of the Sea: Some Features of the New

pourraient permettre au Tribunal de jouer un rôle dans la protection du milieu marin. La portée exacte de l'expression utilisée par les articles 20(2) et 21 reste néanmoins incertaine, comme le montre la prudence de certains auteurs⁵⁷, et est subordonnée à l'interprétation qu'en donnera le Tribunal.

Il convient enfin de souligner que les préoccupations liées à la protection du milieu marin ne sont pas absentes, tant s'en faut, du régime applicable aux fonds marins pour lequel l'une des formations camérales du Tribunal, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, dispose en vertu de la partie XI de la *Convention* et des annexes qui s'y rapportent d'une compétence obligatoire voire, dans certains cas, exclusive. La Chambre peut être saisie, en effet, de différends concernant les atteintes à l'environnement dans la Zone internationale des fonds marins ayant pour origine les activités d'exploration et d'exploitation des ressources qui s'y trouvent⁵⁸. À cet égard, l'article 145 de la *Convention*, complété par l'article 17(2)f, de l'annexe III, prévoit que l'Autorité internationale des fonds marins doit adopter des règles, règlements et procédures afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution dans la Zone, d'y protéger et conserver les ressources naturelles et de prévenir les dommages à la faune et à la flore marines. Sur ce fondement, l'Autorité a adopté un code minier qui contient des règles destinées à protéger l'environnement dans la Zone⁵⁹. Il est, par conséquent, fort probable que des litiges porteront sur

International Judicial Institution » (1997) 37 *Indian Journal of International Law* 372 aux pp. 380-381, 383; Thomas A. Mensah, « The International Tribunal for the Law of the Sea » (1998) 11:3 *Leiden J. Int'l L.* 527 à la p. 539; Rüdiger Wolfrum, « Die Entwicklung des Seerechts zum Recht der marinen Umwelt » dans Peter Ehlers et Wilfried Erbguth, dir., *Aktuelle Entwicklungen im Seerecht – Dokumentation der Rostocker Gespräche zum Seerecht 1996-1999*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000 à la p. 80.

⁵⁷ Voir Gudmundur Eiriksson, *The International Tribunal for the Law of the Sea*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000 à la p. 115. Voir également la prudence non exempte de doutes de Tullio Treves, « Private Maritime Law Litigation and the International Tribunal for the Law of the Sea » (1999) 2 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 350 aux pp. 353-354.

⁵⁸ Sur les problèmes environnementaux liés à l'exploitation des fonds marins, voir Joachim Koch, « Deep Seabed Mining and the Protection of the Marine Environment » dans Rudolf Bernhardt *et al.*, dir., *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer-Verlag, 1983, 495; Jean-Pierre Lenoble, « Les conséquences possibles de l'exploitation des nodules polymétalliques sur l'environnement marin » dans Jean-Pierre Beurrier, Alexandre Charles Kiss et Said Mahmoudi, dir., *New Technologies and Law of the Marine Environment – Nouvelles technologies et droit de l'environnement marin*, La Haye, Kluwer Law International, 2000, 95; Michael Bothe, « Das Seerecht als Motor des internationalen Umweltrechts : Gedanken zu neueren Entwicklungen im Bereich des Tiefseebergbaus » dans Nisuke Ando, Edward McWhinney et Rüdiger Wolfrum, dir., *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, vol. 2, La Haye, Kluwer Law International, 2002, 1335.

⁵⁹ *Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone*, Doc. off. AG NU, 6^e sess., 76^e séance, Doc. NU ISBA/6/A/18 (2000) [*Code minier*] (la partie V du Code minier est spécifiquement consacrée à la protection et à la préservation du milieu marin, son article 31(2) prévoyant qu'« [a]fin de protéger efficacement le milieu marin contre les effets nocifs pouvant résulter d'activités menées dans la Zone, l'Autorité et les États qui patronnent ces activités leur appliquent des mesures de précaution, conformément au principe 15 de la Déclaration de Rio »). Voir également Tullio Scovazzi, « Mining, Protection of the Environment, Scientific Research and Bioprospecting: Some Considerations on the Role of the International Sea-Bed Authority » (2004) 19:4 *Int'l J. Mar. & Coast. L.* 383 aux pp. 390-409; Jason C. Nelson, « The Contemporary Seabed Mining Regime: A Critical Analysis of the Mining Regulations Promulgated by the International Seabed Authority » (2005) 16:1 *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y* 27.

l'exercice par l'Autorité des pouvoirs qui lui sont reconnus, ainsi que sur la compatibilité de ce droit dérivé avec d'autres dispositions conventionnelles. La Chambre des fonds marins peut alors être amenée à se prononcer sur les règles de droit en cause, en application de l'article 187 de la *Convention*.

II. Le développement jurisprudentiel du droit international de l'environnement

Si le Tribunal n'a eu, pour l'heure, que peu d'occasions de participer au règlement d'un différend, il est néanmoins un secteur, à savoir celui de l'environnement, dans lequel sa jurisprudence, bien que limitée, a pu se développer en s'appuyant notamment sur les interactions qui existent entre les règles contenues dans la *Convention sur le droit de la mer* et les règles de droit international général. Il tient compte ainsi des progrès qu'a connus le droit international de l'environnement parallèlement aux négociations de la troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer et, de manière plus foisonnante encore, après l'adoption de la *Convention*⁶⁰. Le Tribunal se sert de ces évolutions pour conforter son interprétation des droits et obligations des parties à un différend et pour adapter ces derniers aux exigences de la société internationale contemporaine. Toutefois, il est également confronté à des incertitudes en présence desquelles il choisit la voie de la prudence. Il ressort alors de sa jurisprudence que si le caractère fondamental de l'obligation de coopération est clairement affirmé (A), des hésitations persistent au sujet du principe de précaution (B).

A. L'affirmation du caractère fondamental de la coopération

La coopération innervé l'ensemble des règles de droit inscrites dans la *Convention* et, plus généralement l'ensemble du droit international. L'interdépendance toujours croissante des États rend en effet indispensable une coopération de plus en plus étroite, et ce, particulièrement dans un domaine comme la protection et la préservation de l'environnement marin, où les équilibres sont fragiles et les menaces ne connaissent pas de frontières. Au demeurant, cette nécessité de coopérer a été consacrée par l'émergence et l'affirmation constante d'une véritable « obligation générale et permanente de coopération »⁶¹, que ce soit dans des instruments conventionnels ou par le biais du droit programmatoire, de Stockholm à Rio. La *Convention*, elle-même, ainsi que certains des instruments adoptés

⁶⁰ Sur l'impulsion donnée par la Conférence de Rio de 1992 et son incidence sur les règles relatives à la protection de l'environnement marin, voir par ex. Ulrich Beyerlin, « New Developments in the Protection of the Marine Environment: Potential Effects of the Rio Process » (1995) 55 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 544; Patricia Birnie, « The Challenges of Applying UNCLOS in a Post UNCED Context » dans Joseph J. Norton *et al.*, dir., *The Changing World of International Law in the Twenty-First Century. A Tribute to the Late Kenneth R. Simmonds*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, 3.

⁶¹ Selon l'expression employée par Jochen Sohnle, *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, Paris, La documentation française, 2002 à la p. 326.

ultérieurement afin de la compléter, réservent à l'obligation de coopération pour la protection de l'environnement une place centrale dans l'ensemble du dispositif qu'ils prévoient⁶². Dans ce contexte, et fort logiquement étant donné l'importance qu'elle revêt, le Tribunal a été amené à se prononcer dans différents cas de figure sur cette obligation qui s'impose aux États, de sorte que le droit conventionnel tout comme le droit international général en sont ressortis renforcés.

Les juges ont ainsi tout d'abord pu souligner le rôle que joue la coopération dans le domaine de la conservation d'une espèce de poisson grand migrateur, le thon à nageoire bleue. Saisissant l'occasion qui lui était donnée pour préciser, dans une déclaration de principes, que « la conservation des ressources biologiques de la mer constitue un élément essentiel de la protection et de la préservation du milieu marin »⁶³, le Tribunal a rappelé

[qu']aux termes de l'article 64, conjointement avec les articles 116 à 119 de la *Convention*, les États parties ont l'obligation de coopérer, directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales appropriées, en vue d'assurer la conservation des grands migrateurs et de promouvoir leur exploitation optimale.⁶⁴

De ce fait, et dès lors qu'il a été constaté par les juges que, de l'avis même des parties en litige, l'état du stock de thons à nageoire bleue « se trouve dans un état d'épuisement grave et aux niveaux les plus bas historiquement »⁶⁵, l'obligation de coopération s'est imposée aux parties. Bien plus clairement encore, le Tribunal a contribué au renforcement et au développement de ce principe en affirmant que « l'obligation de coopérer constitue, en vertu de la partie XII de la *Convention* et du droit international général, un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin »⁶⁶. À cet égard, il peut être relevé que la mention du droit international général, qui ne semblait pas indispensable, assure à l'obligation de coopération une assise qui dépasse la seule *Convention*, certains juges y voyant même « le principe fondamental du droit international de l'environnement, en particulier lorsque les intérêts d'États voisins sont en jeu »⁶⁷. Il y a bien là une confirmation de

⁶² *Convention*, *supra* note 1 aux art. 61, 64, 65 (sur la coopération concernant la conservation des ressources biologiques, les grands migrateurs et les mammifères marins), 116-120 (sur la conservation et la gestion des ressources biologiques de la haute mer), 197, 199-201 (sur la protection et la préservation du milieu marin), 243 (sur la recherche scientifique marine). Voir également *Accord de 1995*, *supra* note 16 aux art. 5, 7, 8, 10, 13, 14, 16, 17, 20-22, 24 et 25 (sur « l'obligation de coopérer »).

⁶³ *Affaires du thon à nageoire bleue*, *supra* note 3 au para. 70. Voir Alexander Yankov, « Irregularities in Fishing Activities and the Role of the International Tribunal for the Law of the Sea » dans Ando, McWhinney et Wolfrum, dir., *supra* note 58, vol. 1, 773 à la p. 779. Voir généralement Marcos A. Orellana, « Law on Highly Migratory Fish Stocks: ITLOS Jurisprudence in Context » (2004) 34:3 *Golden Gate U.L. Rev.* 459.

⁶⁴ *Affaires du thon à nageoire bleue*, *supra* note 3 au para. 48.

⁶⁵ *Ibid.* au para. 71.

⁶⁶ *Affaire de l'usine MOX*, *supra* note 4 au para. 82. Voir également *Détroit de Johor*, *supra* note 5 au para. 92.

⁶⁷ Voir *Affaire de l'usine MOX*, opinion individuelle du juge Wolfrum, [2001] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 131 aux pp. 137-138 (dans laquelle l'auteur qualifie l'obligation de coopérer de « norme fondamentale de la partie XII de la

ce que la *Convention* « est imprégnée de l'idée fondamentale que les États doivent coopérer en toutes circonstances »⁶⁸. Cette obligation de coopérer apparaît ainsi d'autant plus nécessaire qu'il existe des risques de dommages à l'environnement, que ces derniers soient avérés ou éventuels. À l'évidence, elle est également essentielle lorsque les parties en différend « partagent le même milieu marin »⁶⁹. Une telle formule n'est d'ailleurs pas sans rappeler la notion de ressource naturelle partagée consacrée par des résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies, par les travaux de la Commission du droit international, par des traités et enfin, par la Cour internationale de justice⁷⁰. Par ce biais, le Tribunal met l'accent sur l'interdépendance des États, *a fortiori* lorsqu'ils sont voisins, et souligne que l'utilisation du milieu marin par l'un peut avoir des conséquences pour l'autre. Le fait de s'appuyer sur l'idée d'un milieu marin partagé lui permet alors de renforcer les exigences de coopération, la juridiction estimant, dans le dispositif de ses décisions, que les parties au différend « doivent coopérer »⁷¹.

Le Tribunal ne s'est toutefois pas uniquement contenté d'insister sur le rôle de ce principe général du droit. La coopération n'est évidemment pas une fin en soi. Elle est un moyen au service d'un objectif, à savoir la protection et la préservation de l'environnement, notamment par le biais de la prévention des dommages. La coopération est, en réalité, une obligation de comportement qui demeure assez générale et qu'il est nécessaire de préciser. Le Tribunal lui a donc donné un contenu concret en y associant des corollaires à caractère procédural, tels que la consultation, l'information, l'évaluation de l'impact des activités sur l'environnement et la coordination pour l'adoption de mesures de prévention des atteintes au milieu marin et de réaction face aux situations critiques⁷². Se plaçant dans la perspective d'une

Convention comme du droit international coutumier de la protection de l'environnement »). Voir également *Détroit de Johor*, Déclaration du président Nelson, [2003] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 30 au para. 7; *Détroit de Johor*, opinion individuelle du juge Chandrasekhara Rao, [2003] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 36 aux para. 13, 38.

⁶⁸ Alexandre Kiss, « La protection de la mer dans la *Convention des Nations unies sur le droit de la mer* (10 décembre 1982) » dans Société française pour le droit de l'environnement, *Droit de l'environnement marin : Développements récents*, Paris, Economica, 1987, 24.

⁶⁹ *Détroit de Johor*, supra note 5 au para. 91.

⁷⁰ Voir Patricia W. Birnie et Alan. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2002 aux pp. 139-141. Voir également *Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, [1997] C.I.J. rec. 5 au para. 85. Voir également Chusei Yamada, Rapporteur spécial, *Ressources naturelles partagées : premier rapport*, Doc. off. Commission du droit international, 55^e sess., Doc. NU A/CN.4/533 (2003).

⁷¹ *Affaire de l'usine MOX*, supra note 4 au para. 89.1; *Détroit de Johor*, supra note 5 au para. 106.1.

⁷² Sur la qualification de principes procéduraux, voir *Affaire de l'usine MOX*, opinion individuelle du juge Treves, [2001] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 137 au para. 7; *Affaire de l'usine MOX*, opinion individuelle du juge Mensah, [2001] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 118. Voir également Toru Iwama, « Emerging Principles and Rules for the Prevention and Mitigation of Environmental Harm » dans Edith Brown Weiss, dir., *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, Tokyo, United Nations University Press, 1992, 110; Phoebe N. Okowa, « Procedural Obligations in International Environmental Agreements » (1996) 67 *Brit. Y.B. Int'l L.* 275.

meilleure protection de l'environnement marin, le Tribunal a ainsi mis à la charge des parties en litige une obligation de « procéder sans retard à des consultations »⁷³.

À cet effet, les parties doivent tout d'abord procéder à un échange d'informations concernant les conséquences environnementales possibles des activités menées sur leur territoire⁷⁴. Le Tribunal n'a toutefois pas indiqué explicitement les domaines sur lesquels devait porter l'échange d'information. La traduction pratique de cette obligation relève en dernière instance des États eux-mêmes, ce qui peut soulever certaines difficultés, en particulier lorsque sont en cause des activités politiquement ou économiquement sensibles et que cela peut conduire à de nouvelles oppositions entre les États concernés⁷⁵. Par ailleurs, elles peuvent être également tenues de mener des consultations afin « d'adopter, le cas échéant, des mesures pour prévenir une pollution du milieu marin pouvant résulter » des activités menées sur le territoire de l'une d'entre elles⁷⁶. Enfin, le Tribunal a estimé nécessaire d'associer à la coopération et à la consultation une obligation d'évaluation des risques. Il avait initialement choisi, à cet égard, d'imposer aux parties de « surveiller les risques ou les effets qui pourraient découler ou résulter », pour le milieu marin concerné, des activités envisagées ou entreprises, sans pour autant mentionner explicitement le devoir d'évaluer les incidences de ces activités sur l'environnement, qui comporte une dimension plus contraignante que la seule surveillance⁷⁷.

Par la suite, cependant, le Tribunal a apporté davantage de précisions au contenu de l'obligation de coopération et de consultation en imposant aux parties « d'évaluer les risques ou effets » que pourraient entraîner les travaux faisant l'objet du différend porté devant la juridiction⁷⁸. Il faut noter à cet égard que le Tribunal a relevé qu'aucune évaluation de l'impact de ces travaux n'avait été menée, faisant ainsi référence au principe de l'étude d'impact sur l'environnement, présent dans la *Convention* et affirmé par de nombreux autres instruments juridiques. La formulation retenue, qui ne fait aucune référence à une règle issue de la *Convention*, et la place qu'elle occupe dans la motivation de la décision adoptée par le Tribunal, pourraient accréditer l'idée que l'obligation de procéder à une étude d'impact en ressort renforcée et que son appartenance à la catégorie des principes généraux de droit se voit implicitement confortée, même si les juges ne vont pas jusqu'à en détailler le contenu et ne se prononcent pas davantage sur le caractère continu de l'évaluation requise⁷⁹. Les juges lui ont donné, malgré tout, une dimension concrète en estimant

⁷³ *Affaire de l'usine MOX*, supra note 4 au para. 89.1; *Détroit de Johor*, supra note 5 au para. 106.1.

⁷⁴ *Affaire de l'usine MOX*, *Ibid.* au para. 84.

⁷⁵ Sur ces problèmes rencontrés dans l'affaire de l'*Usine MOX*, voir les remarques critiques de Maka Tanaka, « Lessons from the Protracted Mox Plant Dispute: A Proposed Protocol on Marine Environmental Impact Assessment to the United Nations Convention on the Law of the Sea » (2004) 25 *Mich. J. Int'l L.* 337 aux pp. 382-393.

⁷⁶ *Affaire de l'usine MOX*, supra note 4 aux para. 84, 89.1c.

⁷⁷ *Ibid.* au para. 89.1b.

⁷⁸ *Détroit de Johor*, supra note 5 au para. 106.1b.

⁷⁹ *Ibid.* aux para. 95-96 : « Considérant que Singapour n'a pas procédé à une évaluation de l'impact des travaux de poldérisation sur les eaux relevant de la juridiction de la Malaisie; Considérant qu'on ne saurait exclure que, dans les circonstances particulières de l'espèce, les travaux de poldérisation puissent avoir un impact négatif sur le milieu marin ».

que les parties devaient se consulter afin de mettre en place un groupe d'experts indépendants chargé de mener, dans un délai fixé par le Tribunal, « une étude visant à déterminer l'impact des travaux [...] et de proposer, le cas échéant, des mesures pour faire face à tout impact négatif éventuel de ces travaux »⁸⁰. Dépassant la simple affirmation du caractère fondamental d'une obligation qui « sous-tend tout le droit international de l'environnement »⁸¹, la juridiction identifie ainsi progressivement les caractéristiques propres de l'obligation de coopération, auxquelles se rattachent des conséquences directes pour la prévention des atteintes à l'environnement et la sauvegarde des intérêts communs.

B. Les hésitations persistantes au sujet de la précaution

L'émergence de la précaution en tant que notion destinée à encadrer les activités humaines ne cesse de soulever d'importantes difficultés de définition et de mise en œuvre, comme l'illustrent bien les innombrables débats et études qu'elle suscite⁸². Dans un contexte où l'on fait un usage intensif de cette notion et étant donné les évolutions qu'elle a connues au cours de ces vingt dernières années et la place qu'elle occupe désormais dans les différents accords internationaux, résolutions ou déclarations adoptés par les États, il apparaît inévitable que le Tribunal soit, tôt ou tard, appelé à se prononcer sur sa formulation, sur son contenu et sur ses conséquences. De surcroît, en raison du fait que le principe de précaution a connu ses premières formulations au niveau international dans des instruments destinés à protéger et à préserver l'environnement marin, il semble logique de considérer que les juges de Hambourg sont dans une position favorable pour contribuer à sa clarification⁸³.

Le Tribunal a été à plusieurs reprises en présence de requérants se fondant sur le principe de précaution, que ce soit pour préserver des ressources halieutiques de la surexploitation, pour prévenir une pollution du milieu marin par des substances radioactives ou encore pour éviter une dégradation de l'environnement marin et une atteinte aux ressources naturelles du fait de travaux de poldérisation⁸⁴. La *Convention*, adoptée à une période où le principe de précaution dans sa formulation actuelle était encore en gestation, ne comporte toutefois pas de référence explicite à ce principe, le

⁸⁰ *Détroit de Johor*, *supra* note 5 au para. 106.1a.i.

⁸¹ Alexandre C. Kiss, *Droit international de l'environnement*, Paris, A. Pedone, 1989 à la p. 82.

⁸² Parmi l'abondante littérature sur le principe de précaution, plus particulièrement au niveau international, voir par ex. David Freestone, « The Precautionary Principle » dans Robin Churchill et David Freestone, dir., *International Law and Global Climate Change: International Legal Issues and Implications*, Londres, Graham & Trotman, 1991, 21; Pascale Martin-Bidou, « Le principe de précaution en droit international de l'environnement » (1999) 103 R.G.D.I.P. 631; David Vanderzwaag, « The Precautionary Principle and Marine Environmental Protection: Slippery Shores, Rough Seas, and Rising Normative Tides » (2002) 33:2 Ocean Dev. & Int'l L. 165.

⁸³ Sur l'émergence du principe de précaution dans le cadre régional de la mer du Nord et de l'Atlantique du Nord-Est, voir notamment Ellen Hey, « The Precautionary Approach: Implications of the Revision of the Oslo and Paris Conventions » (1991) 15:4 Marine Policy 244.

⁸⁴ *Détroit de Johor*, *supra* note 5 aux para. 74-75; *Affaire de l'usine MOX*, *supra* note 4 aux para. 71, 75; *Affaires du thon à nageoire bleue*, *supra* note 3 au para. 34.

terme « précaution » n'apparaissant que très rarement dans le texte. Il n'est cependant pas exclu qu'il soit présent, en filigrane, dans plusieurs dispositions de la *Convention*, notamment celles qui portent sur la conservation et l'exploitation des ressources biologiques⁸⁵. Par ailleurs, la *Convention* peut être lue à la lumière des développements qu'a connus le droit international depuis sa conclusion, conformément à l'une des méthodes d'interprétation prévues par l'article 31 de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*⁸⁶. De ce point de vue, il faut notamment rappeler que l'un des principaux textes à portée universelle, conçu comme un instrument d'application de la *Convention*, à savoir l'*Accord de 1995* sur les stocks chevauchants, mentionne expressément la précaution dans son article 6, qui détaille de surcroît les obligations à la charge des États en vue de sa mise en œuvre⁸⁷. En outre, il est toujours possible pour les parties à un différend porté devant le Tribunal de se fonder sur les règles de droit international qui ne sont pas incompatibles avec la *Convention*, comme l'indique l'article 293.

De tels arguments ont été présentés au Tribunal pour obtenir de lui une affirmation jurisprudentielle du principe. La juridiction n'a toutefois pas pris explicitement position sur les problèmes épineux qui se posent. Le Tribunal a choisi, en effet, d'introduire dans ses décisions une formule qui n'éclaire que partiellement le débat. Ainsi, dans les affaires du *Thon à nageoire bleue*, où il était confronté au problème de la préservation d'une espèce classée parmi les grands migrateurs et menacée par la surexploitation, le Tribunal a estimé que les parties en litige « devraient, dans ces conditions, agir avec prudence et précaution et veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises dans le but d'empêcher que le stock du thon à nageoire bleue ne subisse de dommages graves »⁸⁸. Les conditions auxquelles le Tribunal fait référence et qu'il rappelle dans son ordonnance ont principalement trait, d'une part, à l'état du stock, qui n'est pas contesté par les parties et qui « se trouve dans un état d'épuisement grave et aux niveaux les plus bas historiquement, ce qui est source d'une grave préoccupation sur le plan biologique » et, d'autre part, aux incertitudes scientifiques au sujet des conséquences de la mise en œuvre du programme de pêche expérimentale prévu par le défendeur⁸⁹. L'expression « prudence et précaution » ainsi employée par le Tribunal afin de justifier la prescription de mesures conservatoires ne brille pas par sa clarté. Le Tribunal a choisi, en définitive, de ne pas faire explicitement appel au principe de précaution, mais de privilégier davantage une notion plus souple, à savoir celle d'« approche de

⁸⁵ Voir Véronique Labrot, « Précaution et pêche raisonnable : plus qu'une affaire de mots... » (2001) 14 *Rev. esp. et ress. maritimes* 181.

⁸⁶ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980). Voir Patricia Birnie, « Are Twentieth-Century Marine Conservation Conventions Adaptable to Twenty-First Century Goals and Principles? Part I » (1997) 12:3 *Int'l J. Mar. & Coast. L.* 307 à la p. 314.

⁸⁷ Sur cet aspect de l'*Accord de 1995* et, plus généralement, sur l'application du principe de précaution à la conservation et à l'exploitation des ressources halieutiques, voir David Freestone, « International Fisheries Law Since Rio: The Continued Rise of the Precautionary Principle » dans Boyle et Freestone, dir., *supra* note 49, 135; Jay Ellis, « The Straddling Stocks Agreement and the Precautionary Principle as Interpretive Device and Rule of Law » (2001) 32:4 *Ocean Dev. Int'l L.* 289.

⁸⁸ *Affaires du thon à nageoire bleue*, *supra* note 3 au para. 77.

⁸⁹ *Ibid.* aux para. 71-74.

précaution » qui, aussi insatisfaisante qu'elle puisse paraître du point de vue de la rigueur terminologique⁹⁰, n'en est pas moins présente dans de nombreux instruments internationaux, notamment dans le domaine de la protection des ressources halieutiques, comme l'*Accord de 1995*, dont elle constitue l'un des éléments essentiels. En se fondant sur l'approche plutôt que sur le principe de précaution, les juges ont évité de se prononcer sur le contenu et le statut de ce dernier en droit international, sans avoir pour autant à se priver d'un outil conceptuel qui leur permet de souligner l'importance que revêt la protection de l'environnement marin et la préservation de ses ressources biologiques. Le choix de l'approche de précaution semble en effet offrir au Tribunal une plus grande marge de manœuvre et lui donne la possibilité de contourner les difficultés d'application du principe de précaution⁹¹. Dans cette perspective, l'approche présenterait davantage de souplesse et offrirait des solutions mieux adaptées qu'un principe de précaution synonyme d'interdiction ou de moratoire. Elle serait donc plus aisée à mettre en œuvre, car elle n'intégrerait pas l'élément de contrainte que comporte le principe et favoriserait alors la recommandation par rapport au commandement⁹². Les mesures à adopter n'ont dès

⁹⁰ Voir Laurent Lucchini, « Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières » (1999) 45 A.F.D.I. 710 aux pp. 716-717.

⁹¹ Voir *Affaires du thon à nageoire bleue*, opinion individuelle du juge Laing, [1999] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 305 au para. 18 : « il apparaît clairement que le Tribunal a bien adopté une approche de précaution pour la prescription des mesures conservatoires en l'espèce. De mon point de vue, adopter une *approche*, plutôt qu'un principe, offre judicieusement une certaine marge de manœuvre et tend, même si ce n'est pas volontairement, à marquer une réticence à se prononcer de manière prématurée sur les structures normatives souhaitables ». Voir également *Affaires du thon à nageoire bleue*, opinion individuelle du juge Treves, *supra* note 9 au para. 8 : « étant donné qu'il existe une incertitude scientifique sur le point de savoir si l'état du stock a connu récemment une amélioration, le Tribunal doit évaluer l'urgence qu'il y a à prescrire des mesures que dictent la prudence et la précaution. Cette approche, qui peut être appelée de précaution, est évoquée de manière allusive dans l'ordonnance, en particulier au paragraphe 77 ». Voir également *Affaires du thon à nageoire bleue*, opinion individuelle du juge *ad hoc* Shearer, [1999] Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer 320 à la p. 330 : « Le Tribunal a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'entrer dans la discussion du principe/approche de précaution. Je suis d'avis, toutefois, que les mesures prescrites par le Tribunal sont fondées à juste titre sur des considérations découlant de l'approche de précaution ».

⁹² Au demeurant, l'utilisation par le Tribunal au paragraphe 77 de son ordonnance sur les *Affaires du thon à nageoire bleue* du terme « devraient » et non pas « doivent » semble confirmer ce point de vue. Dans ce sens, voir Barbara Kwiatkowska, « The Southern Bluefin Tuna (New Zealand v Japan; Australia v Japan) Cases » (2000) 15:1 Int'l J. Mar. & Coast. L. 1 aux pp. 24-25. Sur la distinction entre principe et approche, voir Laurence Boisson de Chazournes, « Le principe de précaution : nature, contenu et limites » dans Charles Leben et Joe Verhoeven, dir., *Le principe de précaution : Aspects de droit international et communautaire*, Paris, A. Pedone, 2002, 65 à la p. 88 : « [I]a précaution comme approche conduirait à lui bannir tout caractère normatif. Elle serait tout simplement une méthode d'élaboration et de mise en œuvre des politiques. Rien dans la terminologie relative à l'approche ne laisse entendre l'existence d'une quelconque obligation juridique même minimale. Si on prend en compte les défis auxquels est confrontée l'humanité il est difficile de concevoir que la précaution puisse être écartée des processus décisionnels des acteurs internationaux en raison de l'absence de toute juridicité. L'intérêt serait plutôt de consolider l'assise juridique dont bénéficie déjà la précaution dans bon nombre d'instruments internationaux, pour que cette approche prenne corps dans la texture du droit international ». Voir également Labrot, *supra* note 85 aux pp. 182-187; Nicholas de Sadeleer, « Le statut du principe de précaution en droit international » dans Michel Pâques et Michaël Faure, dir., *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne : Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 373 à la p. 394; Jacqueline Peel, « Precaution:

lors pas la même portée et laissent davantage de latitude aux États intéressés, dans le respect toutefois de l'objectif de préservation de l'environnement⁹³. La philosophie qui sous-tend le principe ou l'approche de précaution n'en est pas moins présente, en partie, dans la démarche du Tribunal, qui fait référence à plusieurs de ses composantes, à savoir l'incertitude quant aux effets de l'activité envisagée, de même que le risque de dommage, qualifié de grave et non pas d'irréversible en l'espèce. Lorsque les juges emploient l'expression « prudence et précaution », dans la version française de la décision, et celle de « prudence and caution » dans la version anglaise, ils se fondent en réalité sur le contenu du principe de précaution. Sans prendre position sur la valeur juridique de la précaution, la juridiction « ne réfute nullement l'esprit ni la démarche qu'elle implique »⁹⁴.

L'ambiguïté n'a pas été levée par la suite, lorsque le Tribunal a, une fois de plus, invoqué la « prudence et la précaution », dans l'affaire de l'*Usine Mox*, pour protéger non pas les droits substantiels, mais les droits procéduraux des parties en litige. Il a en effet estimé que

la prudence et la précaution exigent que l'Irlande et le Royaume-Uni coopèrent en échangeant des informations relatives aux risques ou effets qui pourraient découler ou résulter des opérations de l'usine MOX et qu'ils élaborent des moyens permettant, le cas échéant, d'y faire face.⁹⁵

Là encore, le Tribunal a évité de se positionner par rapport à la discussion portant sur l'application possible du principe ou de l'approche de précaution et sur la

A Matter of Principle, Approach or Process? » (2004) 5:2 *Melbourne Journal of International Law* 483; Howard S. Schiffman, « The Precautionary Approach at the International Tribunal for the Law of the Sea: The Southern Bluefin Tuna Cases » (2005) 5:1 *International Journal of Global Environmental Issues* 78.

⁹³ Voir Francisco Orrego Vicuña, « From the Bering Sea Fur-Seals Case to the 1999 Southern Bluefin Tuna Cases: A Century of Efforts at Conservation of the Living Resources of the Sea » (1999) 10 *Y.B. Int'l Env. L.* 40 à la p. 43 (qui estime que la différence entre le principe de précaution et l'approche de précaution réside dans le fait que « [t]he former entails the risk of leading to a ban or a moratorium on economic activities, while the latter provides the necessary flexibility to allow for the undertaking of activities within the restraints mandated by the needs of conservation »). Voir également Simon Marr, « The Southern Bluefin Tuna Cases: The Precautionary Approach and Conservation and Management of Fish Resources » (2000) 11:4 *E.J.I.L.* 815 aux pp. 821-822; Shigeki Sakamoto, « The Unsettled Issue of "The Southern Bluefin Tuna Cases": Can the Precautionary Principle Apply to High Seas Fisheries? » dans Chi Carmodi, Yuji Iwasawa et Sylvia Rhodes, dir., *Trilateral Perspectives on International Legal Issues: Conflict and Coherence*, Irvington, Transnational Publishers, 2003, 369. Voir également Jean-Pierre Beurier et Christine Noiville, « La Convention sur le droit de la mer et la diversité biologique » dans *Colloque international en hommage à Cyrille de Klemm: La diversité biologique et le droit de l'environnement*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2001, 102 à la p. 109 (qui notent que « l'approche de précaution présente ici cet intérêt d'être déclinée sous une forme pragmatique : en matière de pêche, les tergiversations sur un éventuel renversement de la charge de la preuve ou sur la légitimité de l'innovation technologique laissent la place à la définition de concepts pratiques pour mettre en œuvre concrètement la précaution, ce qui mérite d'être relevé, la définition pratique et concrète du principe de précaution faisant souvent défaut dans les autres domaines où ce principe a vocation à s'appliquer »).

⁹⁴ Pierre-Marie Dupuy, « Le principe de précaution et le droit de la mer » dans Lucchini et Quéneudec, *supra* note 39, 205 à la p. 217. Dans le même sens, voir David Freestone, « Caution or Precaution: 'rose by any other name...'? » (1999) 10 *Y.B. Int'l Env. L.* 25.

⁹⁵ *Affaire de l'usine MOX*, *supra* note 4 au para. 84.

question d'un éventuel renversement de la charge de la preuve qu'il impliquerait⁹⁶. La question demeure toutefois de savoir si le principe ou l'approche peut toujours être considéré comme une source d'inspiration pour le Tribunal. L'ordonnance adoptée par la juridiction ne donne pas d'indication suffisamment claire à cet égard et les opinions des quelques juges qui se sont prononcés sur le problème ne permettent pas davantage d'aboutir à une conclusion tranchée⁹⁷. Il paraît toutefois difficile de suivre l'avis selon lequel le Tribunal ferait application du principe de précaution dans sa décision⁹⁸. Au demeurant, il faut relever que la formule employée par le Tribunal, c'est-à-dire « la prudence et la précaution », qui semblait devenir rituelle a été remplacée par une expression ne faisant plus référence à la précaution dans l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, à savoir « la circonspection et la prudence »⁹⁹. Le dénominateur commun demeure certes la prudence, mais la précaution qui avait posé des problèmes d'interprétation finit par disparaître, du moins dans la version française de l'ordonnance, car la version anglaise maintient quant à elle la formule habituelle de « prudence and caution »¹⁰⁰. Pour autant, cela n'empêche pas la juridiction de prendre en compte l'importance que revêt la prévention des dommages à l'environnement dans laquelle s'inscrit sa démarche. Dans l'ensemble, le Tribunal fait donc preuve d'hésitation ou, pour reprendre les termes qu'il emploie lui-même, de prudence et de précaution, au sujet d'un principe aux « visages multiples »¹⁰¹ et sur lequel il garde un silence éloquent. Son contenu et son statut, de même que la distinction entre principe et approche n'en ressortent certes pas précisés. L'explication peut cependant tenir aux circonstances dans lesquelles le Tribunal a été amené à se prononcer. Il n'est en effet pas certain qu'une procédure visant à obtenir des mesures conservatoires lui permette de trancher une question aussi complexe sans empiéter sur le fond de l'affaire, qu'il n'avait pas à examiner dans le cadre restreint de son intervention. Il n'en demeure pas moins qu'en ces différentes occasions, le Tribunal a pris en compte les évolutions du droit international et les préoccupations qui s'y manifestent eu égard à la préservation de l'environnement par une application souple des exigences liées à la précaution¹⁰².

⁹⁶ Voir néanmoins *Affaire de l'usine MOX*, opinion individuelle du juge Wolfrum, *supra* note 67 à la p. 69.

⁹⁷ Voir *Ibid.* à la p. 70; *Affaire de l'usine MOX*, opinion individuelle du juge Treves, *supra* note 72 aux para. 8-9.

⁹⁸ Voir cependant Philippe Weckel, « Chronique de jurisprudence internationale » (2002) 106 R.G.D.I.P. 175 à la p. 204.

⁹⁹ *Détroit de Johor*, *supra* note 5 au para. 99.

¹⁰⁰ Selon Tim Stephens, « The Limits of International Adjudication in International Environmental Law: Another Perspective on the Southern Bluefin Tuna Case » (2004) 19:2 *Int'l J. Mar. & Coast. L.* 177 aux pp. 193-194 (l'ordonnance du Tribunal fait à nouveau allusion au principe de précaution).

¹⁰¹ Boisson de Chazournes, *supra* note 92 à la p. 87.

¹⁰² Voir Rüdiger Wolfrum, « The Precautionary Principle » dans Beurrier, Kiss et Mahmoudi, dir., *supra* note 58, 207 à la p. 211.

* * *

Le Tribunal dispose des moyens qui lui permettraient de s'imposer comme une juridiction capable de régler des différends ayant trait à la protection du milieu marin, tout en oeuvrant, à cette occasion, à la clarification et au développement du droit international de l'environnement. Il a d'ailleurs déjà manifesté à plusieurs reprises sa volonté d'occuper une place de première importance dans le règlement des différends ayant une dimension environnementale. En développant, lorsqu'il en a les moyens et la latitude, une jurisprudence tenant compte des préoccupations liées à la préservation du milieu marin, le Tribunal fait la démonstration qu'il entend jouer un rôle dans ce domaine. Il se positionne, de la sorte, en tant qu'alternative crédible non seulement aux juridictions arbitrales, mais aussi à la Cour internationale de justice.

Il lui reste toutefois encore à apporter la confirmation qu'il est réellement à même de contribuer à la protection du milieu marin. Le véritable test ne pourra en effet intervenir que lorsque le Tribunal sera amené à se prononcer non plus uniquement dans le cadre de procédures urgentes comme cela a été le cas jusqu'à présent, mais lors de l'examen au fond, par voie contentieuse ou consultative, d'une affaire soulevant des questions de droit international de l'environnement. Ce n'est que dans une telle hypothèse que pourront être évaluées à la fois sa politique jurisprudentielle et les limites qui s'imposent à lui du fait des règles conventionnelles qui encadrent sa compétence. Encore faudrait-il, cependant, que l'occasion lui en soit donnée.