

Le rôle des cours et tribunaux internationaux dans la gouvernance mondiale de l'environnement

STEINAR ANDRESEN*

Ces dernières décennies, des progrès considérables ont été accomplis en politique et en droit international de l'environnement. Dans de nombreux domaines, l'effectivité des institutions internationales de l'environnement s'est largement améliorée au regard du règlement des différends. Il existe toutefois un décalage entre les efforts non négligeables entrepris et les résultats constatés sur le terrain.

Si les accords multilatéraux sur l'environnement (AME) forment la charpente du système de gouvernance mondiale de l'environnement, un certain nombre d'instruments politiques plus souples ont vu le jour. Cet article porte sur le rôle des cours et tribunaux internationaux dans ce système de gouvernance. Ont-ils renforcé l'effectivité de la gouvernance internationale de l'environnement ? À ce jour, il n'existe pas de cour internationale de l'environnement (CIE) spécifique. Quelles sont les chances qu'une institution de ce type soit créée ? Quels acteurs s'érigent en défenseurs ? Qui sont ses détracteurs ? Quels sont les arguments avancés par les uns et les autres ? Si une cour internationale de l'environnement était créée, contribuerait-elle à améliorer l'effectivité du système de gouvernance ? Cet article tente de répondre à ces questions, à l'aune des raisonnements et des connaissances apportés par l'étude de la création des régimes internationaux de l'environnement et de leur effectivité.

Cette introduction étant faite, l'article s'articule selon le plan donné ci-après. La première partie présente de manière succincte les principaux courants de pensée relatifs à la création des régimes internationaux et définit le concept d'effectivité. La deuxième

*L'auteur est enseignant-chercheur à l'Institut Fridtjof Nansen en Norvège. Il a occupé un poste de chercheur en délégation à l'université de Washington-Seattle, à l'université de Princeton et à la Brookings Institution, à Washington, DC. Il a également exercé à temps partiel à l'Institut international pour l'analyse des systèmes appliqués en Autriche, a été professeur à temps complet au département de Sciences politiques de l'université d'Oslo, en Norvège et professeur associé au centre d'excellence Pluricourts de l'université d'Oslo. Le professeur Andresen a travaillé principalement sur les questions environnementales mondiales et est l'auteur de bon nombre de publications internationales.

Cet article est une version courte du rapport présenté à l'International Studies Association en 2014 et élaboré lorsque l'auteur était professeur associé (de 2014 à 2016) au centre d'excellence Pluricourts de l'université d'Oslo. Annette Hovdal a apporté une aide précieuse à la rédaction de ce document ; l'auteur remercie également Maryanne Rygg pour la mise en page de l'article.

partie expose à grands traits le développement de la politique internationale de l'environnement, en soulevant plusieurs questions, à savoir : quels sont les mécanismes en place pour le règlement des différends ? Quel est leur mode de fonctionnement ? Quel est leur statut au regard de la conformité ? Dans quelle mesure les AME sont-ils effectifs ? Les réponses apportées permettront de se prononcer sur la nécessité d'instaurer une CIE. La troisième partie de l'article examine, par le prisme des relations internationales et de la science politique, le rôle des cours et tribunaux internationaux dans la gouvernance mondiale de l'environnement. Cet article souligne principalement le rôle de la Cour internationale de Justice (CIJ) et les mécanismes de règlement des différends en vertu de la Convention du droit de la mer, qui revêt une importance particulière dans la protection de l'environnement¹. Cette étude ne traite pas des procédures de règlement des différends appliquées par l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ayant des retombées environnementales, car le sujet a largement été débattu par les spécialistes des sciences politiques.

Avant de conclure, cet article envisage la création d'une éventuelle CIE, en développant les arguments pour et contre une institution de ce type, sa faisabilité politique et son influence éventuelle sur la gouvernance internationale de l'environnement. L'auteur se base essentiellement sur des sources secondaires, mais utilise néanmoins des sources premières pour certaines affaires importantes.

Les régimes internationaux : création et effectivité

Dans les années 1970 et 1980, les experts des relations internationales ont commencé à se pencher sur la création des régimes internationaux. Pourquoi des régimes ont-ils vu le jour pour certaines problématiques seulement ? Quels ont été les éléments nécessaires à la mise en place d'un régime ? Les réponses sont différentes selon les écoles. L'analyse suivante propose une présentation sommaire et simplifiée.

Selon l'approche réaliste, la prééminence d'un hégémon ou acteur très dominant sur la scène internationale était mise en avant. Condition préalable à la mise en place d'un régime, il faut avant tout qu'il soit de l'intérêt d'un hégémon de supporter massivement le coût de création de l'institution correspondante. Cette interprétation reflète intimement les réalités politiques de l'immédiat après-guerre, les États-Unis s'érigeant le plus souvent en hégémon dans les problématiques clés. La création de l'Organisation du traité de l'Atlantique nord et la ratification de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) illustrent bien ce point de vue. De fait, ces institutions n'étaient guère indépendantes. Elles reflétaient ni plus ni moins les intérêts des acteurs prééminents². Comme le montre chaque jour la politique internationale dans des domaines variés, l'élément essentiel de l'école réaliste est encore valide, en ce sens que le pouvoir est un élément clé sur l'échiquier international. Mais la théorie de l'hégémon perd de sa pertinence dans un monde devenu multipolaire. Du reste, il est admis que la création des régimes pour l'environnement ne résulte pas du jeu d'un acteur dominant³.

Si les adeptes du courant libéral reconnaissent l'importance des états, de leur hégémonie et de leur intérêt particulier, ils soulignent cependant le rôle des acteurs non étatiques dans la création des régimes. L'instauration d'institutions et de régimes internationaux s'appuyant sur des mécanismes variés, les états sont à même de comprendre que leurs intérêts nationaux sont servis⁴. Cette école a également mis en avant la multiplicité des influences dans la création des régimes, en avançant que ces institutions ne résultent pas uniquement de la somme des intérêts des principales parties et qu'elles peuvent donc produire des effets indépendants.

Finalement, l'analyse la plus modérée est celle des socioconstructivistes, qui soutiennent le rôle des idées et des connaissances dans la création des régimes internationaux. Contrairement aux autres courants de pensée, les défenseurs de cette interprétation n'envisagent pas l'intérêt national comme immuable, mais comme façonnable par l'institution en question. Soulignant par ailleurs l'importance des communautés dites épistémiques dans la création des régimes internationaux, le socioconstructivisme est bien moins centré sur l'état que les deux autres écoles⁵.

C'est au cours des années 1990 qu'apparaissent les premières études sur l'effectivité des régimes internationaux, l'analyse empirique portant principalement sur les régimes de l'environnement⁶. L'attention particulière portée à l'effectivité de ces institutions reflète le développement du monde réel. Quand certaines organisations atteignent leur « maturité » dans les années 1990, il était judicieux de mesurer leur contribution effective à la résolution du problème qu'elles étaient censées traiter. Et si l'impact de ces institutions n'est pas évalué, leur création reste vaine.

Dans les premiers temps, certains analystes utilisèrent l'atteinte de l'objectif comme indicateur d'effectivité. Si un objectif spécifique est clairement défini et s'il fait consensus parmi les parties de l'institution, alors cette méthode s'avère pertinente. Or ces conditions étant rarement toutes deux remplies, bon nombre d'analystes ne mesurent plus l'effectivité à l'atteinte de l'objectif. Pour illustrer leur problématique, prenons quelques exemples. L'Organisation mondiale de la santé a un objectif relativement simple : la santé pour tous. Un objectif qui ne s'avère pourtant pas facile à mesure, c'est le moins que l'on puisse dire. Quant à l'existence ou l'absence d'un objectif consensuel, nous pouvons citer la Commission internationale baleinière dont les objectifs répondant à la fois aux défenseurs et aux détracteurs de la chasse à la baleine peuvent être interprétés de façons radicalement différentes.

Aujourd'hui, les spécialistes conviennent que l'on peut exprimer l'effectivité (de la variable dépendante) en fonction de son produit, de son résultat et de son impact⁷. Le produit se réfère à des règles, des réglementations et des programmes adoptés par l'institution en question, par exemple le Protocole de Kyoto dans le cadre du régime de l'environnement. En toute logique, plus les règles et réglementations sont draconiennes, plus l'institution devrait être efficace. Or, étant donné que la conformité aux règles n'est pas toujours garantie, l'effectivité du produit relève du potentiel. Nous devons aussi savoir ce qui se passe sur le terrain. Le résultat est à ce titre un indicateur de l'effet de l'institution sur le comportement des principaux groupes cibles. Un processus minutieux de recherche

est alors nécessaire pour établir le lien de causalité entre le régime en question et le comportement des acteurs sur le terrain. Par exemple, la réduction massive des émissions de gaz à effet de serre observée dans les pays « en transition » au cours des années 1990 n'était pas le résultat du régime pour le climat des Nations Unies, mais de la récession économique. Enfin, l'impact désigne l'effet d'une institution sur un problème donné. Dans quelle mesure le régime a-t-il contribué à résoudre le problème ? C'est l'indicateur le plus important, car il reflète la capacité de l'institution concernée à résoudre un problème. Toutefois, étant donné la multiplicité de variables exogènes et la complexité des chaînes de causalité, longues de surcroît, cet indicateur est difficile à utiliser dans la pratique.

Si l'on s'intéresse maintenant à la façon dont ces concepts peuvent s'adapter à l'étude des juridictions internationales, le décryptage est relativement aisé pour ce qui est de leur mise en place. L'étude de leur effectivité s'avère en revanche plus compliquée. La variable dépendante peut être délimitée en termes de produit, de résultat et d'impact, de la façon suivante : le produit serait la décision prise par les cours ou tribunaux internationaux compétents, le résultat serait l'effet de la décision sur le comportement des parties à l'affaire, et l'impact serait les conséquences globales sur le problème affronté. Autrement dit, la décision peut-elle agir en faveur de l'environnement ? Les parties adoptent-elles un nouveau comportement plus favorable à la protection de l'environnement, à la suite de la décision de la cour ? Cela va-t-il se traduire par des retombées positives contribuant à la résolution du problème environnemental ? Or, plus la chaîne de causalité est longue, plus l'effectivité est difficile à évaluer. C'est pourquoi nous nous limiterons à l'étude du produit comme indicateur d'effectivité.

Cependant, le rôle historique, et sans doute le plus important, des procédures judiciaires internationales est d'assurer le règlement pacifique des différends interétatiques⁸. Par conséquent, les cours et tribunaux visent *non pas* à protéger l'environnement, mais à résoudre les litiges par l'interprétation des lois applicables. C'est donc au règlement d'un différent que l'on mesure au mieux leur effectivité. Si l'atteinte de l'objectif ne traduit pas forcément l'effectivité d'un régime de l'environnement, c'est un bon indicateur pour les cours et tribunaux internationaux. Cela étant, nous nous demanderons aussi dans quelle mesure les arrêts des juridictions internationales œuvrent en faveur de l'environnement.

La gouvernance mondiale de l'environnement : structure et effectivité

Cette partie présente la gouvernance mondiale de l'environnement dans les grands traits. Aussi s'adresse-t-elle non pas au spécialiste, mais au lecteur non initié. Comme nous l'avons mentionné plus haut, les AME constituent l'épine dorsale de la gouvernance mondiale de l'environnement. Depuis les années 1960, période d'apparition des premiers accords, les AME se sont multipliés puis ont connu leur apogée trois décennies plus tard. Après un léger recul, on dénombre aujourd'hui plusieurs centaines d'accords sur l'environnement, régionaux et bilatéraux pour la plupart. Ils ont pour point de départ un traité ou une convention-cadre que de nouvelles règles plus précises viendront compléter par la

suite, par le biais d'un ou plusieurs protocoles. Pour être légalement contraignant, le traité doit être ratifié par le nombre minimal requis de pays. Les AME reposent généralement sur un secrétariat permanent pour les activités d'organisation et de préparation du processus de négociations. Organe décisionnel suprême, la conférence des parties, c'est-à-dire l'assemblée des états signataires, a lieu une ou deux fois par an. Les conventions mondiales de l'environnement s'appuient également sur des organes subsidiaires spécialisés dont le rôle est de fournir des avis scientifiques, de mise en œuvre ou de conformité. Bon nombre d'AME opèrent en lien étroit avec le Programme des Nations Unies pour le développement, qui fournit assistance et conseils aux parties sous des formes variées. Soutenant majoritairement les pays en développement signataires des principaux AME dans la mise en œuvre de leurs engagements, le Fonds pour l'environnement mondial joue un rôle crucial. Quelques AME disposent également d'un fonds dédié à la mise en place des initiatives dans les pays du Sud. Enfin, pour compléter le paysage juridique de la gouvernance mondiale, des partenariats et des instruments non contraignants procédant du *soft law* (le droit mou) ont également vu le jour.

En somme, les organes multilatéraux en faveur de l'environnement se sont appuyés sur un cadre institutionnel sophistiqué et élaboré qui n'a eu de cesse d'évoluer. Que les institutions œuvrent en silo ou en interaction, l'objectif global de ce « complexe de régimes environnementaux » est de protéger l'environnement, par des initiatives locales ou mondiales. D'aucuns reprochent à ce complexe d'être trop fragmenté, d'où son manque d'effectivité, et prônent la création d'une Organisation mondiale de l'environnement (OME)⁹. Nombreux sont les partisans du rattachement d'une CIE à l'OME, ce dont nous discuterons plus loin dans le document. Or, face à la profusion institutionnelle, la nécessité d'une ou plusieurs cours spécialisées ne va pas de soi. Mais l'argument principal en faveur d'une CIE réside dans l'ineffectivité du système existant¹⁰. De fait, les juristes mesurent l'effectivité sur le seul critère des procédures de règlement des différends. Dans ce document, nous envisagerons la question dans une perspective plus large.

Les régimes internationaux de l'environnement présentent des mécanismes de règlement des différends plus ou moins effectifs. Dans les années 1970, les auteurs des traités se sont contentés de s'accorder sur l'existence d'un problème et d'y remédier par l'instauration d'un AME, sans autre considération. Dans la décennie suivante, des objectifs et des échéanciers ont été fixés afin de mesurer les avancées éventuelles. Dans les années 1990, des obligations différentielles et des considérations sur le rapport coût-performance ont été introduites ; depuis, certains régimes s'appuient sur des mécanismes de marché¹¹. Avec l'expansion démographique et la croissance de l'activité économique de ces trente dernières années, nous pouvons sans hésiter formuler l'argument contrefactuel selon lequel sans ces AME, la situation de l'environnement serait bien pire.

Pourtant, aucun défi environnemental majeur n'a été complètement résolu par ces régimes et rares sont les exemples de réussite. Selon le rapport GEO 5 de 2012 sur les Perspectives sur l'environnement mondial du Programme des Nations Unies pour le développement intitulé *Environment for the Future We Want*, sur les 90 objectifs en matière de gestion durable de l'environnement et de développement humain définis par les Na-

tions Unies, une poignée d'entre eux seulement sont concluants et un certain nombre d'objectifs ont enregistré des progrès significatifs¹². En outre, les chercheurs confirment que les résultats sont contrastés d'un AME à l'autre.

De façon générale, les mécanismes de suivi et de contrôle de l'application des AME sont mous, les règles souvent imprécises et les sanctions rarement appliquées. Le régime sur la couche d'ozone, le Protocole de Kyoto et la Convention Aarhus font figure d'exceptions¹³. Souvent, le niveau de conformité n'est pas lié à l'effectivité ou la capacité d'un AME à résoudre un différend, car les règles ne sont en général pas assez contraignantes pour apporter une solution au problème. Du reste, la question du règlement des différends par les AME fait rarement l'objet d'études par les experts des relations internationales. La raison la plus évidente en est que, dans la pratique, les litiges sont rarement soumis aux AME¹⁴.

Le rôle des cours dans la gouvernance mondiale de l'environnement

Ces dernières décennies, les juridictions chargées de questions de relations internationales se sont multipliées ; des tribunaux internationaux spécialisés ont vu le jour dans des domaines variés. Pour l'heure, et comme indiqué précédemment, aucune cour internationale de l'environnement n'a été créée, mais des juridictions ont jugé des affaires comportant un volet environnemental. Le document s'attache à décrire, à grands traits, les orientations et les tendances qui se dégagent ; de fait, l'analyse détaillée des affaires sort de notre champ d'études. Le prétoire international joue un rôle marginal en comparaison avec les AME. D'ailleurs, l'*Affaire de la fonderie de Trail* (1941) et l'*Arbitrage des phoques à fourrure* (1892) comptent à ce jour parmi les décisions de droit international les plus importantes en faveur de l'environnement, rendues bien avant la prééminence des AME. À notre connaissance, aucun autre dossier n'a trouvé pareil retentissement depuis l'apparition des partenariats pour l'environnement. Nous étudierons plus particulièrement la CIJ, principal organe judiciaire à compétence générale et le Tribunal international du droit de la mer, instance juridictionnelle de premier plan au regard du nombre de litiges à portée environnementale dont elle connaît¹⁵. Commençons par présenter succinctement les autres juridictions internationales notables.

En matière de politique internationale de l'environnement, les juridictions internationales jouent un rôle mineur, exception faite de la Cour de justice de l'Union européenne. De fait, certains analystes l'utilisent pour illustrer le rôle croissant des organes judiciaires internationaux¹⁶. Néanmoins, il ressort de cet article que cette prise de position reflète le rôle prépondérant de la « règle de droit » en Europe ou au sein de l'Union européenne, et n'est pas représentative du fonctionnement général de la politique internationale. Si les réalistes ont une vision anarchiste exagérée des relations internationales, l'Union européenne est dotée d'un cadre politique et institutionnel autrement plus construit.

Quelle est la place des questions environnementales dans les litiges pour lesquels les juridictions des droits de l'homme et la Cour pénale internationale (CPI) sont saisies ? Du point de vue de la compétence des juridictions des droits de l'homme, la plupart des régimes internationaux et des instruments semblent éviter soigneusement d'user du langage « orienté droits humains » pour éviter la saisie par ces juridictions. Ces derniers n'ont eu à ce jour que peu de rapport avec l'environnement et le développement du droit international. Il en va de même pour la CPI. De longue date, les personnes et les sociétés responsables de dommages environnementaux font l'objet de sanctions pénales prononcées par un organe judiciaire national, mais les arbitrages internationaux dans ce domaine n'ont pas connu la même évolution. Créée pour faciliter le maintien de la paix entre les états, la Cour permanente d'arbitrage (CPA) est une institution plus que centenaire. Son rôle dans la gouvernance de l'environnement est anecdotique : elle n'a participé au règlement que de cinq différends relatifs à l'environnement, opposant principalement des petits pays d'Europe de l'Ouest. Au vu du faible nombre de dossiers environnementaux, de nouvelles règles de fonctionnement ont été instaurées en 2001. Chose intéressante, elles n'ont été appliquées ni par la CPA ni par un autre tribunal d'arbitrage¹⁷.

La cour internationale de justice

Dans l'ensemble, ces vingt dernières années, l'environnement a occupé le premier plan des orientations politiques internationales. Cet intérêt croissant a-t-il renforcé l'attention accordée aux litiges interétatiques de l'environnement ? Les états sont-ils enclins à saisir une cour internationale comme la CIJ pour régler leurs différends ? La littérature ne propose pas de définition précise d'une « affaire environnementale ». Nous l'entendons comme un dossier soumis à la CIJ caractérisé par le fait que l'un des objectifs de la procédure est la protection de l'environnement et que la revendication d'un des demandeurs se fonde (du moins en partie) sur le droit international de l'environnement.

Si le nombre d'instances à portée environnementale traitées par la CIJ a légèrement progressé, il reste très faible. Il convient de noter que la première affaire ayant une dimension environnementale date de 1973, soit peu de temps après la Conférence de Stockholm en 1972 qui inscrivait l'environnement à l'agenda politique international. Quatre différends ont été arbitrés dans les années 1990 et autant après l'an 2000¹⁸. Opposant généralement des pays d'Amérique latine, ces affaires étaient de faible envergure. La CIJ n'a donc pas joué de rôle primordial dans des questions environnementales ayant un impact notable sur l'échiquier international. Seule exception au tableau : l'affaire récente relative à la Chasse à la baleine dans l'Antarctique opposant l'Australie et la Nouvelle-Zélande au Japon¹⁹. Toutefois, l'Affaire des Essais nucléaires opposant l'Australie et la Nouvelle-Zélande à la France (1973) relevait surtout d'un différend politique, non motivé par un problème environnemental. Bien que la CIJ n'ait pas statué sur l'affaire, la France mit fin aux expérimentations atmosphériques et s'engagea dans des essais souterrains. Nous ne saurions dire en revanche si elle le fit pour préserver son image ou pour suivre la mou-

vance, les autres puissances nucléaires abandonnant progressivement la pratique des essais atmosphériques.

Selon les analystes, ces différends n'ont généralement pas abouti à des décisions favorables aux parties se portant victimes de pollution transfrontalière²⁰. Certains cas montrent pourtant que la CIJ pourrait avoir contribué à ouvrir des négociations et sortir certaines affaires de l'impasse. Mais bien souvent, les dossiers n'ont pas apporté leur pierre à la construction du droit international de l'environnement, exception faite de l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. L'Argentine estimait qu'en autorisant et en construisant deux usines de pâte à papier sur les rives, l'Uruguay avait manqué à ses obligations en vertu du statut signé en 1975 par les deux pays régissant le fleuve Uruguay, arguant que cette implantation dégradait la qualité de l'eau et affectait la vallée du fleuve. Ce différend est considéré comme l'affaire à portée environnementale la plus importante jamais arbitrée par la CIJ²¹. Partisane de l'examen approfondi des arguments environnementaux et des évaluations d'impact sur l'environnement, la CIJ était reconnue à cet égard pour sa démarche progressiste. Mais dans cette affaire précise, le principal reproche qui lui fut adressé était l'absence du recours à une expertise indépendante alors même que le litige soulevait une question scientifique complexe, la CIJ rendant son arrêt sur la base des seules informations transmises par les parties²².

L'affaire de la chasse à la baleine mérite également notre attention. C'est en effet la seule fois où un état a porté devant la CIJ une affaire au prétexte que la situation incriminée portait atteinte non pas à son intérêt particulier, mais à l'intérêt public mondial. Il s'agissait d'une interprétation de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine²³. Encore une fois, nous ne savons pas si la CIJ s'est appuyée sur une expertise scientifique extérieure pour arbitrer ce différend très controversé. Cependant, si cette affaire traduit la nouvelle tendance des parties à saisir la CIJ pour des questions générales d'ampleur mondiale, cette dernière pourrait éventuellement jouer un plus grand rôle dans le règlement des différends. Or la CIJ semble réticente à utiliser le droit environnemental, et notamment les AME, pour fonder ses arrêts, et ce même si les parties aux différends y ont fait référence. Parmi les obstacles possibles à la mise en œuvre du droit international de l'environnement, on peut citer le flou juridique entourant les problèmes environnementaux, résultant de compromis politiques. Par conséquent, ce ne serait pas la prudence de la CIJ, mais bien la mollesse des règles qui expliquerait les difficultés d'application du droit de l'environnement. À l'instar des expériences conduites par la CPA, des tentatives d'étendre la compétence de la CIJ aux questions environnementales ont vu le jour, mais se sont soldées par un échec. En 1993, la CIJ a constitué une chambre permanente spéciale pour les questions d'environnement, composée de sept membres. Dans un communiqué de presse, le greffier a annoncé que cette chambre s'était révélée nécessaire à la lumière des récentes avancées en matière de droit international²⁴. Toutefois, aucune affaire n'ayant été portée devant la chambre, elle fut supprimée en 2006²⁵. Le manque de clarté des règles pourrait donc bien avoir contribué à sa disparition. Autre explication possible, les différends sont rarement de nature exclusivement environnementale et d'autres questions entrent souvent en jeu. Enfin et surtout, il semblerait que les parties

recourent à des mécanismes qu'elles jugent plus idoines, comme les négociations et la diplomatie, pour résoudre un conflit. Le fait que les parties n'utilisent pas les mécanismes de règlement des différends des AME corrobore ce point de vue.

Enfin, comme nous l'avons mentionné, une poignée seulement de petits et moyens états ont saisi la CIJ, preuve que les grandes puissances, jalouses de leur souveraineté nationale, ne sont pas enclines à soumettre à des décisions contraignantes extérieures²⁶. Le Japon fait figure d'exception partielle²⁷. D'ailleurs, les états ayant accepté la force exécutoire des décisions de la CIJ sont minoritaires. Du reste, ni les États-Unis ni la plupart des économies émergentes ne l'ont fait²⁸.

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est un texte fondamental. Ouvert à la signature en 1982, il est entré en vigueur en 1994. La convention prévoit quatre moyens de règlement des différends : le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), la CIJ, un tribunal d'arbitrage conformément à l'Annexe VII de la Convention (maintenant désigné Tribunal arbitral), et un tribunal arbitral spécial conformément à l'Annexe VIII de la Convention. Le TIDM dispose de plusieurs chambres assurant des fonctions spéciales. De 1996 à 2014, le TIDM et/ou le Tribunal arbitral ont connu vingt-deux différends au total, mais si l'on s'en tient à notre définition d'une question environnementale, peu d'affaires avaient trait à un problème d'environnement²⁹. À l'instar des litiges portés devant la CIJ, ces affaires soulevant des questions de faible envergure opposaient de petits états. Nous pouvons dès lors affirmer que ni le TIDM ni le tribunal arbitral n'ont pu jouer de rôle majeur lorsque la question de l'environnement comportait des enjeux politiques forts.

Sur les six affaires environnementales, le TIDM/Tribunal arbitral n'a rendu son arrêt que pour deux d'entre elles³⁰. Pour les autres, il n'a pas prononcé de décision au motif que le tribunal ne pouvait connaître de l'affaire qui n'était pas de sa compétence, que les parties ont réglé leur différend elles-mêmes, ou que l'un des demandeurs a dessaisi le tribunal de l'affaire³¹. Citons par exemple l'affaire de l'espadon, dans laquelle le TIDM n'a pas rendu d'arrêt, les parties étant parvenues à un accord ; certes, le TIDM a pu contribuer à trouver un arrangement. Le différend opposait l'Union européenne et le Chili sur les stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est et aucun accord n'avait été trouvé avant que le TIDM et l'OMC ne soient saisis.

L'affaire des *Responsabilités et obligation des états qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone* est communément reconnue comme le plus important litige porté devant le TIDM. Dans le cadre de cette affaire, le Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins a demandé à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins de rendre un avis consultatif sur les responsabilités et obligations juridiques des états parties à la convention qui patronnent des activités dans la zone³². L'avis consultatif a permis de comprendre plus clairement la responsabilité de l'état patronnant une activité dans la zone. L'avis consultatif rendu par le TIDM est un

élément crucial dans la mise en œuvre et le développement du droit international de l'environnement, selon Cathrin Zengerling³³. Ayant trait à la fois à la protection de l'environnement et à l'exploitation équitable des ressources, cette affaire revêt une importance toute particulière. En d'autres termes, elle touche à la gestion durable du patrimoine naturel mondial.

Seuls quatre différends bilatéraux en rapport avec un problème environnemental ont été portés devant le TIDM/le tribunal arbitral ; ils opposaient de petits et moyens états, une tendance déjà constatée parmi les affaires réglées par la CIJ³⁴. Donc si l'on se réfère aux affaires soumises jusqu'en 2014, nous pouvons conclure que la CIJ et les tribunaux créés par la Convention des Nations sur le droit de la mer n'ont pas joué un rôle majeur dans la mise en œuvre de la politique internationale de l'environnement.

Vers la création d'un tribunal environnemental international ?

Deux groupes principaux, à savoir des organisations non gouvernementales et des avocats, appellent à la création d'un tribunal international de l'environnement, une idée soutenue par une poignée d'autres acteurs³⁵. Cette conscience a émergé à la fin des années 1980, époque à laquelle l'environnement occupait une place prépondérante sur l'agenda politique international. Dans l'esprit de « l'enthousiasme environnemental » de l'époque, les pays reconnaissent la nécessité de créer une « nouvelle autorité institutionnelle » dans le cadre des Nations Unies. Chargé de lutter contre le réchauffement climatique, cet organe devait être doté de mécanismes de décision et d'exécution. Les négociations aboutirent à l'impasse et les Nations Unies abandonnèrent l'idée³⁶.

En Italie, le mouvement suscita un intérêt plus vif : un comité réuni à Rome en 1988 proposa pour la première fois la création d'une cour internationale de l'environnement. Puis, en 1989, l'Académie nationale des Lynx organisa à Rome, également un Congrès international sur le droit de l'environnement pour une mise en œuvre plus efficace des règles, prévoyant notamment la création d'une cour internationale de l'environnement au sein des Nations Unies. L'Académie instaura la Fondation pour une cour internationale de l'environnement (ICEF), organisme à but non lucratif reconnu à Rome en 1992. Accréditée auprès du Conseil économique et social des Nations Unies et d'autres organisations internationales, la fondation n'exerça aucune influence dans la pratique et, qui plus est, ne fut reconnue par aucun état. Depuis 1992, l'ICEF mit sur pied plusieurs conférences afin de poursuivre l'élaboration d'une cour internationale de l'environnement, processus auxquels se joignirent des avocats de plusieurs pays. Ses représentants siégèrent à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement en 1992 puis au sommet mondial de Johannesburg en 2002. La dernière conférence internationale de l'ICEF eut lieu à Rome en mai 2010³⁷.

Nouvelle initiative lancée en 2008 au Royaume-Uni pendant les préparatifs de la Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques (15^e conférence des parties) qui allait se tenir à Copenhague en 2009, le projet « ICE Coalition » vise la création d'une cour internationale de l'environnement³⁸. La juridiction envisagée se base

sur des principes qui sont, pour l'essentiel, identiques aux précédentes tentatives. Par ailleurs, l'Université des Nations Unies (UNU) est allée de l'avant en rédigeant un rapport sur la gouvernance mondiale du développement durable (*Report on International Sustainable Development Governance*), en vue du sommet de Johannesburg. Plus récemment, l'Association internationale du barreau s'est aussi engagée sur cette voie. Si aucun acteur politique influent n'a pris position, l'ancien secrétaire général de l'OMC fait figure d'exception notable : il appuya l'idée d'une CIE dotée des mêmes procédures de règlement des différends que l'OMC³⁹. À ce jour, aucun état n'a soutenu officiellement la mise en place d'une CIE, exception faite de M. Børge Brende, ministre norvégien de l'Environnement⁴⁰. Pour en revenir aux différents courants de pensée concernant la création des régimes, cette expérience montre que l'approche constructiviste est privée d'appui.

Étudions maintenant certains arguments en faveur de la mise en place d'une CIE. Avançant certainement les arguments les plus rationnels et intéressants, le rapport de l'UNU suggère que les états seraient plus enclins à accepter la juridiction obligatoire d'une cour spécialisée que d'une cour universelle. En outre, une CIE jouirait d'une légitimité supérieure si elle avait le statut d'organe judiciaire d'une nouvelle Organisation mondiale de l'environnement (OME), à l'instar de la configuration institutionnelle de l'OMC. L'organe politique de l'OME aurait un droit de regard direct sur la CIE, au même titre que l'Organe de règlement des différends de l'OMC à l'égard des groupes spéciaux et de l'organe d'appel de l'OMC. Selon une autre proposition, la CIE pourrait dépendre d'une autre structure coordonnant les AME existants⁴¹. Le rapport de l'UNU plaide en faveur de l'instauration d'un mécanisme de filtrage permettant d'écarter les affaires superficielles, portées à des fins de publicité ou motivées par des enjeux politiques⁴². Les auteurs suggèrent la création d'un organe judiciaire du droit international de l'environnement, en complément des systèmes de contrôle existants, en envisageant deux façons possibles de contrôler l'application du droit : la première consiste à élargir les procédures existantes de conformité en instaurant un deuxième niveau de contrôle exercé par une partie tierce ; la seconde prévoit la mise en place d'une procédure de règlement judiciaire qui serait appliquée quand, lors du règlement d'un différend, les procédures de conformité échouent⁴³.

Certes, le principe de coordonner une nouvelle institution au système existant est une idée intéressante et plutôt mesurée. L'argument présente toutefois quelques lacunes essentielles, que nous aborderons plus loin.

Nouvel acteur notable plaidant en faveur d'une CIE, l'Association internationale du barreau compte 200 associations de barreau du monde entier et plus de 55 000 adhérents. C'est la première fois qu'une organisation juridique de cette ampleur prend part à la thématique. De fait, un rapport de l'association souligne que le réchauffement climatique affecte de façon disproportionnée ceux qui y ont le moins contribué et qui, en outre, ne disposent pas des ressources pour parer au problème, ajoutant que les lois en vigueur ne suffisent pas à rétablir l'équilibre. L'association internationale du barreau examine la question sous l'angle nouveau des droits de l'homme. Selon les recommandations du rapport,

tant qu'une telle cour n'est pas établie, les pays doivent reconnaître la juridiction de la CIJ et de la CPA siégeant à La Haye⁴⁴.

Quels sont les autres arguments à l'appui d'une CEI ? Comme nous l'avons mentionné plus haut, la revendication repose en bonne partie sur l'ineffectivité des régimes internationaux actuels et sur la mollesse des procédures de règlement des différends. Selon les partisans d'une CIE, la nécessité d'une telle instance transparait dans les décisions rendues par la CIJ. Dans une plus large mesure, ce constat est confirmé par notre analyse de la CIJ et du TIDM. Partant, l'argument avancé est que seule une juridiction spéciale connaissant exclusivement des différends environnementaux pourrait consacrer toute l'attention nécessaire à la protection de l'environnement⁴⁵. Le système existant fait également l'objet de critiques procédurales, soulignant la méconnaissance, chez les juges internationaux « généralistes », des questions environnementales⁴⁶.

L'argumentaire en faveur d'une CIE inclut l'accès des acteurs non étatiques et des personnes privées, des délais plus courts de règlement des différends, des coûts de litiges moindres, une application plus systématique des traités environnementaux, des procédures scientifiques idoines, des clauses contre la recherche du tribunal le plus favorable, une juridiction obligatoire, ainsi qu'un langage clair et exécutoire. En un mot, les partisans d'une nouvelle cour invoquent la nécessité d'une juridiction internationale dotée des moyens de faire appliquer uniformément la réglementation relative à l'environnement, au niveau national et international⁴⁷. Certains réclament également l'application totale du Principe 10 de la Déclaration de Rio et insistent sur l'importance d'implanter la CIE en dehors des villes où siègent habituellement les tribunaux internationaux, comme Genève, La Haye et New York⁴⁸.

Conclusion

Si les arguments solides en faveur de la mise en place d'une CIE sont nombreux, il n'en reste pas moins que l'idée n'a reçu l'appui d'aucun état au monde. Partant, une telle juridiction ne saurait être établie dans un avenir prévisible. En d'autres termes, la faisabilité politique du projet est proche de zéro. Parmi les suggestions évoquées, les plus intéressantes envisagent le rattachement d'une CIE à une structure institutionnelle existante. En revanche, l'idée d'associer une CIE à une OME illustre la complexité de la problématique compte tenu des circonstances du monde réel. La mise en place d'une OME était une question particulièrement brûlante lors des préparatifs du Sommet de Johannesburg en 2002. Si l'idée a reçu un soutien important de la part de pays européens principalement, elle n'a jamais suscité un grand intérêt. Plus enclins à traiter les questions générales de développement durable, les pays développés ne souhaitent pas la création d'une institution consacrée uniquement à l'environnement. Les États-Unis rejettent également cette démarche descendante, plaidant pour un mode de fonctionnement ascendant et la concurrence des diverses organisations environnementales⁴⁹. Par conséquent, la probabilité de mettre sur pied une OME est également proche de zéro. Étant donné que cet or-

gane serait bien moins intrusif qu'une CIE, cela montre à quel point la communauté internationale est loin d'établir une institution de ce type.

Du reste, à l'aune de la présente discussion, appeler à la création d'une cour pour l'environnement semble peu pertinent, car le concept de développement durable, plus large, a pris le pas sur celui de l'environnement, plus restreint. L'article souligne la difficulté à isoler des questions exclusivement environnementales. Ce pourrait être une des raisons pour lesquelles la chambre pour l'environnement de la CIJ et l'organe similaire de la PCA n'ont jamais été utilisés, et les tribunaux existants ont été rarement saisis pour le règlement de différends. Dans le fond, l'approche bilatérale de la CIJ est en décalage avec la complexité des problèmes environnementaux pour lesquels une action collective applicable à un large éventail d'acteurs est essentielle. Par leur nature, les tribunaux sont conçus pour régler un conflit d'intérêts entre deux parties et non pas pour trouver une solution aux défis plus larges posés par les questions environnementales.

Ce document a montré que le système existant est plus ou moins effectif, que des avancées notables ont été réalisées, mais que les problèmes complexes sont rarement résolus. Or les AME constituent l'épine dorsale du système, dans lequel les juridictions internationales jouent un rôle marginal. Il est donc difficile d'envisager qu'une CIE puisse renforcer l'effectivité du système ou régler des différends, puisque les acteurs préfèrent généralement recourir à des moyens politiques plutôt que de saisir la justice. Le plaidoyer pour une CIE repose sur nombre d'arguments peu pragmatiques, qui tiennent davantage du rêve que d'un raisonnement objectif. De ce point de vue, nous sommes plutôt d'accord avec la conclusion tirée par M. Fauchald, affirmant que « la mise en place d'une cour internationale de l'environnement devrait à (son) avis figurer tout en bas de la liste des priorités⁵⁰ ».

Notes

1. STEPHENS, Tim, *International Courts and Environmental Protection*, Cambridge, UK : Cambridge University Press, 2009.

2. Mearsheimer, John, « The False Promise of International Institutions », *International Security* 19, no. 3, 1995, pp. 5-49.

3. YOUNG, Oran et Osherenko, Gail, « Testing Theories of Regime Formation: Findings from a Large-Scale Collaborative Research Project », in *Regime Theory and International Relations*, ed. Volker Rittberger et al., Oxford, UK : Clarendon Press, 1993, pp. 223-36.

4. KEOHANE, Robert O., *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton, NJ : Princeton University Press, 1984.

5. HAAS, Peter, « Introduction : Epistemic Community and International Policy Coordination », *International Organization* 46, 1992, pp. 1-35.

6. MILES, Edward et al., *Environmental Regime Effectiveness: Confronting Theory with Evidence*, Cambridge, MA : MIT Press, 2002.

7. *Id.*

8. Zengerling, Cathrin, *Greening International Jurisprudence: Environmental NGOs [nongovernmental organizations] before International Courts, Tribunals and Compliance Committees*, Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

9. Biermann, Frank et Bauer, Steffen eds., *A World Environmental Organization: Solution or Threat for Effective International Environmental Governance?* Aldershot, Hants, England : Ashgate, 2005.

10. PEDERSEN, Ole W., « An International Environmental Court and International Legalism », *Journal of Environmental Law* 24, no. 3, 2012, pp. 547–58.

11. ANDRESEN, Steinar, BOAASSON, Elin et HØNNELAND, Geir eds., *International Environmental Agreements*, New York: Routledge, Taylor and Francis Group, 2011.

12. Programme des Nations Unies pour le développement, *Global Environmental Outlook 5 (GEO 5), Environment for the Future We Want*, Valette, Malte : Programme des Nations Unies pour le développement, 2012.

13. ZENGERLING, *Greening International Jurisprudence*.

14. ULFSTEIN, Geir éd., *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control*, Cambridge, UK : Cambridge University Press, 2007.

15. STEPHENS, *International Courts and Environmental Protection*.

16. ALTER, Karen J. *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights*, Princeton, NJ : Princeton University Press, 2014.

17. ZENGERLING, *Greening International Jurisprudence*.

18. Pour une présentation des affaires, voir Zengerling, *Greening International Jurisprudence* ; « Nuclear Tests Case (New Zealand v. France) (Interim Protection), Order of 23 June 1973 », *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice, ICJ Report, 1973*, pp. 88–89, www.icj-cij.org/docket/files/59/6117.pdf ; « Nuclear Tests Case (New Zealand v. France): Judgement of 20 December 1974 », *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice, ICJ Report, 1974*, www.icj-cij.org/docket/files/59/6161.pdf ; « Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case: Order of 22 September 1995 », *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice, ICJ Report, 1995*, www.icj-cij.org/docket/files/97/7557.pdf ; International Court of Justice, « Constitution of a Chamber of the Court for Environmental Matters », communiqué de presse, 19 juillet 1993, www.icj-cij.org/presscom/files/7/10307.pdf ; International Court of Justice, « Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Summary of the Judgment of 20 April 2010 », communiqué de presse, 20 avril 2010, www.icj-cij.org/docket/files/135/15895.pdf ; et Cour internationale de justice, *Declarations Recognizing the Jurisdiction of the Court as Compulsory*, La Haye, Pays-Bas : Cour internationale de justice, 2014, www.icj-cij.org/jurisdiction/?p1=5&p2=1&p3=3.

19. PAYNE, Cymie R., « Australia v. Japan: ICJ Halts Antarctic Whaling », *ASIL* [American Society of International Law] *Insights* 18, numéro 9, 8 avril 2014, www.asil.org/insights/volume/18/issue/9/australia-v-japan-icj-halts-antarctic-whaling.

20. ZENGERLING, *Greening International Jurisprudence* ; et STEPHENS, *International Courts and Environmental Protection*.

21. ZENGERLING, *Greening International Jurisprudence*, p. 183.

22. HARRISON, James, « Reflections on the Role of International Courts and Tribunals in the Settlement of Environmental Disputes and the Development of International Environmental Law », *Journal of Environmental Law* 25, no. 3, 2013, pp. 501–14.

23. BOYLE, Alan et HARRISON, James, « Judicial Settlement of International Environmental Disputes: Current Problems », *Journal of International Dispute Settlement* 4, no. 2, 2013, pp. 245–276.

24. Cour internationale de justice, Communiqué de presse, 19 juillet 1993, p. 4.

25. STEPHENS, *International Courts and Environmental Protection*.

26. WARIOBA, Joseph Sinde, « Monitoring Compliance with and Enforcement of Binding Decisions of International Courts », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, Londres : Kluwer Law International, 2001, pp. 41–52.

27. Certes, sur le principe, la chasse à la baleine peut revêtir une certaine importance aux yeux du Japon, mais comme l'activité n'a quasiment aucun poids du point de vue économique, elle ne constitue pas une question majeure d'intérêt national. Par ailleurs, le Japon a depuis lors déplacé ses activités de chasse à la

baleine à des fins scientifiques dans une autre zone. L'arrêt de la CIJ n'a donc pas eu d'impact sur le plan pratique.

28. BOYLE et HARRISON, « *Judicial Settlement* ».

29. D'autres analystes vont jusqu'à inclure la prompte mainlevée des navires de pêches. ZENGERLING, *Greening International Jurisprudence*.

30. Affaire du Détroit de Johor (Malaysia c. Singapour) ; et Responsabilités et obligations des états qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre des activités menées dans la Zone (demande d'avis consultatif de l'Autorité internationale des fonds marins).

31. Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon) ; Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume Uni) ; et Affaire de l'espadon (Chili c. Union européenne).

32. La zone désigne les fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale.

33. Zengerling, *Greening International Jurisprudence*.

34. WARIOBA, « *Monitoring Compliance* ».

35. PEDERSEN, « *International Environmental Court* », p. 547.

36. Andresen, Steinar et Butenschøn, Siri Hals, « Norwegian Climate Policy: From Pusher to Laggard? », *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 1, no. 3, 2001, pp. 337–356.

37. Zengerling, *Greening International Jurisprudence*, p. 304.

38. PEDERSEN, « *International Environmental Court* », pp. 549–550.

39. Fauchald, Ole Kristian, « *Bør etableringen av en internasjonal miljødomstol være et prioritert mål ?* » [L'établissement d'une Cour internationale de l'environnement devrait-il être un objectif prioritaire ?] (version préimprimée, 2005), www.jus.uio.no/ior/personer/vit/olefa/dokumenter/internasjonal-miljodostol.pdf.

40. WILLERSRUD, Aasmund « *Brende vil gi FN's miljøorgan makt* » [Brende veut renforcer l'Organisation des Nations Unies pour l'environnement], *Aftenposten*, 8 juin 2004, www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Brende-vil-gi-FNs-miljoorgan-makt-5592020.html ; et MATHISMOEN, Ole « *Ber om ny Brundtland-kommisjon* » [Appels en faveur d'une nouvelle Commission Brundtland Commission], *Aftenposten*, 14 avril 2007, www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Ber-om-ny-Brundtland-kommisjon-5591228.html.

41. Zengerling, *Greening International Jurisprudence*, p. 306.

42. *Id.*, p. 307.

43. *Id.*

44. NICHOLS, Will « 'International Court on the Environment Needed for Climate Justice,' Lawyers Say », *BusinessGreen*, 22 septembre 2014, www.businessgreen.com/bg/news/2371371/international-court-on-the-environment-needed-for-climate-justice-lawyers-say.

45. PEDERSEN, « *International Environmental Court* », p. 550.

46. *Id.*

47. CARROLL, Murray « *It's High Time for an International Environmental Court* », *Policy Innovations*, 24 avril 2013, www.policyinnovations.org/ideas/innovations/data/000240.

48. HOCKMAN, Stephen « *The Case for an International Court for the Environment* », *Effectius Newsletter*, numéro 14, 2011, http://effectius.com/yahoo_site_admin/assets/docs/InternationalCourtForTheEnvironment_StephenHockmanQC_Effectius_Newsletter14.21260322.pdf.

49. ANDRESEN, Steinar « *Key Actors in UN Environmental Governance: Influence, Reform and Leadership* », *International Environmental Agreements: Politics, Law and Environment* 7, no. 4, 2007, pp. 457–468.

50. FAUCHALD, « *Bør etableringen av en internasjonal miljødomstol være et prioritert mål ?* » (traduit du norvégien).