



**HAL**  
open science

# **La fabrique de l'avis consultatif demandé au Tribunal international du droit de la mer. La mobilisation des savoirs dans l'argumentaire des participants**

Sophie Gambardella, Kiara Neri, Pascale Ricard

## ► To cite this version:

Sophie Gambardella, Kiara Neri, Pascale Ricard. La fabrique de l'avis consultatif demandé au Tribunal international du droit de la mer. La mobilisation des savoirs dans l'argumentaire des participants. Christel Cournil. Expertises et argumentaires juridiques. Contribution à l'étude des procès climatiques, DICE Editions; Confluence des droits, p. 303-326, 2024, 979-10-97578-26-8. <10.4000/12zc4>. <halshs-04849247>

**HAL Id: halshs-04849247**

**<https://shs.hal.science/halshs-04849247v1>**

Submitted on 23 Jul 2025

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

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



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 - Attribution - Non-commercial use - No Derivative Works - International License

CHAPITRE 1  
**LA FABRIQUE DE L'AVIS CONSULTATIF**  
**DEMANDÉ AU TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER**  
**LA MOBILISATION DES SAVOIRS DANS L'ARGUMENTAIRE DES PARTICIPANTS**

Sophie GAMBARDELLA<sup>1</sup>  
Kiara NERI<sup>2</sup>  
Pascale RICARD<sup>3</sup>

Le 12 décembre 2022, les deux coprésidents de la Commission des petits états insulaires sur le changement climatique et le droit international (COSIS) ont saisi, par courrier, le Tribunal international du droit de la mer d'une demande d'avis consultatif. D'un point de vue procédural, la demande d'avis consultatif a été, fin 2022, inscrite au rôle des affaires du Tribunal en tant qu'affaire n° 31. Par ordonnance du 16 décembre 2022, le Tribunal a fixé, la date d'expiration du délai pour la présentation au Tribunal des exposés écrits et a décidé qu'une procédure orale aurait lieu. Par ailleurs, dans la même ordonnance, le Tribunal a listé en annexe les organisations internationales autorisées à déposer des exposés écrits dans le cadre de cette demande d'avis<sup>4</sup>. Cette liste a été étendue, par la suite, à trois autres organisations intergouvernementales à leurs demandes – l'Union africaine, la Communauté du Pacifique et l'Autorité internationale des Fonds marins par le biais de deux autres ordonnances rendues en 2023<sup>5</sup>, ce qui a prolongé la période de présentation au Tribunal des exposés écrits. La phase orale de la procédure s'est ensuite déroulée du 11 au 25 septembre 2023 à Hambourg et l'avis a été rendu le 21 mai 2024<sup>6</sup>. Cette demande d'avis consultatif, qui répond au contexte d'urgence climatique, a créé un appel d'air. D'autres juridictions internationales ont ainsi été invitées à se prononcer sur le contenu des obligations juridiques des États en matière de

---

1 Chargée de recherche au CNRS, Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France.

2 Maître de conférences HDR, Université Jean Moulin Lyon 3.

3 Chargée de recherche au CNRS, Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France.

4 L'Organisation des Nations Unies, le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), la Commission océanographique intergouvernementale de l'UNESCO (COI UNESCO), l'Organisation maritime internationale (OMI), l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN) et l'Organisation météorologique mondiale (OMM). Finalement, seules l'ONU, l'OMI, le PNUE et l'UICN répondront à l'invitation du Tribunal.

5 TIDM, Ordonnance 2023/1 du 15 février 2023 pour l'Union Africaine ; TIDM, Ordonnance 2023/4 du 30 juin 2023 pour la Communauté du Pacifique et l'Autorité internationale des fonds marins.

6 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, Avis consultatif du 21 mai 2024, n° 31.

changement climatique. Le 9 janvier 2023, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a été saisie d'une demande d'avis par la République de Colombie et la République du Chili<sup>7</sup>, et le 29 mars 2023, une demande similaire a été transmise à la Cour internationale de Justice par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, sous l'impulsion de l'État du Vanuatu<sup>8</sup>. Sur le fond, la COSIS demandait au Tribunal international du droit de la mer de déterminer :

« Quelles sont les obligations particulières des États Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la CNUDM »), notamment en vertu de la partie XII : a) de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin eu égard aux effets nuisibles qu'a ou peut avoir le changement climatique, notamment sous l'action du réchauffement des océans et de l'élévation du niveau de la mer, et de l'acidification des océans, qui sont causés par les émissions anthropiques de GES dans l'atmosphère ? b) de protéger et préserver le milieu marin eu égard aux incidences du changement climatique, notamment le réchauffement des océans et l'élévation du niveau de la mer, et l'acidification des océans ? »<sup>9</sup>.

Même s'il s'agit d'une demande d'avis consultatif et non d'un contentieux interétatique, cette procédure a entraîné une forte participation des États, des organisations internationales et des organisations non gouvernementales qui s'explique en partie par les tensions qui persistent lors des négociations internationales sur le climat entre les États et donc les forts enjeux politiques qui entourent cette procédure. Ainsi, 31 parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)<sup>10</sup> et 8 organisations intergouvernementales<sup>11</sup> ont déposé des exposés écrits et sont intervenus dans la procédure orale auxquels s'ajoutent quatre exposés écrits reçus hors délais<sup>12</sup> et 10 exposés écrits d'*amici curiae* non versés au dossier de l'affaire, mais publiés sur le site internet du Tribunal<sup>13</sup>. En comparaison, seuls 15 exposés écrits avaient été déposés lors de la procédure d'avis

7 Disponible à l'adresse suivante : [[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc\\_1\\_2023\\_en.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_en.pdf)] (consulté le 25 mars 2024).

8 Assemblée Générale des Nations Unies, Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques, A/RES/77/276, adoptée le 29 mars 2023.

9 Voir la lettre de demande d'avis consultatif de la COSIS en date du 12 décembre 2022.

10 République démocratique du Congo ; Pologne ; Nouvelle-Zélande ; Japon ; Norvège ; Allemagne ; Italie ; Chine ; Union européenne ; Mozambique ; Australie ; Maurice ; Indonésie ; Lettonie ; Singapour ; République de Corée ; Égypte ; Brésil ; France ; Chili ; Bangladesh ; Nauru ; Belize ; Portugal ; Canada ; Guatemala ; Royaume-Uni ; Pays-Bas ; Sierra Leone ; Micronésie ; Djibouti.

11 Organisation des Nations Unies ; Union internationale pour la conservation de la nature ; Organisation maritime internationale ; Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international ; Communauté du Pacifique ; Programme des Nations Unies pour l'environnement ; Union africaine ; Autorité internationale des fonds marins.

12 Il s'agit des exposés écrits du Viet Nam, de la FAO, de l'Inde et du Rwanda.

13 Ces exposés écrits ont été déclarés irrecevables par le Tribunal car les organisations intergouvernementales concernées n'avaient pas été autorisées par ce dernier à soumettre de tels exposés, comme exigé par les articles 133 et 138 du Règlement du Tribunal. Toutefois, le Tribunal, à l'instar de ce qu'il avait fait dans ses avis de 2011 et de 2015, a autorisé que ces exposés écrits soient publiés sur son site internet. Il s'agit des exposés écrits des Rapporteurs spéciaux des Nations Unies sur la promotion et la protection des droits de l'Homme dans le contexte des changements climatiques, les substances toxiques et les droits de l'Homme et les droits de l'Homme et l'environnement ; de la High Seas Alliance ; de ClientEarth ; d'Opportunity Green ; du Centre pour le développement du droit international de l'environnement et Greenpeace International ; du Comité consultatif sur la protection des mers ; du Fonds mondial pour la nature ; d'Our Children's Trust et Oxfam International ; de l'Observatoire de la gouvernance marine côtière ; et de One Ocean Hub. Sur le rôle de l'*amicus curiae* devant le Tribunal voir : M. TIGNINO, R. PRADO, « The role of *amicus curiae* in the ITLOS Advisory Opinion on Climate Change and International Law », *ESIL Reflections* 13:4 (2024) ou encore S. GAMBARDELLA, « Les organisations non gouvernementales au sein du contentieux international relatif à l'environnement : un chemin semé d'embûches », *RJE*, 2019, p. 9-26.

consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM sur les « Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone »<sup>14</sup>. La forte participation des États, des organisations intergouvernementales et des ONG à cette affaire, est l'occasion pour le Tribunal de disposer d'un large spectre de connaissances notamment sur les interactions entre climat et océans afin de répondre aux questions juridiques posées par la COSIS qui sont ancrées dans un contexte hautement scientifique et technique. En effet, comme l'a affirmé l'ancien Président du TIDM, Mr le juge Jin-Hyun Paik :

« [I]’un des domaines où la science et le droit sont les plus imbriqués est la protection et la préservation du milieu marin. La définition même de la « pollution du milieu marin » [...] est pour l'essentiel une définition scientifique découlant de la formule mise au point par le Groupe d'experts chargé d'étudier les aspects scientifiques de la pollution des mers. Ainsi, sans enquête ni évaluation scientifique, il ne serait pas possible de déterminer une « pollution notable » [...], une « pollution importante », « tout dommage grave pouvant être causé au milieu marin » ou encore des « modifications considérables et nuisibles du milieu marin »<sup>15</sup>. »

Le Tribunal a la possibilité, en vertu de l'article 15 de son règlement, de recourir à des experts pour l'éclairer sur les aspects scientifiques et techniques des affaires qui lui sont soumises. Toutefois, dans sa pratique, le Tribunal a laissé cet article inusité préférant soit recourir à des « *shadow experts* »<sup>16</sup> soit se contentant de l'expertise fournie par les parties et/ou les *amici curiae*. Dans la présente demande d'avis consultatif, le Tribunal a d'ailleurs, durant la phase orale, laissé la COSIS faire déposer deux experts scientifiques en tant que conseils et donc sans faire la déclaration solennelle d'indépendance et d'impartialité requise par l'article 15 de son règlement, ce que le conseil du Royaume-Uni, M. Juratowitch, a déploré dans son exposé oral<sup>17</sup>. Cette souplesse du Tribunal s'explique toutefois certainement par le fait qu'il ne s'agit pas d'un contentieux interétatique, dans lesquels le respect de la procédure de *cross examination* des témoins-experts est fondamental pour les parties, mais d'une demande d'avis consultatif. La forte mobilisation des acteurs de la société internationale dans la procédure a donc permis au TIDM de disposer d'une large expertise scientifique pour rendre son avis. En effet, la science est mobilisée par l'ensemble des participants afin de construire ce que nous pourrions nommer des « arguments du consensus ». La construction des « arguments du

14 Exposés écrits de l'*InterOceanmetal Joint Organization*; du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord; de la République de Nauru; de la République de Corée; de la Roumanie; du Royaume des Pays-Bas; de la Fédération de Russie; des États-Unis du Mexique; de l'Union internationale pour la conservation de la nature; de la République fédérale d'Allemagne; de la République populaire de Chine; de l'Australie; de la République du Chili; de la République des Philippines; de l'Autorité internationale des fonds marins.

15 « Le TIDM et les différends portant sur des questions scientifiques et techniques » Allocution prononcée par Son Excellence M. le juge Jin-Hyun Paik, Président du TIDM, lors de la Conférence *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Reykjavik, 28 juin 2018.

16 Cette pratique du Tribunal, reconnue par son ancien président lors de la Conférence *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea (Ibid.)*, peut ouvrir la porte à des contestations par les États des décisions rendues. Voir aussi sur la pratique de l'expertise devant le TIDM: L. SAVADOGO, « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 231-258; S. GAMBARELLA, « Les enjeux de l'expertise dans les contentieux environnementaux devant le Tribunal international du droit de la mer », in Ève TRUILHÉ (dir.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, La Documentation française, 2011, p. 135-158.

17 Exposé oral de M. Juraatowitch, conseil du Royaume-Uni, 25 septembre – Matinée, TIDM/PV.23/A31/18/Rev.1.

consensus » consiste pour chaque intervenant à présenter son argumentation comme irréfutable, car fondée sur des faits scientifiques faisant consensus<sup>18</sup>. Pour construire ces arguments, les participants présentent, dans leurs exposés écrits et oraux, certains faits scientifiques comme étant stabilisés et devant, en conséquence, être le guide de l'interprétation et de l'application du droit international par le Tribunal. Le présent article s'intéresse de manière principale à la manière dont les participants à la procédure mobilisent les connaissances scientifiques. La manière dont le Tribunal y répond ne sera par conséquent évoquée qu'à la marge.

Parmi les registres de savoirs disponibles, les participants dans leurs exposés écrits et oraux ont principalement mobilisé des connaissances scientifiques académiques ou des synthèses de connaissances scientifiques académiques. Il est fait notamment référence dans l'ensemble des exposés aux rapports du GIEC afin d'établir les interactions entre climat et océans<sup>19</sup> ou encore à des publications scientifiques centrées sur des terrains plus spécifiques afin de démontrer l'impact des changements climatiques dans des territoires particuliers<sup>20</sup>. Ainsi, la Communauté du Pacifique, tout en rappelant l'importance du travail réalisé par le GIEC, a, par exemple, présenté au Tribunal une perspective scientifique régionale avec des travaux scientifiques académiques axés sur la région du Pacifique. Il faut noter que la grande majorité des États ne remettent pas en cause la valeur probante des rapports du GIEC. Les controverses sur l'indépendance, l'impartialité ou encore le manque de représentativité des experts du GIEC semblent, à ce stade, largement éteintes<sup>21</sup>. Le Tribunal relève d'ailleurs dans son avis « qu'aucun des participants n'a mis en doute l'autorité de ces rapports »<sup>22</sup>. Reste que la manière dont les connaissances scientifiques académiques sont mobilisées par les participants peut néanmoins faire l'objet de quelques remarques d'ordre général. Tout d'abord, de nombreux participants entremêlent dans leurs argumentaires les faits qui font consensus auprès des États avec ceux qui font consensus auprès des scientifiques créant ainsi une confusion entre ce qui relève de la science et ce qui relève du politique. Par exemple, la Sierra Leone dans son exposé écrit affirme que : « l'Accord de Paris reflète le consensus de la communauté scientifique sur les impacts des changements climatiques et sur les mesures requises pour y faire face »<sup>23</sup>. De la même manière, les références faites au seuil de réchauffement de 1,5 °C ne sont pas toujours très claires de sorte que lors de la phase orale, le conseil du Mozambique a tenu à rappeler que « les preuves scientifiques

18 Voir sur le recours au consensus en droit international de l'environnement : S. MALJEAN-DUBOIS, « Le multilatéralisme conventionnel. La fabrique du consensus multilatéral dans le champ de l'environnement », *Le droit international multilatéral*, Pedone, 2023, p. 133-146 ; ou plus spécifiquement dans le domaine des changements climatiques : A. DAHAN, S. MALJEAN-DUBOIS, « Changement climatique », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* [En ligne], 12 | 2021, mis en ligne le 7 mai 2021, consulté le 18 mars 2024. URL : [<http://journals.openedition.org/cdst/3443>].

19 Notamment GIEC, *Résumé à l'intention des décideurs*, 2023 ; GIEC, Groupe de travail II, chapitre 15 : Small Islands, sixth assessment report : impacts, adaptation and vulnerability 2022 ; GIEC, *Oceans and Coastal Ecosystems and Their Services*, 2022 ; GIEC, *Résumé à l'intention des décideurs, Rapport spécial sur l'océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique*, 2019.

20 Voir par exemple l'exposé écrit de la Micronésie.

21 Voir l'affaire du ClimateGate, en 2009, dans laquelle les experts du GIEC ont été soupçonnés de falsifier des données ou encore les accusations de conflit d'intérêt qui ont visé l'ancien président du GIEC Rajendra Pachauri en 2010.

22 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 51.

23 Exposé écrit, Sierra Leone, § 53.

démontrent que même avec la norme de 1,5°C, le changement climatique causera des dommages graves et potentiellement irréversibles au milieu marin »<sup>24</sup> et le conseil de Singapour a ajouté par la suite que « même la référence au 1,5°C est l'expression d'un compromis »<sup>25</sup>. Enfin, les aspects des rapports du GIEC plus controversés aussi bien au niveau des États que de la communauté scientifique ont complètement été éludés des exposés écrits et oraux des États alors même qu'ils auraient pu faire l'objet d'une attention particulière de la part du Tribunal, notamment sous l'impulsion des organisations internationales<sup>26</sup>. En effet, les exposés écrits de l'ONU, de l'IUCN, de l'Union Africaine et de l'OMI consacrent des développements aux techniques de géo-ingénierie climatique appliquée aux océans – à savoir principalement la fertilisation des océans et le captage et stockage de carbone – en tant que mesures d'adaptation aux changements climatiques alors qu'à l'inverse peu d'États y font référence dans leurs exposés écrits. La France y consacre de longs développements dans son paragraphe consacré au contenu et à la portée de l'obligation, de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution<sup>27</sup>. Dans ces paragraphes, la France soutient une position prudente vis-à-vis de ces techniques tout comme l'IUCN<sup>28</sup> et l'ONU<sup>29</sup>. De son côté, l'Union africaine demande qu'une coopération entre les États soit mise en place pour déployer ces technologies<sup>30</sup>. Le peu de références et de débats sur ces techniques ne reflète cependant pas les positions des États sur la scène internationale qui y sont de plus en plus favorables ainsi que le fait que ce sujet est à l'ordre du jour de plusieurs organisations internationales<sup>31</sup>. La mobilisation des connaissances scientifiques académiques dans la construction des arguments du consensus conduit donc les participants à utiliser la science au service de leurs arguments en choisissant à la fois les sources, mais aussi les thèmes les plus consensuels.

Au-delà des connaissances scientifiques académiques, certains exposés oraux font référence à d'autres registres de savoirs. Lors de la procédure orale, le conseil de la Sierra Leone a demandé au Tribunal de tenir compte des connaissances scientifiques ainsi que des « connaissances humaines »<sup>32</sup> sans préciser ce qu'englobe cette expression et le conseil de la Micronésie a, pour

24 Exposé oral de M<sup>me</sup> Okawa, conseil du Mozambique, 18 septembre 2023, Matin, TIDM/PV.23/A31/11/Rev.1. Le Conseil de la Sierra Leone a soutenu cette position.

25 Exposé oral de M Yee, Conseil de Singapour, 19 septembre 2023 Après-Midi TIDM/PV.23/A31/13/Rev.1.

26 Pour une étude complète sur les enjeux autour de ces techniques voir : A. LANGLAIS, M. LEMOINE-SCHONNE (dir.), *Construire le droit des ingénieries climatiques : au croisement des enjeux climatiques et écosystémiques*, Grenoble, UGA Éditions, 2024.

27 Exposé écrit, France, § 116 à 119.

28 Exposé écrit, IUCN, § 42 à 46 et § 174 à 184.

29 Exposé écrit, ONU, § 15.

30 Exposé écrit, Union Africaine, § 288 à 291.

31 Dans son avis consultatif, le Tribunal a adopté une position prudente vis-à-vis de ces techniques. Même s'il affirme que la géo-ingénierie pourrait entrer dans le champ d'application de la convention et notamment être « contraire à l'article 195 [de la CMB] si elle avait pour conséquence de remplacer une pollution par une autre » ou encore « qu'elle pourrait également être régie par l'article 196 de la Convention », il note, par ailleurs, qu'il a bien pris acte que des enceintes internationales s'étaient saisies de la question et avaient développé un cadre juridique relatif à certaines techniques de géo-ingénierie. TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, Avis consultatif du 21 mai 2024, n° 31, § 231.

32 Exposé oral de M. Tlady, conseil de la Sierra Leone, 19 septembre 2023 matinée, TIDM/PV.23/A31/12/Rev.1.

sa part, invité le Tribunal à tenir compte des « connaissances traditionnelles et pertinentes des peuples autochtones et des communautés locales sur le milieu marin », car « dans la région des îles du Pacifique, ces connaissances sont fortes, vibrantes et essentielles pour une bonne compréhension du milieu marin »<sup>33</sup>. Le conseil de la Communauté du Pacifique appelle, quant à elle, le Tribunal à « prendre note de l'état des connaissances scientifiques, de l'expérience vécue et des connaissances spécifiques des gardiens historiques de notre milieu marin et de ceux qui continuent d'en prendre soin actuellement »<sup>34</sup>. La mobilisation de ces registres de savoirs répond à une forte demande en ce sens des ONG et des représentants des peuples autochtones, dans les enceintes internationales des négociations climatiques. Si dès la déclaration de Rio<sup>35</sup>, le rôle central des savoirs autochtones pour la conservation de la biodiversité est reconnu, leur prise en compte dans les expertises à destination des décideurs a été plus longue. Au sein des travaux du GIEC, les savoirs autochtones n'ont pas été considérés comme des travaux complémentaires des travaux académiques durant longtemps. Il a fallu attendre la préparation du quatrième rapport du GIEC pour que ce dernier « cherche à établir une communication jusqu'à [lors] quasiment inexistante entre savoirs traditionnels et circuits académiques »<sup>36</sup>. Ce pont établi par le GIEC entre savoirs traditionnels et connaissances scientifiques académiques a ensuite trouvé écho au sein de l'Accord de Paris qui reconnaît que l'action pour l'adaptation doit tenir compte « des meilleures données scientifiques disponibles et, selon qu'il convient, des connaissances traditionnelles, du savoir des peuples autochtones et des systèmes de connaissances locaux »<sup>37</sup>. Toutefois, même si plusieurs intervenants à la procédure de demande d'avis consultatif devant le TIDM font référence à ces savoirs, ils ne les utilisent pas pour construire les « arguments du consensus ». En effet, la référence aux savoirs traditionnels n'intervient que dans la phase de procédure orale, les exposés écrits des États qui les mentionnent ainsi que celui de la Communauté du Pacifique ne se fondent pas sur ces savoirs, mais uniquement sur les connaissances scientifiques académiques. Par ailleurs, si ces savoirs sont souvent mobilisés dans le domaine de l'adaptation aux changements climatiques, comme le préconise l'Accord de Paris, seule la représentante du gouvernement du Timor Leste donne un exemple concret d'utilisation de ces savoirs dans la lutte contre les effets des changements climatiques – le Tara Bandu<sup>38</sup>. Dès lors, même si le Tribunal était invité à tenir compte des savoirs traditionnels pour rendre son avis, seule une expertise scientifique basée sur les connaissances scientifiques académiques lui est fournie par les participants à la procédure. Deux hypothèses peuvent alors être formulées à partir de ce constat. En premier lieu, il est possible que certains participants considèrent que le GIEC a su tenir compte

33 Exposé oral de M. Mulalap, conseil des États fédérés de la Micronésie, 15 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1.

34 Exposé oral de M<sup>me</sup> Robinson, conseil de la Communauté du Pacifique, 20 septembre 2023 – Après Midi, TIDM/PV.23/A31/15/Rev.1.

35 Principe 22 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement.

36 M. ARNEIRO DA CUNHA, « Savoirs autochtones : quelle nature, quels apports ? », Leçon inaugurale prononcée le jeudi 22 mars 2012, Paris, Collège de France, 2012, disponible sur Internet : [<http://books.openedition.org/cdf/1286>] consulté le 25 mars 2024.

37 Article 7 §5 de l'Accord de Paris.

38 Le Tara Bandu est un code social ancestral qui permet de régler les conflits par une gouvernance participative et inclusive qui tient compte des connaissances et usages locaux.

dans ses rapports des savoirs traditionnels pertinents et que ces derniers reflètent la synthèse de l'ensemble des formes de savoirs. La référence aux savoirs traditionnels serait alors simplement une invitation faite au Tribunal de mentionner explicitement ce registre de connaissances dans son avis afin d'appuyer la reconnaissance de leur rôle dans la lutte contre les changements climatiques sur la scène internationale. En second lieu, il est aussi envisageable que les participants à la procédure considèrent que les connaissances scientifiques académiques ont une force probante plus importante devant le Tribunal, car ils font consensus auprès des États à l'échelle internationale. Dans cette dernière hypothèse, le contexte de motivation – une procédure de demande d'avis consultatif devant une juridiction internationale – justifierait le choix de la construction d'arguments du consensus fondés avant tout sur les connaissances scientifiques académiques<sup>39</sup>.

Reste que même si le choix du registre de savoirs mobilisable fait l'unanimité auprès des participants, le poids que ce dernier doit jouer dans l'application et l'interprétation du droit, et notamment de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, demeure quant à lui sujet à controverses. En effet, un consensus entre les États est observable lorsque la science est mobilisée exclusivement pour établir des faits. Le consensus politique se confond alors avec le consensus scientifique (I). En revanche, des positions plus divergentes surgissent, dès lors, que la science est mobilisée pour déterminer l'étendue des obligations de ces derniers. Dans cette dernière hypothèse, le consensus scientifique ne suffit plus à construire le consensus politique, les États se réfugiant alors de nouveau derrière la technique juridique. L'« opposition frontale sur la place de la science et la portée des rapports du GIEC pour les États »<sup>40</sup> qui s'est manifestée à plusieurs occasions lors des Conférences des parties de la Convention des Nations Unies sur les changements climatiques rejaillit ici avec force (II).

## I. La mobilisation de la science comme moyen de preuve des allégations

La COSIS tout comme les autres participants à la procédure ont utilisé des données scientifiques tirées essentiellement des rapports du GIEC afin de prouver leurs allégations. Les éléments scientifiques ont essentiellement été utilisés pour prouver la réalité du réchauffement climatique et ses conséquences sur les océans (A) et pour qualifier les émissions de GES de « pollution » au sens de l'article 1 § 4 de la CNUDM (B).

39 L'Avis du Tribunal ne fait, *in fine*, pas référence aux savoirs traditionnels notamment des peuples autochtones. Il se contente de citer l'article 7 § 5 de l'Accord de Paris relatif à la démarche d'adaptation qui devrait « tenir compte et s'inspirer des meilleures données scientifiques disponibles et, selon qu'il convient, des connaissances traditionnelles, du savoir des peuples autochtones et des systèmes de connaissances locaux, en vue d'intégrer l'adaptation dans les politiques et les mesures socio-économiques et environnementales pertinentes, s'il y a lieu », TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 393.

40 A. DAHAN, S. MALJEAN-DUBOIS, « Changement climatique. Revisiter et démêler la pelote des consensus », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2021, p. 9.

## A. La preuve de la réalité du réchauffement climatique et de ses conséquences

Il existe entre les participants à la procédure devant le TIDM un consensus clair sur le fait que les émissions de gaz à effet de serre (GES) nuisent profondément à l'océan et à la cryosphère. Les participants se fondent sur les rapports du GIEC<sup>41</sup>, mais également de l'OMM<sup>42</sup>, du PNUE<sup>43</sup> de l'IUCN<sup>44</sup> ou encore de la NASA<sup>45</sup> pour affirmer qu'il est également clairement établi<sup>46</sup> que les émissions anthropiques de GES ont des effets néfastes sur le milieu marin et que « [l]es éléments probants scientifiques sont irréfutables »<sup>47</sup>. Comme l'a souligné le représentant de Maurice lors de la phase orale, les données scientifiques ne sont – pour l'essentiel – pas contestées<sup>48</sup>. Même l'Indonésie et la Chine, qui ont défendu une lecture très restrictive de l'ouverture de la Convention au droit du climat conviennent lors de la phase orale qu'il « a été scientifiquement prouvé que l'océan et le changement climatique sont étroitement liés, en particulier les effets du changement climatique sur l'océan et le rôle de l'océan dans les efforts déployés pour faire face au changement climatique »<sup>49</sup> et qu'« il existe un consensus international croissant sur le fait que le changement climatique pourrait avoir des effets nuisibles sur le milieu marin »<sup>50</sup>. Plus précisément, les données scientifiques sont principalement utilisées par les participants pour démontrer la modification de la composition des océans (1), l'élévation du niveau de la mer (2), l'inégalité face aux effets néfastes des changements climatiques sur les océans (3) ainsi que la nécessité de l'adaptation (4).

### 1. La modification de la composition des océans

De très nombreux participants partent du principe, sans prendre la peine de le développer, que les rapports du GIEC établissent sans équivoque que les changements climatiques et les émissions de CO<sub>2</sub> causent une modification de la composition chimique des océans, à savoir son réchauffement, son acidification et une diminution des niveaux d'oxygène. Par exemple, la Lettonie se contente d'affirmer qu'il est « scientifiquement prouvé que l'absorption par les océans du dioxyde de carbone

41 V. par exemple Written Statement, World Wide Fund for nature (WWF) international: « The IPCC has provided irrefutable evidence that anthropogenic GHG emissions are having severe and worsening impacts on marine ecosystems globally », § 11.

42 V. Exposé écrit du Viêt Nam, § 3.4 et de la Nouvelle-Zélande, § 43.

43 *Ibidem*; Exposé écrit du Programme des Nations Unies pour l'environnement et de l'Union Africaine, § 106.

44 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 109.

45 V. Exposé écrit de Client Earth, § 43.

46 Exposé écrit du Viêt Nam, § 3.4.

47 Exposé écrit de la COSIS, § 56. V. également Written Statement, Center for international environmental law (ciel) et Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International), § 10; Written Statement, Client Earth, § 53 et s.; Exposé écrit de l'Union européenne, § 44; de l'Australie, § 26; de la Nouvelle-Zélande, § 11; du Portugal, § 7; de la Sierra Leone, § 23; de la France, § 82; de Nauru, § 46, de la République démocratique du Congo, § 44; du Mozambique: § 4.30; de la République de Corée, § 7; de la Lettonie, § 17; Exposé oral du Chili, 14 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/7/Rev.1; du Mozambique, 18 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/11/Rev.1; du Timor Leste, 20 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/14/Rev.1; de l'Union européenne, 20 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/14/Rev.1; du Viêt Nam, 20 septembre 2023 Matinée – TIDM/PV.23/A31/14/Rev.1; des Pays-Bas, 25 septembre – Matinée, TIDM/PV.23/A31/18/Rev.1.

48 Exposé oral de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1.

49 Exposé écrit de l'Indonésie, 15 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1.

50 Exposé écrit de la Chine, 15 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/10/Rev.1.

(CO<sub>2</sub>), qui constitue la grande majorité des émissions de GES, modifie la chimie des océans, entraînant notamment une acidification et une désoxygénation »<sup>51</sup>. Dans le même sens, Nauru affirme qu'il est « avéré » que le réchauffement des océans a déjà fait baisser le rendement durable de certaines espèces de poissons<sup>52</sup>. Toutefois, certains participants développent cette causalité plus avant et mobilisent en détail les travaux du GIEC à l'instar de la COSIS ou de l'Union africaine.

Par exemple, l'Union africaine utilise le sixième rapport d'évaluation du GIEC, en particulier le Chapitre 3 de 2022 consacré aux « écosystèmes océaniques et côtiers et leurs services, Impacts, adaptation et vulnérabilité » comme constituant une preuve scientifique des effets nuisibles des émissions de GES sur le milieu marin<sup>53</sup>. Parmi ces effets figurent notamment le réchauffement des océans, leur acidification ainsi que la diminution de leur oxygénation. L'UA résume le contenu du rapport et des conséquences pour la vie marine. En termes d'acidification, l'UA démontre ainsi qu'elle aura pour conséquence la réduction de la disponibilité de l'aragonite, affectant les coraux, les crustacés, les mollusques, le zooplancton, les « otolithes »<sup>54</sup> ainsi que la capacité de nombreuses espèces de poissons à réguler leur pH interne<sup>55</sup>. Tout en considérant ces données scientifiques comme étant établies, l'Union africaine admet néanmoins que l'impact total de l'acidification reste relativement mal compris<sup>56</sup> et que des recherches supplémentaires sont nécessaires pour comprendre comment elle interagit avec d'autres facteurs de stress tels que la surpêche ou d'autres formes de pollution marine<sup>57</sup>. Quant au réchauffement des océans, l'UA s'appuie sur les mêmes rapports du GIEC pour établir que l'océan se réchauffe plus rapidement du fait des émissions de GES et que cette augmentation des températures a des effets sur l'ensemble de l'écosystème. Notamment, le réchauffement des eaux perturbe les schémas migratoires, les activités de prédation, les processus de reproduction de nombreuses espèces marines et un blanchissement et une mortalité massive des coraux<sup>58</sup>. Enfin, la preuve de la diminution des niveaux d'oxygène dans l'océan (conséquence de son réchauffement) est également apportée par l'UA en se fondant sur les rapports du GIEC<sup>59</sup> ainsi que sur les travaux de l'IUCN<sup>60</sup>. Le manque d'oxygène génère chez certaines espèces marines un stress physique entravant leur reproduction, leur taux de croissance et les rendant plus sensibles aux maladies et à la prédation<sup>61</sup>.

51 Exposé écrit de la Lettonie, § 17. Elles se fondent sur le *résumé pour les décideurs* du GIEC de 2019.

52 Exposé oral de Nauru, 14 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/8/Rev.1.

53 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 96. L'UA se réfère également au rapport de 2014 *Océan, Impacts, adaptation et vulnérabilité* et de 2018, *Rapport spécial sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C*.

54 Les « otolithes » sont de petites structures situées dans les oreilles de nombreuses espèces de poissons, de céphalopodes et de crustacés, qui leur permettent de percevoir les changements d'accélération et de gravité.

55 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 100-102.

56 *Ibid.*, § 102.

57 *Ibidem*.

58 *Ibid.*, § 105-108.

59 Principalement sur : GIEC 2014, *L'océan, Impacts, adaptation et vulnérabilité* et GIEC 2018, *Impacts d'un réchauffement climatique de 1,5 °C sur les systèmes naturels et humains*, Rapport spécial sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C.

60 Union internationale pour la conservation de la nature, « Ocean deoxygenation », 2019 [<https://www.iucn.org/resources/issues-brief/ocean-deoxygenation>].

61 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 109-111.

De manière assez semblable, la COSIS développe le contenu des cinquième et sixième rapports du GIEC – notamment les résumés à l’intention des décideurs ; les résumés techniques et les chapitres consacrés aux océans<sup>62</sup>. Elle les utilise dans ses observations écrites comme orales afin d’établir l’acidification des océans, leur réchauffement et la diminution du taux d’oxygène ainsi que leurs conséquences, notamment des changements majeurs dans la structure de la chaîne alimentaire océanique qui pourrait entraîner la disparition d’espèces qui en constituent des maillons clés ; la réduction des taux de calcification nets pour certains organismes à coquille ou encore l’augmentation de la photosynthèse pour certaines espèces de phytoplanctons et de macroalgues<sup>63</sup>. La COSIS met l’accent sur l’affaiblissement des squelettes coralliens et leur blanchiment<sup>64</sup>. Tout comme l’Union africaine, le vocabulaire de certitude utilisé par les participants dans leurs observations écrites ou dans leurs plaidoiries tranche parfois avec la prudence des rapports du GIEC eux-mêmes qui contiennent dans leur formulation une dose (certes minime) d’incertitude scientifique. En effet, les derniers rapports du GIEC concluent à une acidification « quasiment certaine »<sup>65</sup> de l’océan et avancent avec « un degré de confiance très élevé » que l’acidification de l’océan « s’accroîtra pendant des siècles si les émissions de CO<sub>2</sub> se poursuivent, et affectera fortement les écosystèmes marins »<sup>66</sup>. Le TIDM suit les participants sur ce point et cite extensivement et exclusivement les travaux du GIEC<sup>67</sup>.

La position de la France fait figure d’exception en matière d’acidification en ce qu’elle affirme que celle-ci ne résulte pas des changements climatiques dès lors que ceux-ci sont définis comme « une modification de la moyenne et/ou de la variabilité de grandeurs telles que la température, la hauteur de précipitation et le vent »<sup>68</sup>, mais bien de l’augmentation de la concentration en CO<sub>2</sub> dans l’océan<sup>69</sup>. Elle conteste ainsi la position du GIEC qui prend en compte et évalue les effets de l’acidification à l’occasion de l’évolution du climat, « au même titre et en même temps que les effets liés à cette évolution »<sup>70</sup>, ainsi que la formulation de la question de la COSIS qui inclut l’acidification dans les effets nuisibles du changement climatique. Toutefois, les observations écrites de la France ne tirent pas de cette position l’exclusion de la question de l’acidification du champ de la procédure consultative en raison de la connexité des questions.

62 Principalement, GIEC, *Résumé à l’intention des décideurs*, 2023 ; GIEC, *Oceans and Coastal Ecosystems and Their Services*, 2022 ; GIEC, *Résumé à l’intention des décideurs, Rapport spécial sur l’océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique*, 2019 ; voir aussi GIEC, *Human Influence on the Climate*, 2021 ; GIEC, *Résumé à l’intention des décideurs*, 2014 ; GIEC, *Résumé technique*, 2021.

63 Exposé écrit de la COSIS, § 109-119.

64 Exposé écrit de la COSIS, § 114 et 115.

65 GIEC, *Résumé à l’intention des décideurs, Rapport spécial sur l’océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique*, 2019.

66 *Ibidem*.

67 TIDM, *Demande d’avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 58 et s.

68 Exposé écrit de la France, § 85.

69 *Ibidem*.

70 *Ibidem*.

## 2. *L'élévation du niveau de la mer*

Devant le TIDM, les participants ont utilisé les données scientifiques recueillies dans les rapports du GIEC afin de prouver que l'élévation du niveau de la mer est due à « l'incapacité des principaux pollueurs à réduire efficacement les émissions de GES »<sup>71</sup> et que ce phénomène est appelé à se poursuivre pendant les décennies et les siècles à venir<sup>72</sup>. Les preuves scientifiques servent ici à établir le lien de causalité entre les émissions de GES et les changements climatiques d'une part, et l'élévation du niveau de la mer d'autre part, faisant de ce dernier un effet indirect des premiers<sup>73</sup>. Le cinquième rapport du GIEC (*Small Islands*)<sup>74</sup> et le sixième (*Océan et cryosphère*)<sup>75</sup> sont mobilisés pour démontrer tant la réalité de l'élévation du niveau de la mer que ses impacts sur les populations côtières (inhabitabilité ; déplacement forcé ; intrusion d'eau salée ; menaces sur la sécurité alimentaire) et les écosystèmes (contraction de l'habitat ; perte de fonctionnalité et de biodiversité). Le Tribunal reprend dans son avis les mêmes sources fin d'établir les effets de l'élévation du niveau de la mer notamment la menace existentielle pour certaines petites îles et certaines côtes de faible élévation<sup>76</sup>.

## 3. *La disproportion et l'inégalité face aux effets néfastes des changements climatiques sur les océans*

Devant le TIDM, les représentants des États du Sud et/ou des petits États insulaires en développement ont également utilisé les rapports du GIEC afin de démontrer la disproportion et l'inégalité face aux causes et aux effets des changements climatiques. Par exemple, l'Union africaine s'appuie essentiellement sur le rapport de 2022, *Afrique, Impacts, adaptation et vulnérabilité*<sup>77</sup> afin d'établir que bien que l'Afrique ne porte qu'une part de responsabilité minime dans le changement climatique, le continent est le plus vulnérable face à ses effets<sup>78</sup>. Dans le même sens, les plaidoiries de la COSIS soutiennent, en s'appuyant sur diverses sources scientifiques<sup>79</sup> que le changement climatique ne constitue pas seulement une crise environnementale, mais également une crise d'inégalité<sup>80</sup>. À l'instar de l'Afrique, les petits États insulaires ne sont responsables que d'une part minime des changements climatiques, pourtant le consensus scientifique démontre les risques graves qui pèsent sur eux en raison de l'élévation du niveau de la mer, de l'acidification et du réchauffement des océans et d'évènements météorologiques extrêmes<sup>81</sup>.

71 Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/1/Rev.1.

72 Exposé écrit du Mozambique : § 4.30.

73 Exposé écrit de la Lettonie : § 17: « Les émissions de GES ajoutent en outre de l'« énergie » au milieu marin, ce qui entraîne le gonflement des océans, la dilatation thermique et, combiné à la fonte de la cryosphère, exacerbe l'élévation du niveau de la mer en tant qu'effet indirect ». V. également Exposé écrit de l'Union Africaine, § 112-116.

74 Exposé oral du Vanuatu, 11 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/1/Rev.1.

75 Exposé écrit de la Nouvelle-Zélande, § 43. Il s'appuie sur ce point sur : GIEC, *Rapport spécial sur l'océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique*, 2019 ; GIEC, *Changement climatique généralisé et rapide, d'intensité croissante*, 2021.

76 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 59.

77 GIEC, *Afrique, Impacts, adaptation et vulnérabilité*, 2022.

78 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 50-53.

79 Rapport de M<sup>me</sup> Maharaj, experte scientifique au nom de la COSIS, biologiste de l'environnement et contributrice aux travaux du GIEC, 16 juin 2023.

80 Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/1/Rev.1.

81 Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 Après-midi, TIDM/PV.23/A31/2/Rev.1.

D'autres participants ont également utilisé les travaux du GIEC pour démontrer la disproportion et l'inégalité face aux effets des changements climatiques et le poids porté par l'Amérique du Nord et l'Europe. Lors de la phase orale, l'Inde rappelle ainsi que les travaux du GIEC ont démontré qu'entre 1850 et 2019, l'Amérique du Nord et l'Europe (représentant 13 % de la population mondiale) ont, à elles seules, contribué près de 10 fois plus aux émissions cumulées mondiales. À l'inverse, la contribution de l'ensemble de la région d'Asie du Sud (représentant 24 % de la population mondiale) n'est que de 4 %<sup>82</sup>. Le TIDM fait lui aussi référence au rapport de synthèse de 2023 établissant que les communautés vulnérables qui ont historiquement le moins contribué au changement climatique actuel sont affectées par ses effets de manière disproportionnée<sup>83</sup>.

#### 4. *La nécessité de l'adaptation*

Lors de la phase orale, les représentants de la COSIS ont soutenu devant les juges que : « les faits scientifiques irréfutables ne sont pas contestés, à savoir que l'augmentation de la température ne doit pas dépasser 1,5 °C, ce qui nécessite une réduction rapide et radicale des émissions de GES, faute de quoi les conséquences seront catastrophiques »<sup>84</sup>. Cette position est défendue par de très nombreux participants, qui prennent appui sur les données scientifiques pour prouver que l'adoption urgente de mesures d'adaptation est nécessaire, bien que compliquée. Par exemple, Maurice se fonde sur le *résumé à l'intention des décideurs* du Sixième rapport du GIEC<sup>85</sup> pour affirmer que tout retard des mesures d'atténuation fera augmenter le réchauffement climatique, les pertes et les dommages, et fera atteindre des limites d'adaptation à d'autres systèmes humains et naturels<sup>86</sup>.

Dans le même sens, la Communauté du Pacifique s'appuie sur le même *résumé* pour démontrer au Tribunal que l'adoption de mesures d'adaptation est nécessaire, mais que ces solutions sont généralement inabordables pour les communautés rurales et plus pauvres et que les options d'adaptation actuellement disponibles et efficaces seront de plus en plus limitées et de moins en moins efficaces à mesure que le climat se réchauffe à l'échelle mondiale<sup>87</sup>. Le Tribunal va dans le même sens et « note que les mesures d'adaptation et le renforcement de la résilience nécessitent fréquemment des ressources importantes »<sup>88</sup> et dégage de la partie XII des obligations s'agissant de la fourniture d'une assistance technique aux États en développement<sup>89</sup>.

82 Exposé oral de l'Inde, 14 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/8/Rev.1.

83 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 66.

84 Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Matinée, TIDM/PV.23/A31/1/Rev.1.

85 GIEC, *Résumé à l'intention des décideurs*, 2023.

86 Exposé écrit de Maurice, § 36 – référence au Rapport de synthèse (sixième rapport) du GIEC de 2023.

87 Exposé écrit de la Communauté du Pacifique, § 29.

88 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 394.

89 *Ibid.*, § 322 à 339.

## B. La qualification des émissions de CO<sub>2</sub> comme une pollution au sens de la CNUDM

À de très rares exceptions près (Chine<sup>90</sup> et Inde<sup>91</sup>) les États parties à la CNUDM et les participants à la procédure ont défendu devant le Tribunal la position selon laquelle les émissions de GES doivent être qualifiées de « pollution » au sens de l'article 1 § 4 de la Convention. Afin de prouver cet argument aux juges, ils s'appuient sur les données scientifiques disponibles, ici encore, en grande majorité les rapports du GIEC. Tel est le cas (pour ne citer qu'eux) de Singapour<sup>92</sup>, de la RDC<sup>93</sup>, du Mozambique<sup>94</sup>, de la COSIS<sup>95</sup> ou encore de l'IUCN<sup>96</sup>. La position de la COSIS reflète la position majoritaire quasi unanime :

« les émissions anthropiques de GES constituent une “pollution du milieu marin” au regard de la Convention. Cette proposition découle d'une simple lecture de l'article 1 § 4 de la Convention du droit de la mer. La thèse des émissions de GES anthropiques comme constituant de la pollution marine ne fait pas débat, elle est massivement soutenue<sup>97</sup>. »

La position du Mozambique se distingue en ce qu'elle soulève l'existence d'une « incertitude scientifique ». En effet, l'ampleur des effets nuisibles de ces émissions n'est pas encore totalement appréhendée dans la mesure où les effets à long terme des changements climatiques sur le milieu marin peuvent mettre des décennies à se manifester<sup>98</sup>. Cela n'empêche pas le Mozambique de procéder à la qualification des GES de « pollution » puisque la définition de l'article 1 § 4, couvre l'introduction de substances ou d'énergie qui « peuvent avoir » des effets nuisibles sur le milieu marin. Dès lors, le fait que ces émissions peuvent incontestablement causer de tels dommages permet à lui seul cette qualification<sup>99</sup>. L'Inde soulève également l'existence d'une incertitude scientifique, mais en tire la conséquence opposée et demande au Tribunal de s'abstenir de rendre un avis sur les liens directs entre le changement climatique et la pollution du milieu marin « alors que les connaissances scientifiques sur le sujet sont encore en évolution »<sup>100</sup>. Lors de la phase orale, le représentant de l'Inde, M. Rangreji relève qu'aucun des rapports du GIEC n'a qualifié de « pollution environnementale » les effets du dioxyde de carbone et que les meilleures données scientifiques disponibles ne qualifient pas la « chaleur » et le « dioxyde de carbone » de polluants environnementaux<sup>101</sup>.

90 Exposé oral de la Chine, 15 septembre 2023 Après-midi, TIDM/PV.23/A31/10/Rev.1.

91 Exposé écrit de l'Inde, § 24.

92 Exposé écrit de Singapour, § 12 et s.

93 Exposé écrit de la République démocratique du Congo, § 83 : « [l]es GES sont incontestablement la cause du réchauffement climatique. Il est urgent de diminuer leur augmentation dans l'environnement ».

94 Exposé écrit du Mozambique, section 1 : « les meilleurs éléments de preuve scientifiques disponibles établissent que les émissions de GES ont des effets nuisibles sur le milieu marin et peuvent donc être qualifiées de « pollution du milieu marin » au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, de la Convention », V. également § 3.16 à 3.18.

95 Exposé écrit de la COSIS, § 130-157 et Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/2/Rev.1.

96 Exposé écrit de l'Union internationale pour la conservation de la nature, § 49 et s.

97 Exposé écrit de la COSIS, § 130-157 et Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/2/Rev.1. § 3.16.

98 Exposé écrit du Mozambique, § 3.18.

99 *Ibid.*, 3.18.

100 Exposé écrit de l'Inde, § 24.

101 Exposé oral de l'Inde, 14 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/8/Rev.1.

Pour des raisons différentes, la Chine réfute également cette qualification. La Chine considère que le caractère indispensable des GES et de leurs émissions anthropiques pour la survie et le développement de l'humanité ainsi que le caractère *sui generis* de leurs effets nuisibles sur le milieu marin empêchent qu'ils soient simplement qualifiés de « pollution du milieu marin ». <sup>102</sup>

Ainsi, dans le but de démontrer l'existence de la réalité du réchauffement climatique et ses conséquences sur les océans ou de qualifier les émissions de GES de « pollution » au sens de l'article 1(4) de la CNUDM, les Parties à la Convention tout comme les autres participants à la procédure ont massivement eu recours aux données scientifiques compilées au sein des rapports du GIEC, présentés comme reflétant un consensus scientifique international. Ce même consensus a également été utilisé afin d'orienter l'interprétation des dispositions pertinentes de la CNUDM.

Le Tribunal note qu'une large majorité des participants à la procédure a reconnu que les émissions anthropiques de GES constituent une « pollution du milieu marin » au sens de la Convention tandis que d'autres, minoritaires, considèrent qu'une telle qualification reviendrait pour le TIDM « à exercer une fonction de nature législative » <sup>103</sup>. Il identifie 3 critères cumulatifs pour procéder à cette qualification et considère qu'ils sont tous remplis en l'espèce :

« 1) il doit exister une substance ou une énergie ; 2) cette substance ou cette énergie doit être introduite directement ou indirectement par l'homme dans le milieu marin ; et 3) cette introduction a ou peut avoir des effets nuisibles <sup>104</sup>. »

## II. La mobilisation de la science comme élément d'interprétation des obligations des États contenues dans la CNUDM

La qualification quasi unanime des GES de source de pollution au titre de l'article 1(4) de la CNUDM engendre des conséquences précises puisqu'elle permet de déclencher l'application de la Partie XII et notamment de son article 194. Les participants à la procédure se sont ainsi majoritairement appuyés sur l'évolution constante des données scientifiques relatives aux changements climatiques afin de défendre une interprétation évolutive et systémique de la CNUDM et en particulier de sa Partie XII, qui ne peut être considérée comme une « relique du passé » <sup>105</sup>, mais bien comme un instrument « vivant » <sup>106</sup> et adaptable aux nouveaux contextes (A). Plus précisément, l'évolution des connaissances scientifiques appelle pour cette grande majorité à interpréter l'obligation générale de diligence requise, qui découle notamment de l'article 194, de manière plus rigoureuse (B).

102 Exposé oral de la Chine, 15 septembre 2023 Après-midi, TIDM/PV.23/A31/10/Rev.1.

103 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 160.

104 *Ibid.*, § 161.

105 Exposé écrit de l'Union Africaine, § 127.

106 Exposé écrit de la République du Chili, § 66.

## A. L'utilisation des meilleures connaissances scientifiques disponibles pour justifier la nécessité d'une interprétation évolutive et systémique de la Convention

« Si le Tribunal ne devait faire qu'une seule chose, ce serait, dans cet avis consultatif, de consacrer la place centrale de la science dans la Convention »<sup>107</sup>. L'argument selon lequel la CNUDM et plus particulièrement sa Partie XII doivent être interprétés à la lumière non seulement de l'évolution des connaissances scientifiques, mais aussi du droit international a été souligné par de nombreux participants (2). La COSIS qualifie ainsi la Convention d'« instrument constitutionnel évolutif »<sup>108</sup>, traduisant parfaitement la nécessité d'adaptation de celle-ci au contexte et aux progrès scientifiques<sup>109</sup>. Comme le relève Maurice, une telle interprétation découle en fait directement du contenu de la Convention (1) : celle-ci « ne comporte pas moins de 158 références à la science<sup>110</sup>. Elle exige des Parties qu'elles agissent sur la base d'éléments scientifiques probants pour protéger le milieu marin »<sup>111</sup>.

### 1. Les références aux données scientifiques les plus actuelles dans la CNUDM

Une grande partie des intervenants<sup>112</sup> a ainsi fait référence aux articles 200 à 204 de la Partie XII, selon lesquels les États coopèrent non seulement « en vue d'entreprendre des programmes de recherche scientifique » et d'acquérir « des connaissances requises pour déterminer la nature et l'ampleur de la pollution, l'exposition à la pollution, les voies qu'elle emprunte, les risques qu'elle comporte et les remèdes possibles » (article 200), mais aussi « d'établir des critères scientifiques appropriés pour la formulation et l'élaboration de règles et de normes, ainsi que de pratiques et procédures recommandées visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin » (article 201). Une assistance aux pays en développement est prévue en la matière (article 202). En outre, les articles 204 et 205 invitent les États à s'efforcer « d'observer, mesurer, évaluer et analyser, par des méthodes scientifiques reconnues, les risques de pollution du milieu marin ou les effets de cette pollution » et fournissent des rapports sur les résultats obtenus. La mise en œuvre de ces articles est présentée comme condition préalable à l'application des articles 192 et 194<sup>113</sup> qui sont au cœur des deux questions posées au Tribunal, puisque sans données scientifiques fiables quant aux sources et aux risques de pollution du milieu marin il est impossible de mettre en place des mesures de prévention, de protection et de préservation cohérentes et efficaces, alors qu'il s'agit là principalement de l'objet et du but de la Partie XII<sup>114</sup>.

107 Exposé oral de la République de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin, TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1.

108 Exposé oral de la COSIS, 11 septembre 2023 – Après-midi, TIDM/PV.23/A31/2/Rev.1, § 41.

109 Voir dans le même sens l'exposé oral de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1. V. également T. H. HEIDAR, *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, Livre numérique, 2020.

110 Voir H. WOKER, « Interactions Between Law and Science within the Law of the Sea: A Systems Theory Perspective », dans N. MATZ-LÜCK, Ø. JENSEN, E. JOHANSEN, *The Law of the Sea Normative Context and Interactions with other Legal Regimes*, 2022.

111 *Eod. Loc.* L'Égypte estime de même que les obligations des États doivent être interprétées « compte tenu des données scientifiques fiables et disponibles les plus récentes ». Exposé écrit de la République arabe d'Égypte, § 73.

112 Voir par exemple l'Exposé écrit de la République de Corée, § 27 ; de la République de Singapour, § 47 et s. ; des États fédérés de Micronésie, § 37 ; du Royaume-Uni, § 55 ; du Rwanda, § 158 et 202 ; de la République du Sierra Leone, § 77 ; du Belize, § 46 ; du Canada, § 7 ; ou encore de l'AIFM, § 21.

113 Voir l'Exposé écrit de la République démocratique du Congo, § 234.

114 Voir l'exposé écrit de la République de Singapour, § 93 et du Canada, § 7.

D'autres dispositions de la Convention mobilisées par certains intervenants font explicitement référence à la nécessité d'une prise en compte de données actualisées : selon les articles 61 et 119, l'État doit en effet prendre en compte les « données scientifiques les plus fiables dont il dispose » pour adopter les mesures de conservation et de gestion appropriées afin d'éviter la surexploitation des ressources biologiques de sa zone économique exclusive et de la haute mer, et diffuser les « informations scientifiques disponibles » relatives aux captures et à la conservation des stocks. L'article 234 relatif aux zones recouvertes par les glaces précise quant à lui que les États doivent se fonder sur les « données scientifiques les plus sûres dont on puisse disposer » en matière de protection et de préservation du milieu marin. Dans le même sens, il est reconnu dans le Préambule de la CCNUCC que

« les mesures permettant de comprendre les changements climatiques et d'y faire face auront une efficacité pour l'environnement et une efficacité sociale et économique maximales si elles se fondent sur les considérations scientifiques, techniques et économiques appropriées et si elles sont constamment réévaluées à la lumière des nouveaux progrès réalisés dans ces domaines. »

L'Accord de Paris, de même, requiert des États qu'ils adoptent des mesures de réduction et d'adaptation sur la base des meilleures connaissances scientifiques disponibles (préambule et articles 4, 7, 14). L'ensemble des références à la recherche scientifique et la prise en compte des données scientifiques « les plus sûres » invitent ainsi nécessairement, pour les intervenants ayant développé cet argumentaire, à interpréter la CNUDM comme un instrument dynamique. Cela implique d'adapter le degré d'exigence des obligations présentes dans la Partie XII aux données et connaissances scientifiques les plus récentes : autrement dit, « la Convention peut exiger davantage que ce que prévoit à l'heure actuelle l'Accord de Paris »<sup>115</sup>. Comme l'ont rappelé certains États, la nécessité d'évaluer en continu les risques lorsque l'on interprète les dispositions d'un traité et de s'adapter à de nouvelles normes du droit international en matière d'environnement a été reconnue par la Cour internationale de Justice dès 1997, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>116</sup>. *In fine*, le Tribunal accepte sans mal dans son avis que les meilleures connaissances scientifiques disponibles soient prises en compte pour interpréter les obligations contenues dans la Convention :

« Le Tribunal considère que la science joue indubitablement un rôle crucial dans la détermination des mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine résultant des émissions anthropiques de GES, car elle est essentielle pour comprendre les causes, les effets et la dynamique de cette pollution et, partant, fournir une réponse efficace<sup>117</sup>. »

115 Exposé oral de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1, p. 26 et exposé écrit de la République de Maurice, 16 juin 2023, § 44.

116 CIJ, *Affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, CIJ Recueil 1997, p. 7, § 112.

117 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 212.

Toutefois, les données scientifiques ne sont, de l'avis du Tribunal qu'un facteur parmi d'autres de détermination du contenu des mesures nécessaires. Les normes pertinentes relevant du droit du climat sont un autre facteur<sup>118</sup>.

## 2. *La science au service de l'intégration entre droit de la mer et droit du climat*

L'argument selon lequel l'interprétation de la CNUDM doit se faire à la lumière de l'évolution des connaissances scientifiques va de pair avec l'idée d'une interprétation intégrée, en fonction des développements juridiques intervenus après l'adoption de la Convention, en particulier ici en ce qui concerne les changements climatiques. Certains, comme la Nouvelle-Zélande, rappellent ainsi que la CNUDM a été élaborée « dans l'objectif d'être une constitution complète pour les océans qui serait à l'épreuve du temps »<sup>119</sup>. Le droit issu des traités adoptés en matière climatique ne doit pas, dans cette logique, être conçu comme une *lex specialis* mais comme une « règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties »<sup>120</sup>, à côté des autres éléments de contexte comme les connaissances scientifiques. La majorité des participants se réfère ainsi à l'article 31(3)c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour affirmer la nécessité d'une lecture évolutive<sup>121</sup> et intégrée des deux principaux corps de règles concernés : le droit de la mer issu de la CNUDM et le droit international du climat<sup>122</sup>.

Par conséquent et plus concrètement, le Portugal relève que

« L'Accord de Paris fixe des buts mesurables – contenir la moyenne mondiale d'élévation de la température en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et s'efforcer de la limiter à 1,5 °C. Il y a des éléments de preuve scientifiques qui montrent que la préservation et la protection de l'océan sont essentielles, fondamentales, parce qu'un océan sain et vibrant est essentiel pour atteindre ces objectifs. Partant, la marge de manœuvre des États Parties à la CNUDM au regard de l'article 192 est plus étroite et plus exigeante<sup>123</sup>. »

118 *Ibid.*, § 213.

119 Exposé écrit de la Nouvelle Zélande, § 4; voir également « Une constitution pour les océans » : Remarques prononcées par T.B. KOH, (Singapour) Président de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, 6-11 décembre 1982, session finale de la Conférence, Montego Bay.

120 Convention de Vienne sur le droit des traités adoptée le 23 mai 1969 (116 Parties): « Article 31, 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».

121 L'interprétation évolutive a pu être définie comme consistant « à interpréter un texte en fonction des principes juridiques en vigueur au moment de l'interprétation », dans la limite de son objet et son but, et non pas uniquement en fonction de l'intention des parties au moment de son adoption. Voir B. BOLLECKER, « L'avis consultatif du 21 juin 1971 dans l'affaire de la Namibie (Sud-Ouest africain) », p. 288-290, *AFDI*, 1971, p. 290, G. DISTEFANO, « L'interprétation évolutive de la norme internationale », p. 373-396, *RGDIP*, Tome 115, n° 2, 2011, p. 373. Il s'agit d'une interprétation dynamique et non plus statique comme cela est le cas lorsque l'on ne s'intéresse qu'à l'intention des rédacteurs.

122 Voir par exemple les exposés écrits de la République démocratique du Congo, § 95; du Mozambique, § 5.1; du Sierra Leone, § 22 et 93; de l'Italie, § 12 et s., du Canada, § 31, de la Nouvelle Zélande, § 6; de la République du Chili, § 66, ou encore de l'Union Africaine, § 127 et de la COSIS, vol. 1, 16 juin 2023, § 54. Toutes les ONG qui ont participé à la procédure s'inscrivent dans cet argumentaire de l'interprétation évolutive, systémique ou intégrée.

123 Exposé oral du Portugal, 14 septembre 2023 – *Matin TIDM/PV.23/A31/7/Rev.1*.

Les participants rappellent par ailleurs que la cohérence entre la Convention et les autres règles du droit international est systématiquement recherchée dans la jurisprudence du TIDM et découle aussi de la Convention elle-même, qui renvoie dès son préambule au droit coutumier, incorpore par référence des normes élaborées dans d'autres cadres et prévoit l'articulation avec les obligations découlant d'autres conventions environnementales à son article 237. En effet, « l'article 237 permet une ouverture constante de la CNUDM à toute convention ou accord spécifique susceptible de mieux protéger et préserver le milieu marin » qui « ne détermine pas la prévalence d'une règle sur une autre, mais l'application des deux »<sup>124</sup>.

La méthode d'interprétation systémique ou « intégration systémique », conformément au paragraphe 3c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, a été définie par la Commission du droit international (CDI) dans le cadre de ses travaux relatifs à la fragmentation<sup>125</sup> auxquels plusieurs intervenants font référence. Les membres de la CDI considèrent que l'interprète doit « examiner d'autres règles fondées sur des traités pour parvenir à un sens cohérent », précisant que « ces autres règles sont d'une importance particulière lorsque les parties au traité faisant l'objet de l'interprétation sont aussi parties à l'autre traité », ce qui est le cas concernant les accords climatiques. Par ailleurs, le rapport ajoute que « les règles de droit international postérieures au traité faisant l'objet de l'interprétation peuvent être prises en considération surtout lorsque les notions utilisées dans le traité sont ouvertes ou évolutives. C'est le cas, en particulier, lorsque la notion est de celles qui obligent à tenir compte des évolutions techniques, économiques ou juridiques ultérieures »<sup>126</sup>, ce qui s'applique tout particulièrement aux termes de pollution et de milieu marin.

Certains États se sont au contraire prononcés contre une telle interprétation systémique et évolutive : c'est le cas de l'Arabie Saoudite, qui estime que le TIDM devrait s'en tenir à la CNUDM et effectuer une interprétation restrictive. L'interprétation évolutive et systémique engendrerait « la création de nouvelles obligations non négociées »<sup>127</sup>. Il en est de même pour la Chine, l'Indonésie ou encore l'Inde, les émissions de GES ne peuvent être considérées comme une forme de pollution et la CNUDM ne doit pas engendrer de nouvelles obligations en matière climatique : le changement climatique relève d'un régime juridique spécial.

124 Italie, exposé écrit, § 13.

125 *Conclusion des travaux du groupe d'étude de la CDI sur la fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, 2006, A/61/10 § 251, § 17 et s. Voir aussi G. DISTEFANO, P. MAVROIDIS, « L'interprétation systémique: le liant de l'ordre international », p. 743-760 in O. GUILLOD, C. MÜLLER, P.-A. WESSNER (éd.), *Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de P. Wessner*, Helbing Lichtenhahn, 2011.

126 *Conclusion des travaux du groupe d'étude de la CDI sur la fragmentation du droit international*, § 21 et 23.

127 Exposé oral de l'Arabie Saoudite, 13 septembre 2023 – Matinée TIDM/PV.23/A31/5/Rev.1.

L'interprétation systémique et évolutive, qui s'adapte à la fois à la progression des connaissances scientifiques et du droit international qui sera finalement adoptée par le TIDM dans son avis<sup>128</sup>, s'oppose à une interprétation plus statique du droit généralement revendiquée lorsqu'il est question de l'une des conséquences des changements climatiques : la montée du niveau de la mer, engendrée par la pollution par les GES. Celle-ci pourrait en effet entraîner une modification du tracé des lignes de base des États et donc des différentes frontières maritimes dont le contour dépend systématiquement de celui des lignes de bases. La question de l'éventuelle modification des frontières maritimes en lien avec l'augmentation du niveau de la mer matérialise alors une rencontre avec l'impératif de sécurité juridique, ainsi qu'avec le principe général d'intangibilité des frontières, qui ne permettent pas d'étendre l'interprétation évolutive des traités à la lumière des connaissances scientifiques à tous les domaines<sup>129</sup>. Maurice – par ailleurs largement favorable à une interprétation dynamique de la Convention – invite ainsi le Tribunal à « promouvoir la stabilité des relations internationales et la certitude qui est au cœur de tout ordre juridique »<sup>130</sup> :

« pourquoi Maurice devrait-elle souffrir d'une incertitude par rapport à ses frontières maritimes à cause d'une pollution causée par d'autres États qui est contraire aux exigences de la Convention ? Ceci est injuste et ne serait pas conforme au droit. L'énorme majorité des États soutient ce principe<sup>131</sup>. »

L'interprétation des dispositions de la Convention à la lumière des meilleures connaissances scientifiques disponibles ainsi que de l'évolution du droit rencontre donc des limites et témoigne d'une certaine instrumentalisation des arguments scientifiques, en fonction des intérêts en jeu et de la finalité recherchée.

## B. L'interprétation de l'étendue de l'obligation de diligence requise au regard des connaissances scientifiques

La prise en compte des données scientifiques dans l'interprétation des obligations issues de la CNUDM, en lien avec les obligations climatiques des États, engendre pour la majorité des participants un renforcement de l'obligation générale de diligence requise (1). Certains en déduisent, par ailleurs, des conséquences en matière de responsabilité (2).

128 Le TIDM a repris les arguments relatifs à l'utilisation des techniques d'interprétation de l'article 31 § 3c) de la convention de Vienne et adopte une interprétation « cohérente » du droit de la mer et du droit du climat : « [l]e Tribunal est d'avis que [...] les dispositions de la Convention et les règles extérieures devraient, dans la mesure du possible, être interprétées de façon cohérente, TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 136. Par ailleurs, le Tribunal considère *in fine* que les Conventions adoptées dans le cadre du droit du climat « sont fondé[e]s sur les meilleures connaissances scientifiques disponibles », leur prise en compte dans l'interprétation de la CNUDM permet donc une cohérence avec tant la connaissance scientifique que le droit du climat, *ibid.*, § 215.

129 TIDM ne se prononce pas sur cette question, considérant que « si l'intention de la Commission avait été de demander un avis sur les conséquences de l'élévation du niveau de la mer sur les points de base, lignes de base, revendications, droits ou titres sur des zones maritimes établis sur le fondement de la Convention, ou sur les frontières maritimes, et les obligations correspondantes, elle aurait expressément formulé la demande en conséquence » § 150.

130 Exposé oral de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1, p. 35.

131 *Eod. Loc.*, p. 36. Voir aussi dans le même sens l'exposé écrit de la Micronésie, § 54-55. Les travaux entamés sur ce sujet dans le cadre de la CDI mais aussi de l'Association du droit international vont bien dans le sens de la reconnaissance de la stabilité des frontières maritimes, par souci de prévisibilité et de sécurité juridique.

### 1. *L'utilisation des données scientifiques pour renforcer l'obligation générale de diligence*

L'évolution des connaissances scientifiques a été utilisée par la grande majorité des participants à la procédure devant le TIDM pour interpréter l'obligation générale de diligence qui découle principalement de l'article 194 de la Convention<sup>132</sup> ainsi que d'autres articles liés à la prévention des différentes sources de pollution au sein de la Partie XII. En effet, conformément à la jurisprudence développée par le TIDM et la CIJ, l'obligation de diligence requise découle du principe de prévention et constitue une obligation de s'efforcer, dans la mesure du possible, ou encore de faire le maximum pour obtenir un résultat. Il s'agit donc d'une obligation de moyen qui doit être interprétée au cas par cas, en fonction de ce que l'on pouvait réellement attendre de l'État au regard de ses capacités<sup>133</sup>. La chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM, dans son avis consultatif de 2011, précisait encore, dans ce contexte, qu'

« il est difficile de décrire en des termes précis le contenu des obligations de “diligence requise”. Parmi les facteurs qui rendent une telle description ardue figure le fait que la notion de diligence requise a un caractère variable. Elle peut changer dans le temps lorsque les mesures réputées suffisamment diligentes à un moment donné peuvent ne plus l'être en fonction, par exemple, des nouvelles connaissances scientifiques ou technologiques. Cette notion peut également changer en fonction des risques encourus par l'activité<sup>134</sup>. »

Les participants ont ainsi noté que l'obligation de diligence requise doit être interprétée à la lumière du contexte scientifique et devient de plus en plus stricte « à mesure que le risque augmente ou que l'éclairage qu'apporte la science sur la gravité des dommages potentiels évolue »<sup>135</sup>. Comme le précise en outre la France, « cette conscience de la gravité de la situation et de l'urgence à agir fait aujourd'hui l'objet d'un consensus international »<sup>136</sup>. Dit autrement,

« la CCNUCC et l'Accord de Paris éclairent la teneur de la norme de diligence requise prévue aux articles 194 et 212 tels qu'ils s'appliquent aux GES d'origine anthropique. Les mesures qui sont “nécessaires” aux fins des articles 194 et 212 doivent être déterminées par référence aux traités négociés avec soin qui ont trait expressément à la maîtrise des émissions anthropiques de GES<sup>137</sup>. »

132 Qui découle de la combinaison des formules « toutes les mesures nécessaires » et « selon qu'il convient ». V. notamment I. PAPANICOLOPULU, « Due Diligence in the Law of the Sea », dans H. KRIEGER, A. PETERS, L. KREUZER (dir.), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, OUP, 2020, p. 147-162, p. 151 et 152.

133 V. notamment CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Arrêt du 20 avril 2010, *CIJ Recueil 2010*, p. 14, § 197 ; TIDM, Avis consultatif du 1<sup>er</sup> février 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (Demande d'Avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)*, rôle des affaires n° 17, § 110 et 129.

134 *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités...*, préc., § 117.

135 Exposé oral de la COSIS, 12 septembre 2023 – Matinée TIDM/PV.23/A31/3/Rev.1 et exposé écrit, § 187 et s.

136 Exposé écrit de la France, § 107. Cite la Déclaration de Lisbonne adoptée à l'issue de la Conférence des Nations Unies sur les océans, en juin 2022, pour témoigner de ce consensus international sur la gravité de la situation. Dans le même sens, voir l'Exposé écrit de la Micronésie, § 42 et s., du Royaume-Uni § 67 et s., de l'Union Africaine, § 171 ou encore l'Exposé oral du Chili, 4 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/7/Rev.1 et du Mozambique, 18 septembre 2023 Matin TIDM/PV.23/A31/11/Rev.1.

137 Exposé écrit du Royaume-Uni, § 68.

La COSIS en déduit également qu'il est nécessaire de prendre en compte la « capacité scientifique et technique » des États pour définir le contenu de leurs obligations et le « niveau de diligence requise »<sup>138</sup>. L'avis consultatif du 21 mai 2024 accepte expressément cette interprétation et affirme que le niveau de diligence requise varie en fonction notamment des « informations scientifiques et technologiques »<sup>139</sup>.

L'obligation générale de diligence a par ailleurs pu être interprétée comme impliquant la réalisation de diverses obligations spécifiques, procédurales et matérielles. Ces obligations rappelées par de nombreux participants<sup>140</sup> sont principalement l'obligation coutumière de réaliser des études d'impact environnemental<sup>141</sup> et d'agir avec précaution<sup>142</sup>. Or, elles sont toutes deux étroitement liées à l'état des connaissances scientifiques disponibles. Le principe ou l'approche de précaution est en effet, selon le Royaume-Uni, inhérent à la formulation de l'article 1(4) de la Convention qui définit la pollution comme celle qui « peut avoir des effets nuisibles », ce qui ne nécessite pas, *a priori*, de « certitude quant aux effets préjudiciables qui en découlent »<sup>143</sup>. Il est en outre intéressant de noter que le principe de précaution a systématiquement été mobilisé par les contributions faisant mention de la géo-ingénierie comme réponse potentielle à la pollution du milieu marin par les GES et de ses risques pour la biodiversité et l'environnement en général<sup>144</sup>.

## 2. *La question de la responsabilité des États et de la différenciation des obligations selon la variabilité des capacités, au travers du prisme des connaissances scientifiques*

Certains participants ont, enfin, mis en lien la question de la responsabilité des États – que ce soit au titre de l'article 235 de la CNUDM, du droit international général tel que repris par le projet d'articles de la Commission du droit international de 2001 ou encore du principe des responsabilités communes, mais différenciées consacré par le droit du climat. Une partie de ces participants s'accorde dans ce contexte pour considérer que les progrès en matière de réduction des émissions sont bien trop limités : « les États ne respectent pas les obligations que leur impose la Convention de prévenir

138 Exposé oral de la COSIS, 12 septembre 2023 – Matinée TIDM/PV.23/A31/3/Rev.1 et exposé écrit, § 187 et s.

139 TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, préc., § 239.

140 Voir par exemple les Exposés écrit du Mozambique, § 3.64 et 5.1, de la Sierra Leone, § 58 Belize, exposé écrit § 89, Singapour, exposé écrit § 36, Nouvelle Zélande, exposé écrit § 84, UICN, exposé écrit § 69, ou encore COSIS, exposé écrit § 163 et l'Exposé oral de la Sierra Leone, 19 septembre 2023 matinée TIDM/PV.23/A31/12/Rev.1.

141 *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, préc., § 147. Voir l'exposé écrit du Royaume-Uni qui développe cet aspect § 71 et s.

142 *Eod. Loc.*, § 131 et 135 : ne pas tenir compte des « indices plausibles de risques potentiels » « équivaldrait à ne pas respecter l'approche de précaution » et plus largement l'obligation de diligence requise.

143 Comme le relève le Royaume-Uni qui se fonde pour affirmer cela sur les Commentaires à la CNUDM élaborés par l'Université de Virignia.

144 Les exposés écrits mentionnant la question de la géo-ingénierie sont les suivants : France, § 115-116 ; Pays-Bas, § 5.5 ; ONU, § 15 et 29 ; UICN, § 42 ; OMI, § 78 ; Communauté du Pacifique, § 13 ; Union Africaine, § 292 ; Centre pour le développement du droit international de l'environnement et Greenpeace International, § 71.

les dommages graves causés au milieu marin »<sup>145</sup>. Les contributions déterminées au niveau national en application de l'Accord de Paris sont en effet loin de permettre d'arriver à un objectif de 1,5 voire 2 degrés. Partant, comme le souligne la République démocratique du Congo, il convient d'envisager la mise en œuvre de la responsabilité des États pour violation de leur obligation de prévention ou plus largement de diligence. Pour cet État, « il résulte des faits et constats scientifiques validés par le GIEC » que l'obligation de prévention de la pollution a été et continue d'être violée, et que les États « ont ou devaient avoir connaissance, depuis de nombreuses années, du risque de réalisation des faits à prévenir »<sup>146</sup>. Ces derniers éléments posent d'ailleurs la question de la nature de l'obligation de diligence – obligation de moyen ou de résultat –, qui a donné lieu à de nombreux débats durant la phase orale de la procédure<sup>147</sup>. De même, Maurice souligne que

« le fait de ne pas donner effet aux meilleures connaissances scientifiques disponibles [...] exposerait selon nous l'État Partie au risque que sa responsabilité soit engagée au regard de la Convention, ainsi qu'au regard du droit international général. Et votre Tribunal devrait être précis quant à ce qu'il dit par rapport à l'article 235 : si vous voulez éviter de voir votre responsabilité engagée, faites ce que la science dit. Ignorer la science est à vos risques et périls<sup>148</sup>. »

À l'inverse, pour l'Australie, les questions posées au Tribunal ne portent pas sur la responsabilité des États et n'invitent pas ce dernier à « examiner les conséquences juridiques découlant des obligations particulières des États »<sup>149</sup>. Le Tribunal a adopté quant à lui une position médiane, considérant que « si l'intention de la Commission avait été que le Tribunal examine des questions de responsabilité, elle aurait expressément formulé la demande en conséquence »<sup>150</sup>, mais acceptant de se référer au droit de la responsabilité si cela est nécessaire pour clarifier la portée et la nature d'obligations primaires<sup>151</sup>. À deux reprises, l'avis fait référence à des situations dans lesquelles un État engagerait sa responsabilité internationale : la violation de l'obligation issue de l'article 194 § 1 de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine résultant des émissions anthropiques de GES<sup>152</sup> ; ainsi que la violation de l'obligation d'adopter les mesures nécessaires pour donner effet aux règles et normes établies dans les traités relatifs au changement climatique issue des articles 213 et 222 de la CNUDM<sup>153</sup>.

145 Exposé oral de Maurice, 15 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1, p. 22, citant le rapport du PNUE « The closing window ».

146 Exposé écrit, République démocratique du Congo, § 291.

147 Voir notamment les réponses aux questions posées par des Juges à titre individuel soumises par la COSIS et l'UICN et les observations sur les réponses soumises par l'Australie, la France, la Lettonie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni ainsi que le Timor-Leste.

148 Exposé oral de Maurice 15 septembre 2023 – Matin TIDM/PV.23/A31/9/Rev.1, p. 34. Dans le même sens, voir l'Exposé écrit de Micronésie, § 57.

149 Exposé écrit, Australie, § 18. L'État précise que les questions posées pourraient plutôt renvoyer à la « "mesure" dans laquelle "un État... sera tenu pour responsable" de certaines actions ou omissions », faisant référence à la *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (avis consultatif)*, affaire n° 21, 2 avril 2015, *TIDM Recueil* 2015 p. 6.

150 TIDM, Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international, préc., § 148.

151 *Ibid.*, § 146.

152 *Ibid.*, § 223.

153 *Ibid.*, § 286.

Quant au principe des responsabilités communes, mais différenciées, dont l'application à la pollution du milieu marin est revendiquée par une partie des participants<sup>154</sup>, certains comme la République démocratique du Congo font le lien avec la question de la responsabilité telle que consacrée à l'article 235 en affirmant que « le fonctionnement des mécanismes de recours ne peut être équitable et effectif que s'il tient dûment compte [...] des données scientifiques pertinentes [...] et des inégalités créées par le changement climatique, tout particulièrement entre pays industrialisés et pays en développement »<sup>155</sup>. Les inégalités relatives aux effets des changements climatiques dans les régions les plus chaudes ou concernant les petits États insulaires, documentées notamment par les rapports du GIEC, sont ainsi utilisées par certains États pour revendiquer la mise en œuvre du principe des responsabilités communes, mais différenciées<sup>156</sup>. La question de la différenciation des obligations relatives à la préservation et la protection du milieu marin apparaît très complexe à appréhender en pratique.

Comme le rappelle le Royaume-Uni, « tant le contenu précis de la norme de diligence requise que son application à des faits donnés restent au bout du compte des questions juridiques et non scientifiques »<sup>157</sup>.

\*\*\*

Ainsi, un consensus clair entre les États est observable lorsque la science est mobilisée pour établir des faits, notamment la modification de la composition des océans, l'élévation du niveau de la mer, l'inégalité face aux effets néfastes des changements climatiques sur les océans, la nécessité de l'adaptation. Les faits sont alors considérés par les participants comme établis. En revanche, des positions plus divergentes surgissent lorsque la science est mobilisée pour déterminer le contenu et l'étendue des obligations des parties à la Convention, notamment l'interprétation de l'étendue de l'obligation de diligence requise au regard des connaissances scientifiques. Sans être unanime, la position dominante des participants à cette procédure reste toutefois l'utilisation des meilleures connaissances scientifiques disponibles pour justifier la nécessité d'une interprétation évolutive et systémique de la Convention, majoritairement embrassée par le Tribunal dans son avis consultatif. Il faut néanmoins garder à l'esprit que les États les plus frileux à « accueillir favorablement »<sup>158</sup> les rapports du GIEC, lors des négociations internationales sur le climat, ne sont pas intervenus à l'occasion de cette demande d'avis consultatif. Leurs positions, s'ils s'étaient exprimés, auraient peut-être pu effriter les contours de ce consensus politique apparent. Quant au TIDM, dans son avis consultatif, il a réaffirmé avec vigueur le système linéaire d'expertise dans lequel au temps de la science succède celui de la décision en affirmant « que la science joue indubitablement un rôle

154 Exposé écrit, Portugal, § 30.

155 Exposé écrit, République démocratique du Congo, § 319.

156 Le Viêt Nam par exemple utilise l'article 31(3)c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour intégrer ce principe dans les règles pertinentes pour interpréter la CNUDM. Exposé écrit du Viêt Nam, § 5.1 et s.

157 Exposé oral du Royaume-Uni, 25 septembre – Matinée TIDM/PV.23/A31/18/Rev.1.

158 A. DAHAN, S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*

---

crucial dans la détermination des mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine résultant des émissions anthropiques de GES, car elle est essentielle pour comprendre les causes, les effets et la dynamique de cette pollution et, partant, fournir une réponse efficace. Toutefois, cela ne signifie pas que la science doive seule déterminer le contenu des mesures nécessaires. De l'avis du Tribunal [...] d'autres facteurs pertinents devraient être pris en considération et soupesés avec les meilleures connaissances scientifiques disponibles »<sup>159</sup>.

---

159 TIDM, Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international, préc., § 212.