

La préservation de l’océan et les différends environnementaux : vers des approches en mutation des tribunaux arbitraux *ad hoc* du droit de la mer

L. Ylénia RANDRIANARISOA

Docteur

Maître de Conférence à la Faculté de Droit, d’Économie et de Gestion de l’Université de Toamasina
(Madagascar)

Chercheur – Visiteur à l’Université de Victoria (Canada)

Introduction

Le domaine marin et océanique reste le plus sensible quant à la transfrontalité des activités et ses impacts. La majorité des résolutions des différends de manière pacifique auprès des juridictions internationales entre dans des nouveaux contextes. Parmi ces juridictions, s’agit le tribunal arbitral (ci-après TA). A cet égard, la résolution des différends environnementaux internationaux du droit de la mer par un tribunal arbitral contribue des intérêts sur la gouvernance contemporaine de l’océan. D’autre part, les arbitrages ont fait évoluer le droit international de l’environnement¹ tel que la sentence arbitrale intervenue dans l’affaire de la fonderie du *Trail* (1941)², et celle rendue dans l’affaire du Lac Lanoux (1957)³.

Dans le domaine de l’environnement marin, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer signée en 1982⁴ (ci-après la Convention ou CNUDM) prene une grande place en matière de la protection du milieu marin et ses ressources. Afin de résoudre les litiges qui pourraient naître de l’application et de l’interprétation des dispositions de celle-ci, la Convention prévoit par ailleurs un mécanisme à la fois complexe et innovateur. Ratifiée par presque tous les Etats côtiers du monde, la CNUDM a implémenté ses dispositions dans les instruments juridiques nationaux pour régler les activités dans les zones côtières. Elle établit ainsi les frontières. Avec les enjeux environnementaux contemporains, les litiges et contentieux sont en mutation. Pour les règlements de ces différends, spécifiquement dans le milieu marin et océanique, les juges que ce soient privés ou publics risquent également de rencontrer des mutations pour résoudre les affaires relatives aux pêches illégales et dans la lutte contre la pollution de la mer qui a pris ses origines dans des différentes activités anthropiques, les problèmes portant préjudices à la protection des ressources marines. Le juge privé⁵ ou encore l’arbitre désigné par ceux dont il doit trancher le litige, peut légitimement être considéré comme l’autorité de l’arbitrage et les décisions rendues, revêtues de l’autorité de la chose jugée. Avançant pour hypothèse que les sentences rendues du tribunal arbitral *ad hoc* de la Cour Permanente d’Arbitrage (ci-après CPA) est en mutation en matière de résolution pacifique des disputes, son efficacité dans la protection et conservation de l’environnement marin et ses ressources seront à démontrer.

¹ K. Fauchald, « *International Investment Law and Environmental Protection* », The Yearbook of IEL, 2007, p. 23

² Sentence arbitrale, Affaire de la Fonderie du Trail (Canada c/ Etats-Unis), 11 mars 1941.

³ Voir. Arbitrage de l’affaire du Lac Lanoux (France c. Suisse. 1957), NU, Rec. Sentences Arbitrales vol. XII, 281.

⁴ Le traité a été ouvert à la signature en 1982 et est entré en vigueur en 1994.

⁵ Ch. Jarrosson, « *La notion d’arbitrage* », LGDJ, 1987, p. 27.

Cette étude est consacrée à l'arbitrage des litiges dans le contexte de la préservation de l'océan. En d'autres termes, une juridiction alternative à la justice interétatique⁶ au sens où les parties qui y ont recours confient leurs litiges à l'arbitre international. Le sujet exclu alors le domaine en dehors de l'arbitrage en matière environnementale soumis auprès de la CPA en vertu de l'annexe VII de la CNUDM. On se pose alors la question de quelle forme ou fond se présente ces dites mutations qui de nature à remettre en cause le système juridictionnel d'actions traditionnelles ? Des analyses, même superficielles, des sentences arbitrales de la CPA feraient ressortir les portées de la nature de protection et préservation dans le contexte de l'arbitrage sous l'égide de l'annexe VII de la Convention.

A. La prise en compte de la protection et préservation de l'environnement dans l'arbitrage *ad hoc* conformément à l'annexe VII de la CNUDM

Il est souvent commun de mentionner aujourd'hui que les problèmes d'environnement rencontrés depuis ces dernières décades ont changé de nature et d'envergure. Ces difficultés influencées par les caractères nouveaux de la société, les demandes pour atteindre l'objectifs du développement durable et les obligations dans le contexte du changement climatique. Tout d'abord, l'objet de la mutation s'oriente principalement en deux axes par (1) l'adaptation du mécanisme du tribunal arbitral en différend environnemental relatif au domaine marin et océanique, et puis (2) les arguments du tribunal arbitral constitué par l'annexe VII de la CNUDM. Au préalable, il convient de rappeler que l'arbitrage *ad hoc* est l'arbitrage qui se déroule en dehors de toute institution permanente d'arbitrage et qui est organisé par les parties elles-mêmes. Dans cette procédure, le tribunal arbitral (TA) n'a pas le moindre soutien d'une institution, il est en prise directe avec les parties.

1. Adaptation du tribunal arbitral en différend environnemental relatif au domaine marin et océanique

Comme principal instrument international qui cadre les règlements pour l'utilisation des mers et des océans du monde, la Convention permettrait d'assurer la protection, la conservation et l'utilisation équitable des ressources biologiques marines et de son environnement⁷. En cas de différends, la CNUDM énonce à la Partie XV des règles pour la résolution des litiges entre les États parties, que ce soit pour l'interprétation ou de l'application de la Convention. Conformément à l'article 287 (1), « ...lors de la signature, de la ratification ou de l'adhésion à la Convention, un État peut faire une déclaration « à l'effet qu'il opte pour un ou plusieurs des moyens suivants pour régler tous différends découlant de la Convention: le Tribunal international du droit de la mer; la Cour internationale de Justice»; un arbitrage *ad hoc* constitué conformément à l'annexe VII de la Convention; ou un tribunal arbitral spécial constitué par l'annexe VIII de la Convention pour certaines catégories de différends... ». Conformément aux paragraphes 3 et 5 du même article, « ...l'arbitrage en vertu de l'annexe VII est le moyen de règlement des différends par défaut si un Etat n'a pas exprimé de préférence en ce qui concerne les moyens de règlement des différends... » prévue à l'article 287 (1), et « si cet Etat n'a pas exprimé de réserve ou exceptions facultatives conformément à l'article 298 de la Convention ou si les parties n'ont pas accepté la même procédure de règlement du différend ». Depuis que la Convention est entrée en vigueur en 1994, quatorze affaires ont été soumises à l'arbitrage en application de l'annexe VII⁸.

Rappelons que la CPA siégeant au Palais de la Paix à La Haye aux Pays-Bas est une organisation intergouvernementale compte actuellement 121 États membres⁹. Elle est née en 189 et, a exprimé le premier forum international de règlement des différends interétatiques. Elle a été en charge d'assurer l'administration des arbitrages internationaux. Ce règlement de différends interétatiques, gérés par la CPA est étendu de façon spécifique en ce qui concerne aux litiges relatifs au droit de la mer, depuis l'entrée en vigueur de la Convention en 1994. Il permet la constitution du tribunal arbitral *ad hoc* conformément à l'annexe VII de cette Convention.

⁶ Ch. Jarrosson, *supra*, note 5, p. 12.

⁷ La CNUDM aborde également d'autres questions telles que la souveraineté, et les droits de navigation.

⁸ V. la liste des 14 affaires administrées en Annexe 2 du présent mémoire.

⁹ <https://pca-cpa.org/fr/services/arbitration-services/case-administration/>. (Consulté le 2 juin 2020).

La CPA administre des affaires introduites en vertu de l'Annexe VII de la Convention. Le tribunal arbitral constitué, il confirme son adaptation. Le TA adopte la détermination de compétence. Illustré dans ses sentences sur la compétence, le CPA par son tribunal arbitral, si nécessaire, examine d'abord sa compétence¹⁰ « sur la question de savoir si le différend entre les Parties concerne l'interprétation ou l'application de la CNUDM ». Il s'agit d'« une exigence adaptée pour recourir aux mécanismes de règlement des différends de la Convention ». Entre autres, sur la question d'interprétation de la Convention, quand le tribunal arbitral a rejeté l'exception argumentée dans la Note de position pour le cas de la République Populaire Chine qui prétendait que le différend entre elle et la République des Philippines porte sur la souveraineté territoriale et par conséquent, hors compétence du TA. Ce différend, selon la République de Chine, ne regarde pas la CNUDM¹¹ car effectivement « il a été constaté qu'il existe un différend opposant les Parties concernant la souveraineté sur des îles de la mer de Chine méridionale, certes a considéré que les questions soumises à l'arbitrage par les Philippines ne portent pas sur la souveraineté ». A preuve, en examinant sa compétence, le TA a estimé qu'il n'est pas obligé de se prononcer tacitement sur la souveraineté pour pouvoir aborder les conclusions des Philippines.

Les pratiques et techniques d'arbitrage du tribunal arbitral *ad hoc* s'adaptent à la technicité des différends environnementaux. En réalité, il s'agit d'un acte d'appréciation par des visites sur place sur les questions des litiges d'ordre environnemental. C'est un autre moyen par lequel les tribunaux utilisent récemment pour mieux comprendre les aspects techniques de la preuve. Les règles de la PCA de 2012 prévoient expressément ces visites de sites¹². L'ensemble du tribunal, y compris les membres experts effectuent une visite sur place pour inspection. Le tribunal peut nommer un expert technique indépendant pour effectuer une visite des lieux en présence des parties et faire un rapport sur les résultats¹³. Chaque visite du site est alors transcrite avec une technique d'adaptabilité de terrain requise pour l'arbitrage de différends impliquant des problèmes techniques complexes et de multiples parties prenantes.

Une autre façon d'adaptation de l'arbitrage aux litiges liés au changement climatique consiste également pour le tribunal de développer des règles et des expertises spécifiques à la résolution des litiges environnementaux. Par le fait, la CPA établit une liste d'arbitres spécialisés et une liste d'experts scientifiques et techniques sur l'environnement. Les parties à un différend sont «libres de choisir des arbitres, des conciliateurs et des experts de ces groupes spéciaux, mais ne sont pas limités à ces groupes spéciaux et peuvent choisir en dehors des listes»¹⁴. De plus, les règlements offrent d'autres possibilités d'extension de manœuvre car ils renferment des clauses-types que les Parties peuvent inclure dans d'autres accords pour des éventuels différends futurs ou existants relatifs à l'environnement et / ou aux ressources naturelles.

Bref, les règlements de la PCA sont des outils en évolution et adaptés aux nouveaux contextes de l'environnement. D'ailleurs, les règlements environnementaux de la PCA sont des règles de procédure fondées sur les règles d'arbitrage de la CNUDCI. Ce qui revient à dire que cette procédure est modifiée pour refléter les caractéristiques uniques des différends relatifs aux ressources naturelles, à la conservation ou à la protection de l'environnement.

2. Les arguments du tribunal arbitral constitué par l'annexe VII de la Convention de 1982

Manifestement, structurée autour du droit, des obligations et de responsabilité en vue de la bonne gouvernance de l'océan et ses ressources, le raisonnement du TA constitué conformément à l'annexe VII de la CNUDM présente une singularité exprimée dans les sentences rendues :

Avant d'émettre des sentences, un tribunal arbitral *ad hoc* de la CPA procède aux examens méticuleux des affaires. La recherche de juridiction, la détermination de la nature de différend pour

¹⁰ V., Règlement d'arbitrage de la CPA, art. 1.4, art. 4.2.a), art. 21.3, art. 22, art. 23.1,2,3.

¹¹ V. aussi, CPA : Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine), 12 juillet 2016. Communiqué de presse de la CPA du 12 juillet 2016: <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/07/PH-CN-20160712-Press-Release-No-11-French.pdf>. (Consulté le 12 juin 2020).

¹² Art. 23, 7 du règlement d'arbitrage de la CPA 2012 (Entré en vigueur le 17 décembre 2012).

¹³ Par exemple, des visites de sites ont également été organisées par la CPA dans l'aff. Bangladesh c. Inde.

¹⁴ V., Commission spécialisée d'experts scientifiques établie en application du règlement facultatif pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou l'environnement. <https://pca-cpa.org/fr/about/panels/panels-of-arbitrators-and-experts-for-environmental-disputes/>. (Consulté le 12 juin 2020).

chaque partie, la vérification des applications des provisions de la Convention et l'applicabilité d'autres conventions, ainsi que la vérification des arguments sur l'aspect des litiges de droit de la mer. En effet, le TA définit tout d'abord des litiges afin de déterminer la compétence dans les champs de la CNUDM. Entre autre, dans la détermination compliquée de la nature des litiges entre Maurice c Royaume-Uni¹⁵, le tribunal estime que « la nature du litige porte sur la souveraineté terrestre et que la question de l'identification de l'État côtier n'en serait par conséquent qu'une simple manifestation »¹⁶.

Le TA de la CPA argumente ses sentences. Considérons la sentence au sujet de l'arbitrage de la mer de Chine méridionale entre la République des Philippines et la République Populaire de Chine pour la détermination de la nature des litiges¹⁷. Cette nature est admise à la question de la protection de l'environnement contre la pollution marine en mer de Chine orientale, malgré l'argumentation sur la souveraineté avancée par la Chine¹⁸. De ce point de vue, la CPA a analysé le cadre général normatif de cette question en vertu de la Convention, en particulier l'article 194 qui porte sur « les mesures visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin ». Autrement dit, la CPA s'est référée au paragraphe 5 de l'article 194, selon lequel «...les mesures prises conformément à la Partie XI comprennent les mesures nécessaires pour protéger et préserver les écosystèmes rares ou délicats ...». Toutefois, pour définir la notion d'écosystème, la CPA a décidé de recourir à une autre règle extérieure, car la CNUDM ne définit pas cette notion. De ce fait, la CPA a eu l'occasion d'examiner la question de la protection de l'écosystème « fragile » de la mer de Chine méridionale. À cet égard, le TA a recouru à l'article 2 de la CDB¹⁹, pour définir la notion d'écosystème qui désigne un « complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui par leur interaction, forment une unité fonctionnelle ».

En ce qui concerne l'usage de principe d'intégration systématique juridique²⁰, sur ce point de vue, dans l'ensemble, il ressort des diverses illustrations sur les pratiques suivies par le tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII de la CNUDM. Ces pratiques montrent, de surcroît, que le principe d'« intégration systémique » s'est vu implicitement conforté dans le raisonnement du juge international à travers le recours à l'article 31, paragraphe 3, lettre c) de la Convention de Vienne de 1969 pour appuyer, somme toute, l'importance d'interpréter les obligations internationales à la lumière de l'environnement normatif dans lequel leur interprétation s'inscrit. La CPA au fil de sa jurisprudence, à se prononcer sur des litiges portant sur le droit international en général, et sur le droit de la mer en particulier, des domaines qui constituent également des champs d'activité du tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII de la CNUDM.

Dans ces exigences transversales, les arbitres internationaux prennent compte dans leur raisonnement interprétatif et s'appuient sur les règles coutumières d'interprétation telles qu'elles sont codifiées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités²¹ et également les « passerelles conventionnelles ». Cette dernière, a permis à l'arbitre d'intégrer des règles du droit international de l'environnement « extérieures à la CNUDM »²². Dès lors, l'embranchement entre le mécanisme de tribunal arbitral de la CPA et l'étendue de la CNUDM consolide les contentieux du droit de la mer, dans le temps et dans l'espace, ainsi que dans le système d'intégration des instruments juridiques. Elle permet d'améliorer la « technique juridique »²³ dans des domaines spécifiques comme le droit de la mer, et multiplie les expertises transversales. Parmi ces « passerelles », figure entre autres l'article 293 de la

¹⁵ V. aussi, AMP des Chagos (Maurice c Royaume-Uni) (2015), CPA n° 2011-3 (Cour permanente d'arbitrage).

¹⁶ Réponse sur les questions posées à la CPA (Par lettre datée du 23 juin 2017 et reçue au Greffe le 28 juin 2017) par l'Assemblée Générale de l'ONU (énoncées dans la résolution 71/292).

¹⁷ Le 12 juillet 2016, la CPA, constituée conformément à l'annexe VII de la Convention de 1982.

¹⁸ CPA : Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine), 12 juillet 2016. Communiqué de presse de la Cour permanente d'arbitrage du 12 juillet 2016, reproduit in extenso à partir de l'adresse suivante : <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/07/PH-CN-20160712-Press-Release-No-11-French.pdf>. (Consulté le 12 juin 2020).

¹⁹ CDB (1992), un des trois traités internationaux conclus à Rio de Janeiro, lors du Sommet de la Terre de 1992.

²⁰ Reconnue dès le préambule de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités du 23 mai 1969.

²¹ T. Treves., *supra*, note 40, p. 353.

²² E. Loquin et al.. « *Droit comparé de l'arbitrage international* ». In : RIDC. Vol. 56 N°3, 2004, p. 747.

²³ J.-P. Cot, « *Le monde de la justice internationale* », dans SFDI, La juridictionnalisation du droit international (Colloque de Lille), 2001, p. 502.

Convention, relatif au « droit applicable » et l'article 237 de la CNUDM qui régleme spécifiquement les rapports entre la partie XII de la Convention et les obligations pouvant découler d'autres instruments relatifs à la préservation et protection du milieu marin. Tout en imposant lui aussi un critère de « compatibilité » avec les « principes et objectifs généraux de la Convention ». L'article 237 fait figure de *lex specialis* en matière environnementale²⁴ et contribue sans aucun doute au dynamisme de la Convention dans ce domaine. Les renvois au « droit international » ou aux « normes internationales généralement acceptées » sont par ailleurs fréquents dans la CNUDM.

Viens ensuite la détermination de la priorisation des droits applicables. En illustration de détermination de la nature du litige, le 18 mars 2015, un tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII de la CNUDM et administré par la CPA rendit sa décision sur le litige opposant la République du Maurice au Royaume-Uni concernant l'aire marine protégée dans le Territoire britannique de l'océan indien (BIOT ou British Indian Ocean territory)²⁵. En effet, le différend est survenu le 1^{er} avril 2010 lorsque le gouvernement britannique a déclaré la création d'une aire marine protégée autour de l'archipel des Chagos, sans concertation préalable avec les États voisins, notamment l'île Maurice. Le raisonnement relatif à la détermination de compétence et de la juridiction du TA est complexe car dans la sentence rendue le 18 mars 2015, le TA a écarté pour incompétence les trois premières demandes de la République du Maurice²⁶, qui « concernaient implicitement la question de la souveraineté ». S'il s'est déclaré compétent à l'égard de la quatrième demande concernant la compatibilité de la déclaration de l'aire marine protégée à la Convention. Ces raisonnements s'est amélioré techniquement depuis les années 1900 car dans l'affaire des pêcheries de la côte Atlantique Nord²⁷, la Cour d'arbitrage permanente a admis que « la souveraineté inclut non seulement le droit, mais aussi le devoir de préserver et de protéger les pêcheries côtières ». De même, dans l'arbitrage de l'affaire de l'île de Palmas, l'arbitre Max Hubert a défini la souveraineté comme incluant à la fois des droits et des devoirs²⁸.

Certes, dans le domaine du règlement des différends, le TA inspire la création d'autres tribunaux. Les sentences ont rendu des grands services à la justice internationale et au droit international. Dès lors, les sentences du tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII de la CNUDM ont rendu le même service au droit international de l'environnement, les écosystèmes marins et ses ressources.

Les sentences arbitrales internationales rendues contribuent à son niveau les principes en droit à la protection de l'environnement – par confirmation de la valeur juridique du principe de prévention ou certains principes procéduraux comme le principe de coopération ou le principe d'évaluation préalable des incidences d'une activité sur les ressources naturelles²⁹ – et enrichies le corpus des normes environnementales. Pour saisir une affaire sous l'égide de l'annexe VII de la Convention de 1982, le tribunal doit vérifier trois critères : la compétence, la recevabilité et la capacité de prononcé ou de tranché des questions sur des litiges entre les Etats. Afin de voir de plus près l'aspect préventif et protectif des sentences rendues sur les différends environnementaux dans le domaine de la mer et de l'océan (B), des analyses courtes de la caractéristique des sentences semble nécessaire.

B. Les sentences préventives et protectrices rendues sur les différends environnementaux dans le domaine de la mer et de l'océan

Le précédent point (A) retrace l'objet de la mutation. Cette dernière est marquée par l'insuffisance des réponses offertes par les grandes écoles doctrinales du droit de l'environnement dans la CNUDM applicable aux nouveaux enjeux de la gouvernance de l'océan. Quant est-il alors de la portée de ces mutations en ce qui concerne les sentences arbitrales rendue par la CPA sur les différends environnementaux dans le domaine de la mer et de l'océan. Il appellent alors à l'(1) analyse de la

²⁴ R. Ranjeva, *supra*, note 28, p.1102.

²⁵ V. Aff. Aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni) (2015), CPA n° 2011-3 (CPA).

²⁶ V., Mémoire de la République de Maurice aux paras 3.35-3.37, (2015), CPA n° 2011-3 (CPA).

²⁷ V. Aff. Pêcheries des côtes septentrionales de l'atlantique (Royaume-uni c. Etats Unis), Sentence du 7 sept. 1910.

²⁸ V. Aff. sur l'île de Palmas ou Miangas (Netherland c. Etats Unis d'Amérique), Sentence du 4 avril 1928.

²⁹ Déclaration de Rio lors du Sommet Planète Terre, CNUED, Rio de Janeiro-Brésil, 3-14 juin 1992.

compétence conformément à l'annexe VII de la CNUDM et puis (2) l'interprétation des considérations de protection et préservation de l'environnement marin du droit de la mer.

1. Analyse de la compétence conformément à l'annexe VII de la Convention de 1982

Tout d'abord, pour ce qui est de la question de compétence du tribunal arbitral (TA).

En terme de compétence en droit international, une juridiction internationale peut être définie comme une « institution permanente »³⁰, préconstituée par un acte international qui en définit la compétence et en règle l'organisation et le fonctionnement, avec une compétence déterminée de façon abstraite par référence à des catégories de différends. En droit international, la compétence du juge international repose toujours sur le consentement préalable des États, notamment par la ratification de l'instrument instituant la juridiction. La compétence est donc qualifiée de « consentie »³¹ en raison de la rencontre de la volonté des États, de l'expression d'une acceptation de la compétence de la juridiction.

En termes de compétence en procédure, deux dispositions de la Convention abordent le cas d'une partie contestant la compétence d'un tribunal et s'abstenant de participer à la procédure : (a) l'article 288 qu'énonce qu'« en cas de contestation sur le point de savoir si une cour ou un tribunal est compétent, la cour ou le tribunal décide » et (b) l'article 9 de l'Annexe VII de la Convention. Avant de rendre sa sentence, le tribunal arbitral doit s'assurer non seulement qu'il a compétence pour connaître du différend, mais que la demande est fondée en fait et en droit. Le Tribunal constitué conformément à l'Annexe VII de la CNUDM dans le cadre de l'arbitrage introduit par la République des Philippines contre la République populaire de Chine, a rendu une Sentence unanime. L'Annexe VII prévoit également que, lorsqu'une partie ne participe pas à la procédure, un tribunal « doit s'assurer non seulement qu'il a compétence pour connaître du différend, mais que la demande est fondée en fait et en droit ». Conformément à l'article 296 de la Convention et à l'article 11 de l'Annexe VII, la Sentence est définitive et a force obligatoire.

En termes de l'interprétation de la CNUDM, le paragraphe 4 de l'article 287 mentionne que « si les États Parties en litige ont accepté la même procédure pour le règlement du différend, celui-ci ne peut être soumis qu'à cette procédure, à moins que les parties n'en conviennent autrement ». Il convient également d'envisager le cas d'un différend dans lequel les deux États n'ont pas choisi la même procédure, au sens où le premier État a choisi le Tribunal et un tribunal arbitral de l'Annexe VIII et le second a préféré la Cour internationale de Justice et un tribunal arbitral de l'Annexe VII. Dans ce cas, le différend sera donc soumis à un tribunal arbitral de l'Annexe VII, juridiction compétente par défaut (article 287, paragraphe 5). Selon l'article 288, paragraphe 1 de la Convention, « une cour ou un tribunal visé à l'article 287 a compétence pour connaître de tout différend relatif à l'interprétation et à l'application de la Convention qui lui est soumis conformément à la Partie XV ». Ensuite, l'article 286 fait ainsi référence à l'article 287 qui énumère les instances juridictionnelles auxquelles les Parties peuvent ou doivent recourir. Il s'agit du Tribunal, de la CIJ., d'un TA constitué conformément à l'annexe VII ou d'un TA spécial constitué conformément à l'annexe VIII pour une ou plusieurs catégories de différends qui y sont spécifiés, à savoir la pêche, la protection et la préservation du milieu marin, la recherche scientifique marine ou la navigation, y compris la pollution par les navires ou par immersion. Toutefois, les intérêts extrêmement délicats en jeu, plus larges que l'affaire relative à l'AMP (Aff. Maurice c. Royaume-Uni) portée devant le Tribunal expliquent la position négative des juges concernant l'absence de compétence à propos de la question de souveraineté. Le Tribunal aurait pu, en vertu de la méthodologie jurisprudentielle antérieure³², traiter dans un premier temps la caractérisation du différend, à savoir si ledit litige porte sur l'interprétation et l'application de la Convention ou s'il s'agit d'un différend de souveraineté, pour ensuite aborder la question de sa compétence sur le différend ainsi défini.

Pour ce qui est de la question des droits applicables (ou règlement de procédure),

³⁰ H. Jonkman et L. de Blocq Van Scheltinga, « *La cour permanente d'arbitrage ; rôle, avenir d'une institution à l'aube de son centenaire* », 4 African Yearbook of International Law, 1997, p. 125 et 129.

³¹ F. De Menthon, « *Le rôle de l'arbitre dans l'évolution judiciaire* », Thèse Paris, 1926, p. 123 à 128.

³² R. Ranjeva, « *Règlement des différends* » dans R.-J. Dupuy et D. Vignes, *Traité du nouveau droit de la mer*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 1108.

Sur la compétence du Tribunal pour la conservation et la gestion des ressources halieutiques, l'application de de la Partie XV de la Convention et de son article 290 est référée dans plusieurs accords internationaux adoptés avant et après l'entrée en vigueur de la Convention. Ces instruments couvrent une diversité de domaines, tels que la conservation et la gestion des ressources halieutiques, la protection du patrimoine subaquatique ou encore la protection du milieu marin contre la pollution. S'est inspiré des autres règles de droit international compatibles avec la Convention de 1982 pour interpréter, en l'absence de clarté, les règles de cette dernière. Par ailleurs, le Tribunal a consolidé l'édifice conventionnel en tenant compte des interactions entre les règles de la CNUDM et les autres règles de droit international, assurant ainsi la cohérence de l'ensemble de la jurisprudence internationale.

Une juridiction internationale compétente en vertu de l'article 287 de la Convention n'est pas uniquement chargée d'interpréter ou d'appliquer les règles de cette Convention, comme le prévoit l'article 288, paragraphe 1. Elle peut également appliquer des règles de droit international extérieures à la Convention et qui ne lui sont pas incompatibles. À cet égard, l'article 293, paragraphe 1 de la Convention mentionne le recours à d'autres règles de droit international qui sont celles prévues à l'article 38, paragraphe 1 du Statut de la CIJ. En interprétant les dispositions de la CNUDM, la juridiction compétente fait référence aussi bien aux dispositions conventionnelles qui y sont prévues qu'au droit international général et aux autres règles et normes qui figurent dans les accords techniques incorporées dans la CNUDM. D'autres accords internationaux peuvent être utilisés dans l'interprétation de la Convention si l'objet doit se rattacher aux objectifs de la Convention, par le biais de l'article 288, paragraphe 2, et du Préambule. Par conséquent, l'article 288, paragraphe 2 étend le champ de compétence des instances juridictionnelles énumérées à l'article 287. Du reste, cette disposition souligne que le différend doit être soumis à la juridiction conformément à l'accord conclu, qui doit contenir des dispositions sur lesquelles les parties à un différend se fonderont pour saisir l'une des juridictions mentionnées à l'article 287, paragraphe 1. De ce fait, le choix du Tribunal fait par un État partie à la CNUDM s'insère également dans le régime de l'Accord de 1995.

Quant à la compétence du Tribunal pour la protection du milieu marin contre la pollution, le point saillant qui ressort de la disposition de l'article 287 est la liberté dont disposent les États Parties pour choisir un ou plusieurs modes de règlement juridictionnel de leurs différends lors de la signature de la Convention, de sa ratification, de l'adhésion « ou à n'importe quel moment par la suite »³³. En outre, l'accord international conclu par les parties devra se rapporter aux intérêts de la CNUDM. À cet égard, elle énumère certains accords, mentionnés comme dans la Partie XII et qui portent sur la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution du milieu marin. Bref, l'affaire de l'Usine Mox qui a opposé l'Irlande au Royaume-Uni au sujet du complexe de Sellafeld, situé en mer d'Irlande et chargé de produire du combustible pour des réacteurs nucléaires, illustre ce cas de figure.

2. L'approche naissante dans l'interprétation des considérations de protection et préservation de l'environnement marin du droit de la mer

En première approche, les arbitres déterminent le dommage causé au milieu marin. En vue de la conservation des ressources biologiques et la préservation de ce milieu marin, la CNUDM énonce l'engagement des Etats, ainsi que leurs éventuelles responsabilités³⁴. Ils sont responsables de la conservation des ressources et la préservation du milieu marin conformément au droit international³⁵. Entre autres, dans le cas des îles Spratly, les examens des dommages causés sur le milieu marin ont été effectués sur les effets sur le milieu marin de la construction d'îles artificielles menées par la Chine sur les éléments des îles. Les arbitres ont conclu que cette opération en milieu marin effectuée par la Chine a « causé des dommages graves aux récifs coralliens » et que l'Etat a « manqué à ses obligations de préserver et protéger les écosystèmes délicats ainsi que l'habitat des espèces en régression, menacées ou en voie d'extinction ». En effet, dans la détermination des responsabilités aux obligations des Etats sur des activités nuisibles au milieu marin, le tribunal a statué pour le cas de la Chine, le manquement des autorités qui l'incombent à mettre fin l'exploitation à grande échelle par les pêcheurs chinois des tortues de mer, des coraux et des palourdes qui sont des espèces menacées d'extinction dans la mer de Chine. Le

³³ Conformément à l'article 287, paragraphe 1 de la Convention de 1982.

³⁴ CNUDM (1982), art. 235.

³⁵ *Id.*, art. 235. 1.

dommage sur le milieu marin a été interprété invoquant les Articles 287 et 288(1) de la Convention dans le différend sur l'interprétation et l'application de l'Article 63(1) de la Convention concernant le stock partagé de hareng atlantique. L'arbitrage a été initié en 2013 sous l'égide de l'Annexe VII de la Convention et suite à la lettre du 16 août 2013 lancée par le Royaume du Danemark au nom des îles Féroé et l'Union européenne. Cette décision explique que les arbitres peuvent renvoyer le droit souverain des Etats côtiers aux obligations de protéger et de préserver le milieu marin.

L'article 194 de la CNUDM constitue l'un des éléments juridiques clés permettant de renvoyer un droit souverain des Etats côtiers aux obligations de protéger et de préserver le milieu marin. En vertu de leurs droits souverains, par l'article 194.2, les Etats prennent toutes les mesures indispensables afin que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle ne soient en aucun cas causer de préjudice sur son milieu marin et celui d'autres. Dans ce sens, la pollution qui résulte d'activités ou d'un incident qui relève de la juridiction ou de leur contrôle d'un Etat ne doivent pas s'étendre au-delà des zones où il exerce son droit souverain. Cette interprétation de l'article 194.1 de la CNUDM semble inspirée de l'article 21 de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement³⁶. Ce qui est de l'article 193 de la Partie XII de la Convention, elle renvoie au droit souverain des États pour l'exploitation des Ressources Naturelles « conformément à leur obligation de protéger et de préserver le milieu marin ». À cet égard, il convient de souligner que l'article 194 précise, dans son paragraphe 5, que des mesures doivent être prises « pour protéger et préserver les écosystèmes marins rares ou fragiles ainsi que des espèces menacées ou en voie d'extinction ». L'aspect de ce droit souverain rencontre ses limites dans la mer territoriale³⁷, c'est qu'il n'est pas absolu comme dans les eaux intérieures, à cause de passage inoffensif dont jouissent tous les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral³⁸.

Deuxièmement, les arbitres peuvent valoriser l'obligation de coopération entre les Etats pour la protection du milieu marin. Le droit international en lui-même est fondé par la coopération internationale. Quand est-il dans la préservation et conservation des ressources marines et le milieu marin, et surtout quand il s'agit d'une obligation ? En cherchant la réponse dans les appréciations d'une juridiction internationale comme le TA de la CPA, les motivations se reposent en *a priori* sur l'aspect « continuum » de l'environnement. En effet, géographiquement sauf quelques exceptions toutes les mers du monde communiquent entre elles. Ainsi, elles sont dans un état permanent d'échanges en vertical et en horizontal. Cela s'explique également par le régime juridique des océans, procuré par le CNUDM. Ce régime le « dégradé juridique » à partir de la ligne de base d'un Etats côtier. Toutefois ces tracés juridiques des frontières ne serviront pas des moyens mécaniques pour arrêter les pollutions marines, d'où l'obligation des Etats à coopérer. La partie XII de la CNUDM regroupe les dispositions pour faire face aux problèmes qui pourraient porter préjudice à la mer et les océans. L'obligation de protéger et de préserver le milieu marin ainsi que les règles majeures de la gestion en matière d'environnement sont regroupées par les articles de 192 à 206. Ces derniers formulent les mesures nécessaires et les obligations particulières afin d'empêcher, de réduire et de combattre la pollution marine, pour compléter les obligations qui sont les droits des Etats à la coopération mondiale et régionale.

Bien que l'article 192³⁹ ne paraisse formuler qu'un principe général, il est la clé de voûte permettant de comprendre le sens des autres dispositions de la partie XII. L'article 192 impose aux États l'attitude de respect à l'égard des biotopes marines. Dans ces exigences, l'article 193. Il n'est que de constater, le TA a affirmé formellement le rôle fondamental que joue le principe de coopération dans la protection de l'environnement marin dans l'affaire de l'Usine Mox opposant l'Irlande et le Royaume-Uni. A travers de l'article 192 que le tribunal a tiré des pièces de procédure écrites et orales l'« absence évidente de coopération entre les parties ». L'autorisation de la mise en service de l'usine par le Royaume-Uni était reprochée par l'Irlande comme violation des obligations de coopération imposées par les articles 123 et 197 de la CNUDM, respectivement entre les Etats riverains bordant des mers fermées ou semi-fermées et entre Etats dans une même région. A l'émission de la sentence, le TA a imposé une obligation de coopérer aux parties en litige, en liant cette obligation à la prévention des atteintes au milieu marin et

³⁶ Déclaration finale des Nations Unies sur l'Environnement ou Déclaration de Stockholm de 1972.

³⁷ Dans la « mer territoriale », en vertu de l'article 2 de la CNUDM, l'État y exerce sa souveraineté dans les conditions prévues par la convention et les autres règles de droit international.

³⁸ CNUDM (1982), section 3 de la partie II.

³⁹ Elle se lit : « Les États ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin dans son intégralité ».

précaution. Cette obligation de coopérer est motivée par l'application de la partie XII de la CNUDM et de l'intégration du droit international général, « un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin ». Aussi, il a mis à la charge des parties au litige une obligation de « procéder sans retard à des consultations... ». Il va de soit que l'obligation de coopérer dans l'intérêt de la préservation du milieu marin a un caractère concret rattachée directement à la prévention des atteintes à l'environnement marin et de ses ressources.

Troisièmement, sans aucun doute, l'une des approches qu'est jamais pris dans un tribunal arbitral international est celle dans l'affaire complexe sur la mise en place de l'AMP dans le BIOT par le Royaume-Uni l'opposant à la République de Maurice, quand l'autodétermination des peuples autochtones sur les ressources marines est entre autre reconnu par les arbitres. Il s'agit d'une sentence de défi sur le positionnement des droits souverains, la reconnaissance de l'autodétermination des peuples autochtones sur les ressources et la promotion de la protection des aires marines protégées par mise en place d'une AMP. Tout d'abord, bien que le Tribunal ait refusé de connaître les deux premières « demandes de souveraineté », il confirme néanmoins sa compétence quant à la dernière soumission relative à l'AMP, au motif qu'elle ne nécessiterait pas d'identifier l'État côtier. Pourtant, cette demande porte sur l'article 297 qui se réfère justement aux différends sur l'interprétation et l'application de la Convention concernant l'exercice des droits souverains de l'État côtier. D'autant plus que, le croisement des deux questions concernant les îles de Chagos – la rétrocession des îles à Maurice d'une part et la légalité proclamée du statut de l'AMP par le Royaume-Uni d'autre part – a rendu plus que jamais compliqué la prise de décision des arbitres sur l'affaire opposant le Royaume-Uni et la République de Maurice. Rappelons que l'évolution du processus de la restitution des îles de Chagos dans le cadre de la décolonisation effective postcoloniale des Etats est suspendue depuis des années, malgré l'existence de l'Accord de Lancaster House de 1965⁴⁰. D'où la problématique sur le plan juridique et les décisions liées à la question cruciale de la souveraineté sur les Chagos ont pris des reconnaissances juridiques reflétant certains attributs de la souveraineté à Maurice.

Par conséquent, le TA a intégré dans sa décision non seulement la reconnaissance pour Maurice comme Etat côtier mais il a impliqué aussi les premiers concernés, les peuples des Chagos, ayant droits en tant que population autochtone de l'archipel. Le TA s'est enfin penché sur la question de la nature des droits de Maurice sur les Chagos et ses eaux. Il a ainsi confirmé l'existence de droits souverains détenus par Maurice, et ce faisant, a mis en perspective le déni par le Royaume-Uni de ses engagements antérieurs en ce qui concerne le statut final de l'archipel des Chagos et du BIOT. La déclaration de l'AMP autour des Chagos semble une expression juridique des tentatives britanniques de limiter les droits de Maurice sur l'archipel. Plus important encore, les peuples autochtones de Chagos, s'ils étaient reconnus comme tels, seraient protégés par la Déclaration sur les droits des peuples autochtones qui leur reconnaît des droits sur les ressources marines et la possession des territoires traditionnels. La Convention de l'OIT (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989, va même plus loin en stipulant explicitement le droit des peuples autochtones de décider de leur propre priorité pour leur développement. La CDB (1992) impose pour la conservation des ressources le respect de l'inclusion des parties prenantes, de respecter et de préserver les peuples concernés directs par le programme. Elle estime également que les pratiques traditionnelles sont compatibles avec la préservation de l'environnement. Ceci implique que, l'objectif de conservation de la diversité biologique des Chagos devrait respecter les droits autochtones et les faire participer dans l'identification et la mise en place de l'AMP.

Au fond, les quelques sentences arbitrales des tribunaux arbitraux de la CPA a permis de voir que l'argument environnemental est profondément complexe dans la recherche de justice environnementale. Vraisemblablement, les arbitres condamnent davantage les Etats dans le cas où les mesures environnementales prises par d'autres États peuvent avoir un impact négatif sur les autres, que ce soit pour réaction ou pour prévention voire même précaution. Les observations des décisions arbitrales ont arboré les fins d'intérêts protectionnistes de l'arbitre pour préserver et protéger l'environnement marin, et dans certains des cas très rares des intérêts politiques relatifs au Droit de l'homme. Sur le renouveau matériel et procédural, en ce qui concerne sa compétence contentieuse, les Etats peuvent soumettre au CPA tout différend relatif à l'interprétation et à l'application de la Convention sur le droit de la mer ainsi

⁴⁰ Accord entre le Royaume-Uni et le Conseil des Ministres de Maurice du 5 novembre 1965 sur le détachement de l'archipel des Chagos, à différencier du « Rencontre de Lancaster House » (8 novembre 1965).

que tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'accords internationaux qui se rapportent au but de la Convention. Aussi, la CPA permet l'inscription de deux rôles, l'arbitrage et exerce la compétence consultative⁴¹. Il peut s'appuyer aussi, sur les « règles pertinentes de droit international applicables entre les parties ». La preuve en est l'intégration de « l'approche de précaution » lorsqu'il lui a fallu interpréter l'obligation de « veiller au respect de la Convention » dans la Zone (art. 139). Cette approche de précaution, formulée dans la Déclaration de Rio de 1992 (principe 15), avait été incorporée dans de nombreux traités et autres instruments internationaux.

Conclusion

Il est évident qu'en vue de la bonne gouvernance des mers et océans, la CNUDM demande que « les problèmes des espaces marins sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans leur ensemble »⁴², dans ses défis de mettre « un ordre juridique pour les mers et les océans »⁴³ en favorisant, comme stipulé dans la CNUDM : « les utilisations pacifiques des mers et des océans, l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources, la conservation de leurs ressources biologiques et l'étude, la protection et la préservation du milieu marin ». D'autre part, rappelons que le mécanisme de règlement des différends sur le droit de la mer, dans un cadre de soutien du développement durable, va au-delà d'une simple procédure de protection environnementale. Elle se préoccupe également du domaine économique, d'intérêt politique et social.

L'innovation d'approche de la Cour Permanente d'Arbitrage par son TA sous l'égide de l'annexe VII de la CNUDM est indéniable⁴⁴ dans les contentieux relatifs au droit de la mer pour contribuer dans les techniques juridiques relatives à l'interprétation et à l'application de la Convention (art. 287). Certes, il est compétent pour connaître d'un très large éventail de différends, sur le fondement de quelques conventions, les affaires dont il a été saisi jusqu'à présent n'ont eu trait qu'à des domaines spécifiques, principalement les droits de police des Etats côtiers, les droits de pêche et la conservation du milieu marin. L'ensemble des litiges qui ont pour demandeur ou défendeur au moins l'un des Etats s'agit soit d'Etats du pavillon soit d'Etats soucieux de la préservation de leurs droits côtiers et/ou des stocks halieutiques.

⁴¹ J.-P. Quéneudec, "Le choix des procédures de règlement des différends selon la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer" dans : Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement – M. M. Virally, Paris, Pedone, 1991, p. 367.

⁴² J. N. Moore et M. H. Nordquist (dir.), « *Current marine environmental issues and the International Tribunal for the Law of the Sea* », La Haye, Martinus Nijhoff, 2001, p. 271.

⁴³ T. Treves, « *Le Règlement du Tribunal international du droit de la mer entre tradition et innovation* ». 43 AFDI., 1997, p. 351.

⁴⁴ H. Jonkman et L. de Blocq Van Scheltinga, *supra*, note 26, p.165.