

DÉCLARATION DE M. LE JUGE TLADI

[Traduction]

Importante contribution de la Cour à l'interprétation des obligations découlant des traités relatifs aux changements climatiques — Objectif de température énoncé dans l'accord de Paris — Teneur des contributions déterminées au niveau national en application de l'accord de Paris — Reconnaissance du droit à un environnement propre et sain en tant que droit de l'homme en droit international — Caractère erga omnes des obligations relatives aux espaces communs — Rôle de la Cour dans la lutte contre la crise climatique.

1. INTRODUCTION

1. L'objet du présent avis consultatif concerne l'une des questions les plus importantes de l'histoire de la Cour. La crise climatique, souvent qualifiée d'existentielle, affecte, potentiellement, l'avenir de l'humanité tout entière. Certes, dans des avis consultatifs antérieurs, la Cour a abordé d'autres questions d'une grande importance, telles que l'occupation, la subjugation et le déni du droit à l'autodétermination¹. Cependant, les conséquences potentielles des changements climatiques, qui constituent l'objet du présent avis consultatif, ne se limitent pas, elles, à un espace géographique donné. Sachant que les plus éminents scientifiques du monde ont constaté avec un degré de confiance élevé que les changements climatiques constituent une menace pour « le bien-être de l'humanité et la santé de la planète » et que « la fenêtre permettant d'assurer un avenir viable et durable pour tous se referme rapidement »², je considère que l'objet du présent avis est encore plus important que celui de l'avis consultatif sur les *Armes nucléaires*, dont le juge Shahabuddeen a pu dire qu'il concernait la « survie de l'espèce humaine »³.

2. À mon sens, au moins deux impératifs s'imposaient à la Cour dans le présent avis du fait de l'ampleur de la crise climatique. Premièrement, la Cour devait faire preuve d'unité et donner, si possible, une réponse recueillant le soutien unanime des juges — chose rare dans sa jurisprudence consultative. Deuxièmement, l'unité de la Cour ne devait pas se faire aux dépens de ce que l'avis devait avoir de robuste. Répondre à cette double exigence ne pouvait manquer d'être une gageure, mais j'ai la satisfaction de constater que, en l'espèce, la Cour a largement relevé le défi.

3. La réponse de la Cour aux questions de l'Assemblée générale est à la fois *unanime et robuste*. Dans ce contexte, je me limiterai, dans la présente déclaration, à commenter quatre points importants. Premièrement, je commenterai l'interprétation que fait la Cour des obligations des parties aux traités relatifs aux changements climatiques, en m'attachant tout spécialement à l'accord de Paris. Le deuxième point que j'examinerai est celui de la reconnaissance par la Cour du droit à un environnement propre et sain en tant que droit de l'homme en droit international. Le troisième point

¹ Voir *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16 ; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 12 ; *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 403 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 136 ; *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 95 ; *Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, avis consultatif du 19 juillet 2024*.

² IPCC, Sixth Assessment Report, 2023, Synthesis Report (Working Groups I, II and III), Summary for Policymakers, par. C. 1.

³ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), opinion dissidente du juge Shahabuddeen*, p. 375.

est celui de la qualification de certaines obligations relatives aux espaces communs d'obligations *erga omnes* ou *erga omnes partes*, qualification dont les conséquences pour la jurisprudence de la Cour dépassent la présente procédure. Enfin, j'aimerais faire quelques observations sur le rôle de la Cour dans la lutte contre les crises mondiales telles que celle qui affecte le climat.

2. INTERPRÉTATION QUE FAIT LA COUR DES OBLIGATIONS DES PARTIES À L'ACCORD DE PARIS

4. Bien que de nombreuses déclarations de participants créent l'impression que l'accord de Paris est la seule règle applicable, la Cour ne les suit pas dans son avis, et c'est à juste titre qu'elle dissipe cette impression. Pour cela, elle écarte adroitement l'idée selon laquelle les traités relatifs aux changements climatiques, et l'accord de Paris en particulier, constitueraient une *lex specialis* applicable, à l'exclusion d'autres règles de droit international concernant la protection du système climatique et d'autres composantes de l'environnement⁴. S'agissant des trois traités relatifs aux changements climatiques, la Cour conclut qu'ils sont tous en vigueur et s'appliquent aux États qui y sont respectivement parties⁵. Selon moi, ces deux conclusions sont correctes. L'avis penche néanmoins clairement en faveur des traités relatifs aux changements climatiques, et en particulier de l'accord de Paris. Ce biais en faveur de l'accord de Paris n'est pas un point de vue normatif sur l'importance relative de cet instrument par rapport à d'autres règles de droit international concernant les changements climatiques, mais simplement le constat que, d'un point de vue pratique, c'est ce traité qui retient actuellement une grande partie de l'attention des États.

5. L'accord de Paris, bien que n'étant pas l'unique règle applicable — ni même la plus importante — a pris une place centrale dans la réponse des États à la crise climatique, si bien qu'il est devenu particulièrement important de l'interpréter et de l'appliquer correctement. Dans la présente procédure, ainsi que dans la doctrine, l'accord de Paris a été décrit par beaucoup d'une manière qui donne à penser qu'il n'est rien d'autre qu'une coquille vide⁶. S'il a souvent été qualifié de chef-d'œuvre de diplomatie⁷, il a rarement été présenté comme un instrument véritablement à même de permettre de lutter contre la crise climatique.

6. L'idée que l'accord de Paris serait une coquille vide s'est appuyée sur des concepts et des notions en vogue tels que la distinction entre « obligations procédurales » et « obligations de fond », « obligations de comportement » et « obligations de résultat » ou encore entre approche « ascendante » et approche « descendante ». Toutefois, ainsi que la Cour l'a exposé dans son avis, ces distinctions, comme c'est souvent le cas en droit, ne sont pas absolues. À mon sens, il n'existe pas de ligne de démarcation nette entre bon nombre de ces concepts⁸. Dans le présent avis, la Cour a bien décrit la fluidité qui les caractérise en précisant que la frontière entre les obligations de

⁴ Avis consultatif, par. 171.

⁵ *Ibid.*, par. 221 et 269.

⁶ Voir, par exemple, S. Niggol Seo, « Beyond the Paris Agreement: Climate Change Policy Negotiations and Future Directions », *Regional Science Policy & Practice*, vol. 9 (2017), p. 129.

⁷ Voir W. Obergassel, C. Arens, L. Hermwille, N. Kreibich, F. Mersmann, H. Ott et H. Wang-Helmreich, « Phoenix from the Ashes: an Analysis of the Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change — Part I », *Environmental Law and Management*, vol. 27 (2015), p. 243. Ces auteurs sont d'avis que l'accord de Paris « ne résout pas le problème des changements climatiques anthropiques » et qu'il ne fait que « crée[r] un espace politique périodique qui doit être comblé par des ambitions nationales ».

⁸ Voir Jutta Brunnée, *Procedure and Substance in International Environmental Law* (Brill 2020), p. 20. Voir aussi Matina Papadaki, « Substantive and Procedural Rules in International Law Adjudication: Exploring their Interaction in Intervention before the International Court of Justice », in Hélène Ruiz Fabri (sous la dir. de), *International Law and Litigation: A Look into Procedure* (Nomos 2019), p. 37.

comportement et celles de résultat n'est pas nécessairement « hermétique »⁹. La Cour note à cet égard que certaines obligations peuvent présenter les caractéristiques les unes des autres.

7. Si la Cour est bien consciente que la frontière entre ces notions n'est pas rigide, il est cependant compréhensible qu'elle s'appuie dans le présent avis sur les distinctions entre obligations procédurales et obligations de fond et entre obligations de comportement et obligations de résultat. Je dis que c'est compréhensible parce que ces distinctions ont été invoquées par les participants eux-mêmes : elles sont omniprésentes dans la jurisprudence tant de la Cour que d'autres juridictions, telles que le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), et font généralement partie du langage du droit international. Cependant — et je ne veux ainsi nullement suggérer que ces distinctions ne sont pas pertinentes —, à mon avis, ce qui importe, ce n'est pas la manière dont ces obligations sont qualifiées, à savoir s'il s'agit d'obligations de fond ou d'obligations procédurales, ou encore d'obligations de comportement ou de résultat. Ce qui importe, c'est de déterminer la teneur de l'obligation, tâche qui ne peut être accomplie que par l'application des règles ordinaires d'interprétation du droit international, tant conventionnelles que coutumières.

8. La Cour me semble apporter deux contributions importantes et interdépendantes à l'interprétation de l'accord de Paris. La première concerne l'objectif collectif de température énoncé à l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de l'accord, et la seconde, la teneur des contributions déterminées au niveau national (CDN) prévues au paragraphe 2 de l'article 4. J'examinerai brièvement ces deux contributions.

9. La première contribution importante de la Cour à une robuste interprétation de l'accord de Paris concerne l'objectif de température. Aux termes de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de l'accord, les parties entendent « [c]onten[ir] l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels » tout « en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels ». Une interprétation purement littérale de cette disposition pourrait conduire à penser que l'objectif de température juridiquement pertinent au titre de l'accord est celui de 2 °C, l'objectif de 1,5 °C étant une simple aspiration. Or, la Cour interprète l'objectif de 1,5 °C comme étant « le principal objectif de température à atteindre convenu par les parties pour limiter la hausse de la température moyenne mondiale en vertu de l'accord de Paris »¹⁰.

10. Bien que la Cour ne s'étende guère sur sa démarche interprétative en raison de ce qu'un ancien vice-président de la Cour, Christopher Weeramantry, appelait la contrainte du « plus grand dénominateur commun »¹¹, la conclusion à laquelle elle parvient est conforme aux règles coutumières d'interprétation des traités. L'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 énonce deux objectifs : l'objectif de température de 2 °C qui *semble* être l'objectif principal ; et l'objectif de 1,5 °C qui serait l'objectif secondaire ou une simple aspiration. Cependant, la relation entre ces deux objectifs doit s'apprécier à la lumière de leur *contexte*. Celui-ci comprend notamment l'approche fondée sur la science qui est celle de l'accord de Paris. Ainsi, il est stipulé dans le préambule de cet instrument qu'« une riposte efficace et progressive à la menace pressante des changements climatiques » doit être apportée « en se fondant sur les meilleures connaissances scientifiques disponibles »¹². Or, selon les meilleures connaissances scientifiques actuelles, « une riposte efficace ... à la menace pressante

⁹ Avis consultatif, par. 175.

¹⁰ Avis consultatif, par. 224.

¹¹ Voir Christopher G. Weeramantry, « The Function of the International Court of Justice in the Development of International Law », *Leiden Journal of International Law*, vol. 10 (1997), p. 328.

¹² Accord de Paris, quatrième alinéa du préambule.

des changements climatiques » nécessite que l'élévation de la température moyenne de la planète soit contenue bien en dessous de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels, ce qui ferait du seuil de 1,5 °C l'objectif principal¹³.

11. Pour interpréter la relation entre ces deux objectifs de température, il faut également tenir compte de l'objet et du but de l'accord de Paris, énoncés dans la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, à savoir « stabiliser ... les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique ». En l'état actuel des connaissances scientifiques, interpréter l'accord de Paris comme faisant du seuil de 2 °C l'objectif de température principal irait contre l'objet et le but de cet instrument.

12. En outre, les États parties à l'accord de Paris ont confirmé cette interprétation dans un accord ultérieur dans lequel, après avoir réaffirmé les objectifs énoncés dans ledit accord, ils ont estimé « que les effets des changements climatiques ser[ai]ent bien moindres si la température augment[ait] de 1,5 °C et non de 2 °C » et ont « décid[é] de poursuivre l'action destinée à limiter l'élévation de la température à 1,5 °C »¹⁴.

13. Aucun des éléments mentionnés ci-dessus ne permet à lui seul de conclure que l'objectif de température de 1,5 °C doit être considéré comme l'objectif principal ; ce sont plutôt tous ces éléments pris ensemble — ou jetés dans le « creuset » métaphorique — qui conduisent à cette interprétation.

14. La seconde contribution importante de la Cour à l'interprétation de l'accord de Paris concerne la teneur des CDN. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 de cet instrument, « [c]haque Partie établit, communique et actualise les contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser. Les Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions ».

15. Nombreux sont ceux qui ont interprété le paragraphe 2 de l'article 4 comme accordant la plus grande liberté à la partie qui établit sa CDN, au motif que, les contributions étant *déterminées au niveau national*, ladite partie serait libre de *déterminer* sa CDN comme bon lui semble, sans qu'il soit possible d'apprécier objectivement si la CDN de telle ou telle partie est suffisante. Des expressions fantaisistes telles que « approche ascendante » et des distinctions telles que celle entre « obligations de comportement » et « obligations de résultat » ont été invoquées pour justifier cette interprétation. Or, les CDN étant l'outil principal pour atteindre les objectifs de l'accord de Paris, une telle interprétation ferait de l'accord une coquille vide, laissée au bon vouloir et à la discrétion de chaque partie. En quoi un tel scénario différencierait-il de « La tragédie des communs » annoncée par Hardin¹⁵ ?

16. Malheureusement, l'avis consultatif sur le changement climatique donné en 2024 par le TIDM peut être interprété comme justifiant la thèse selon laquelle les États disposeraient d'une marge de discrétion illimitée. Dans cette décision, le TIDM déclare que « l'Accord de Paris n'impose

¹³ Voir IPCC, *Global Warming of 1.5°C: An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, Full Report (2018).

¹⁴ Voir décision 1/CMA.3, pacte de Glasgow pour le climat, par. 21.

¹⁵ Garrett Hardin, « The Tragedy of the Commons » (1968), *Science*, vol. 162 (3859), p. 1243.

pas aux Parties de réduire les émissions de GES à un niveau spécifique selon un calendrier obligatoire, mais laisse à chaque Partie le soin de déterminer ses propres contributions nationales »¹⁶. Faute de précisions supplémentaires, ces mots *pourraient donner à penser* que les États disposent d'une marge de discrétion illimitée. Je suis toutefois conscient que le TIDM n'avait pas à interpréter de règles de droit international autres que la convention des Nations Unies sur le droit de la mer et qu'il invoquait ces autres règles uniquement aux fins d'interpréter ladite convention¹⁷. L'importance de faire preuve de rigueur dans l'interprétation de ces autres règles a par conséquent pu ne pas être essentielle pour le TIDM.

17. Je suis heureux que la Cour ne soit pas tombée dans le piège de la marge de discrétion illimitée et qu'elle ait au contraire donné une interprétation robuste de l'obligation d'établir et d'actualiser des CDN. Dans le présent avis, la Cour conclut que les parties à l'accord de Paris ne jouissent pas d'une marge de discrétion illimitée pour déterminer la teneur de leurs CDN. Elle interprète au contraire le paragraphe 2 de l'article 4 comme signifiant que les parties ont l'obligation de s'efforcer d'atteindre l'objectif de température exprimé à l'article 2, et que chaque CDN doit objectivement contribuer à la réalisation de cet objectif, ou, pour reprendre les termes employés par la Cour, que les CDN « prises ensemble, [doivent] permett[re] d'atteindre l'objectif de température consistant à limiter le réchauffement de la planète à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels »¹⁸. La portée et la teneur des mesures nécessaires prévues dans les CDN peuvent bien entendu varier selon, par exemple, les moyens dont dispose chaque partie et ses capacités, ainsi que sa contribution passée à la concentration de gaz à effet de serre dans l'atmosphère. Ce qui ressort toutefois clairement de cette interprétation, c'est que les CDN doivent être ambitieuses et que la question de savoir si elles sont suffisantes est sujette à examen, y compris judiciaire, et qu'elle ne saurait par conséquent être considérée comme relevant d'un pouvoir discrétionnaire.

18. De même que pour son interprétation de l'objectif de température prévu par l'accord de Paris, c'est au terme d'une application minutieuse des règles d'interprétation du droit international coutumier que la Cour parvient à son interprétation du paragraphe 2 de l'article 4 de cet instrument, même si une telle démarche n'est pas pleinement explicitée.

19. Le sens ordinaire de l'expression « [c]haque Partie établit, communique et actualise les contributions déterminées au niveau national successives » est neutre du point de vue de la question de savoir si la teneur des CDN doit être entièrement laissée à la libre appréciation des parties. Le paragraphe 8 de l'article 4 fournit un contexte pertinent à ce qui est par ailleurs une disposition neutre. Il impose aux parties de présenter les informations nécessaires prévues par la décision 1/CP.21. Celle-ci dispose à son tour que plusieurs éléments doivent être communiqués en même temps que les CDN, lesdits éléments ne pouvant être compris que comme constituant une norme permettant d'apprécier le caractère adéquat des CDN ainsi communiquées¹⁹.

¹⁶ *Changement climatique, avis consultatif, TIDM Recueil 2024*, p. 80, par. 222.

¹⁷ Voir Ellen Hey, « Some Reflections on External Rules in ITLOS' Advisory Opinion on Climate Change » (7 octobre 2024), Blog of the Norwegian Centre for the Law of the Sea. Accessible à l'adresse suivante : <https://site.uit.no/nclos/wp-content/uploads/sites/179/2024/10/Ellen-Hey-NCLOS-blog-3.pdf>.

¹⁸ Avis consultatif, point 3 A) f) du dispositif (par. 457) ; voir aussi par. 245.

¹⁹ Voir en particulier par. 25 et 27 de la décision 1/CP.21. Le paragraphe 27, par exemple, prévoit que « les informations devant être fournies par les Parties communiquant leurs contributions déterminées au niveau national » incluent

20. Si tous les éléments de la règle générale d'interprétation, à savoir le sens ordinaire, le contexte, et l'objet et le but, jouent un rôle important dans le processus global d'interprétation, en l'espèce, l'élément constitué par l'objet et le but joue un rôle particulièrement important. Comme plusieurs participants l'ont fait observer en réponse à la question que j'ai posée à l'issue de la procédure orale, l'objet et le but de l'accord de Paris doivent influencer sur l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 4. Les parties ne parviendraient probablement pas à atteindre l'objectif de 1,5 °C, et, partant, à « stabiliser ... les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique », si chacune d'elles était entièrement libre d'établir des CDN inadéquates. C'est précisément sur le postulat de la liberté totale que repose la thèse avancée par Hardin dans « La tragédie des communs ». Ainsi, interpréter le paragraphe 2 de l'article 4 de l'accord de Paris comme laissant les CDN à la libre appréciation des parties est contraire à l'objet et au but de cet instrument.

21. J'aimerais faire une autre observation sur l'importance de l'objet et du but dans l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 4. En réponse à la question que j'ai posée sur ce point, certains participants ont fait valoir que l'objet et le but ne pouvaient pas l'emporter sur le sens ordinaire des termes du traité. Pareille allégation est assurément exacte, mais, dans l'interprétation proposée par la Cour et que je développe un peu plus ici, l'objet et le but du traité ne prévalent pas sur le sens ordinaire des termes du paragraphe 2 de l'article 4. Il en est ainsi notamment parce que, comme je l'ai dit plus haut, cette disposition est rédigée de manière neutre, laissant ouverte la question du pouvoir d'appréciation des parties. Lorsque le sens ordinaire des termes, en apparence neutre, est placé dans son contexte, d'où il ressort qu'un certain degré de contrôle était prévu, et que l'on tient compte du fait que l'objet et le but du traité seraient mis hors d'atteinte si les parties jouissaient d'une marge de discrétion illimitée, la seule interprétation raisonnable du paragraphe 2 de l'article 4 doit être que les parties ne jouissent pas d'une marge de discrétion illimitée pour établir leurs CDN.

22. Dans son avis, la Cour a consacré un nombre considérable — et peut-être excessif — de paragraphes à la relation entre droit international coutumier et traités relatifs aux changements climatiques, y compris l'accord de Paris. Sur l'examen ainsi réalisé par la Cour, je ne ferai que deux observations, l'une, accessoire, et l'autre concernant l'interprétation des traités relatifs aux changements climatiques, notamment l'accord de Paris. Pour ce qui est de l'observation accessoire, on ne saurait considérer que comme un point de départ la proposition formulée par la Cour au paragraphe 314 de l'avis, selon laquelle « le respect intégral et de bonne foi des traités relatifs aux changements climatiques, *conformément à l'interprétation qu[e la Cour] en a donnée* » dans ledit avis (les italiques sont de moi) « *tend à indiquer* que l'État en question satisfait en substance aux obligations coutumières générales qui lui incombent » (les italiques sont de moi). Les États ne sauraient s'autoriser de cette proposition pour s'exonérer des obligations qui leur incombent au regard du droit international coutumier en se réfugiant derrière l'accord de Paris. Dans chaque cas, pour déterminer si un État s'est conformé à ces obligations, il convient de procéder à un examen indépendant des règles de droit international coutumier et du respect de celles-ci par ledit État, les règles conventionnelles servant uniquement à faciliter cet examen. Ainsi, il n'est pas impossible que l'interprétation de l'objectif de température prévu par l'accord de Paris à laquelle est parvenue la Cour soit, dès à présent ou à l'avenir, insuffisante pour protéger le système planétaire. Dans une telle éventualité, il se pourrait bien que le respect intégral et de bonne foi de l'accord de Paris par un État ne vaille pas respect des obligations qui lui incombent au regard du droit international coutumier.

« des informations chiffrables sur le point de référence (y compris, s'il y a lieu, une année de référence), les calendriers et/ou périodes de mise en œuvre, la portée et le champ d'application, les processus de planification, les hypothèses et les démarches méthodologiques, notamment ceux utilisés pour estimer et comptabiliser les émissions anthropiques de gaz à effet de serre et ... une information précisant en quoi la Partie considère que sa contribution déterminée au niveau national est équitable et ambitieuse, au regard de sa situation nationale, et en quoi elle contribue à la réalisation de l'objectif de la Convention ».

23. La seconde observation, plus directement pertinente, est que la relation entre l'obligation de prévenir les dommages significatifs en droit international coutumier et la norme de diligence requise a une conséquence particulière pour l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 4 de l'accord de Paris conformément à la règle énoncée à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités. La Cour a précisé dans le présent avis que, compte tenu de la nature de la menace que représentent les changements climatiques, la norme de diligence requise à appliquer est stricte²⁰. Appliquer une norme de diligence stricte *impose* d'établir des CDN suffisamment ambitieuses pour pouvoir contribuer à la réalisation de l'objet et du but de l'accord de Paris. De ce fait et nécessairement, le caractère suffisant ou non des CDN ne saurait être laissé à l'appréciation de l'État qui les présente.

3. DROIT À UN ENVIRONNEMENT PROPRE ET SAIN

24. La relation entre droits de l'homme et environnement est traditionnellement appréhendée selon trois approches. La première est la reconnaissance d'un droit autonome à un environnement propre et sain²¹. La deuxième est la protection de l'environnement par l'intermédiaire d'autres droits (substantiels), parmi lesquels on peut notamment citer le droit à la vie et le droit à la dignité. La troisième est la poursuite des objectifs environnementaux par l'intermédiaire de droits procéduraux tels que le droit d'accès à l'information, le droit de participation du public et le droit d'être entendu. La deuxième et la troisième approches ne soulèvent pas de question juridique, puisqu'il ne fait aucun doute, d'un point de vue empirique, que l'absence de protection de l'environnement peut avoir des conséquences sur certains droits de l'homme et que, toujours d'un point de vue empirique, les personnes physiques et morales sont mieux placées pour prendre des mesures visant à protéger l'environnement, notamment au moyen de procédures judiciaires, si des informations sont mises à leur disposition et que leur est reconnu le droit d'être entendues lorsque des décisions préjudiciales à l'environnement sont prises par des autorités étatiques.

25. La première approche, en revanche, qui porte sur l'existence ou non d'un droit à un environnement propre et sain en droit international, n'est pas une simple question empirique, mais soulève une question juridique qui est celle de la reconnaissance d'un tel droit en droit international. Dans son avis consultatif, la Cour traite de ce point, mais d'une manière qui peut ne pas être claire, voire qui peut prêter à confusion. Dans les parties de l'avis où elle mentionne le droit à un environnement propre et sain, elle le fait d'une manière qui risque d'être perçue comme amalgamant la première et la deuxième approches de la relation entre protection de l'environnement et droit international des droits de l'homme.

26. Ayant exposé la relation entre les êtres humains et l'environnement (avis consultatif, par. 388) puis le lien entre la dégradation de l'environnement et les droits de l'homme (par. 389), la Cour en vient à mentionner sans ambiguïté un droit à un environnement propre et sain (par. 391 et 392). Dans ces deux paragraphes, elle propose un fondement de ce droit en droit international. Pourtant, dans la conclusion qu'elle formule au paragraphe 393, la Cour déclare ce qui suit :

« Compte tenu de tout ce qui précède, la Cour est d'avis qu'un environnement propre, sain et durable est une condition préalable à la jouissance de nombreux droits de l'homme, dont le droit à la vie, le droit à la santé et le droit à un niveau de vie adéquat, qui inclut l'accès à l'eau, à l'alimentation et au logement. Le droit à un environnement propre, sain et durable découle de l'interdépendance entre les droits de l'homme et la

²⁰ Avis consultatif, par. 246.

²¹ Bien que la Cour emploie l'expression plus complexe « droit à un environnement propre, sain et durable », j'estime que l'insertion de ce dernier terme pose problème sur le plan conceptuel, puisque, pour être durable, l'environnement doit déjà être propre et sain.

protection de l'environnement. Il est donc difficile de concevoir comment les États parties à des traités relatifs aux droits de l'homme, dans la mesure où ils sont tenus de garantir la jouissance effective de tels droits, pourraient s'acquitter des obligations ainsi mises à leur charge sans en même temps veiller à ce que le droit à un environnement propre, sain et durable en tant que droit de l'homme soit protégé. Le droit de l'homme à un environnement propre, sain et durable est par conséquent inhérent à la jouissance des autres droits de l'homme. La Cour en conclut que, au regard du droit international, le droit de l'homme à un environnement propre, sain et durable est essentiel à la jouissance des autres droits de l'homme. »

27. Dans ce paragraphe à valeur de conclusion, la Cour semble amalgamer les deux approches. Premièrement, elle évoque un droit à un environnement propre et sain, ce qui laisse entendre qu'elle invoque un droit autonome à un environnement propre et sain. Mais dans le même temps et dans ce même paragraphe à valeur de conclusion, elle qualifie ce droit de « condition préalable à la jouissance de nombreux droits de l'homme » et déclare qu'« [i]l est ... difficile de concevoir comment les États parties à des traités relatifs aux droits de l'homme ... pourraient s'acquitter des obligations ainsi mises à leur charge sans en même temps veiller à ce qu'«] » un environnement propre et sain « soit protégé ». La Cour précise en outre que ce droit est « inhérent à la jouissance des autres droits de l'homme ». Ce faisant, elle peut donner l'impression de s'appuyer sur la deuxième approche, c'est-à-dire la protection de l'environnement par l'intermédiaire d'autres droits de l'homme fondamentaux.

28. Sans doute la Cour aurait-elle pu être plus claire, mais je ne crois pas que son approche soit pour autant ambiguë. Qu'un droit puisse exister de façon autonome et, en même temps, être essentiel à la réalisation d'autres droits est non seulement possible, mais tout à fait normal. Le droit à la liberté d'expression est un droit autonome, mais aussi, en même temps, essentiel à l'exercice effectif d'autres droits et libertés, tels que le droit de vote et d'être élu à des fonctions politiques. C'est là l'essence même de l'idée d'interdépendance des droits de l'homme. Ce qui importe — et ce qui distingue l'approche de la Cour de la deuxième approche, à savoir la protection de l'environnement par l'intermédiaire d'autres droits de l'homme fondamentaux —, c'est que, dans son avis, la Cour fait expressément référence à *un droit* à un environnement propre et sain comme condition préalable à la jouissance des autres droits, ce qui n'est pas la même chose que de dire qu'un environnement propre et sain est une condition préalable à la protection des droits de l'homme — cette dernière proposition étant empirique.

29. Il faut bien admettre cependant qu'il y a une certaine équivoque dans la conclusion de la Cour, puisque, au lieu de reconnaître l'existence d'un droit à un environnement propre et sain, elle met en exergue l'utilité d'un tel droit pour d'autres droits. Cette impression d'équivoque est renforcée par l'omission du fait que ce droit existe en droit international coutumier. De même qu'il convient de ne pas accorder trop d'importance au fait que l'utilité de ce droit, plutôt que son existence, est mise en exergue, il convient de ne pas non plus trop en accorder au fait que la Cour ait omis de mentionner que ce droit relève du droit international. La Cour étant une entité dont la fonction est limitée au droit international, l'affirmation par elle d'un droit signifie nécessairement que ce droit existe *en droit international*.

30. D'aucuns se demanderont si l'affirmation par la Cour d'un droit à un environnement propre et sain est justifiée. Je commencerai par relever que, aux paragraphes 391 et 392, la Cour fournit des preuves de la pratique des États et de l'*opinio juris* — je reviendrai plus loin sur le point de savoir si ces éléments de preuve sont suffisants. Son avis mentionne, par exemple, que plus d'une centaine d'États ont consacré le droit à un environnement propre et sain dans leur constitution ou dans leur droit interne. Il est vrai que, dans quelques cas, les formules employées n'accordent pas un droit à

l'environnement en tant que tel. Cela ne doit toutefois pas faire oublier que le droit à l'environnement est largement reconnu à travers le monde dans les constitutions et le droit interne, ainsi que dans des instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme.

31. Je suis d'avis que la résolution de l'Assemblée générale sur le droit à un environnement propre et sain constitue une importante indication de l'*opinio juris*²². Il est vrai que certains États ont, lors de l'adoption de cette résolution, déclaré ne pas reconnaître l'existence d'un tel droit en droit international coutumier²³. Je reconnais en outre que, comme l'a fait observer la Commission du droit international (CDI), « les explications de positions ... *peuvent* attester qu'il n'y a pas d'acceptation comme étant le droit » d'une règle de droit international coutumier déclarée par une résolution²⁴. Néanmoins, des déclarations, en particulier d'un petit nombre d'États²⁵, ne sauraient l'emporter sur le langage clair d'une résolution soutenue par une écrasante majorité²⁶. L'expression, au paragraphe 1 de la résolution, indiquant que l'Assemblée générale « [c]onsidère que le droit à un environnement propre, sain et durable fait partie des droits humains » est dépourvue d'ambiguïté et, à mon sens, ne peut qu'impliquer l'acceptation d'un tel droit comme faisant partie du droit international coutumier. Il en va d'autant plus ainsi que le deuxième paragraphe de la résolution dit expressément que le droit à l'environnement est lié au « droit international *existant* » (les italiques sont de moi).

32. J'en viens à présent à la question de savoir si ces éléments de preuve sont suffisants. Les éléments de preuve présentés par la Cour pour justifier la conclusion selon laquelle il existe un droit à un environnement propre et sain sont bien plus nombreux que ce qu'elle produit habituellement à l'appui de conclusions similaires sur l'existence ou non d'une règle de droit international coutumier. L'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, abondamment citée par la Cour dans le présent avis consultatif, en est un bon exemple. Dans cette instance, la Cour a conclu à l'existence d'une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement au regard du droit international coutumier sans même avancer un seul exemple de pratique étatique ou d'*opinio juris*²⁷. Je suis sûr que, bien que la Cour ait fourni plus d'éléments de preuve qu'elle ne le fait normalement, nombreux sont ceux qui dénonceront avec véhémence un prétendu manque de rigueur de son analyse. Mais en réalité, l'exigence de rigueur n'est souvent qu'un outil au service de préférences politiques. En 2021, lors d'un échange entre la présidente de la Cour et la CDI, en réponse à une question relative à l'insistance sur l'application stricte de l'approche reposant sur deux éléments pour déterminer le droit international coutumier, la juge Donoghue, alors présidente, a déclaré ce qui suit :

²² Nations Unies, Assemblée générale, résolution 76/300 adoptée le 28 juillet 2022, intitulée « Droit à un environnement propre, sain et durable », doc. A/RES/76/300.

²³ Dans leurs explications de vote, les États ci-après ont rejeté l'existence du droit à un environnement propre, sain et durable en droit international coutumier : Royaume-Uni, Nouvelle-Zélande, États-Unis d'Amérique, Bélarus, Norvège et Inde (voir Nations Unies, Assemblée générale, soixante-seizième session, procès-verbal de la 97^e séance plénière, 28 juillet 2022, doc. A/76/PV.97).

²⁴ Commission du droit international, projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs (2018), *Annuaire de la Commission du droit international*, 2018, vol. II, deuxième partie, p. 112, paragraphe 5 du commentaire relatif à la conclusion 12 (les italiques sont de moi).

²⁵ Plusieurs États ont critiqué certains points de la résolution, mais parmi eux tous n'ont pas expressément mis en question l'existence de ce droit.

²⁶ La résolution 76/300 de l'Assemblée générale a été adoptée par 164 voix contre zéro, avec 7 abstentions (Nations Unies, Assemblée générale, soixante-seizième session, procès-verbal de la 97^e séance plénière, 28 juillet 2022, doc. A/76/PV.97).

²⁷ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 82-83, par. 203-204.

« Chaque fois que le critère reposant sur deux éléments est appliqué selon cette approche [à savoir l'approche rigoureuse], on conclut presque systématiquement à l'absence de règle du droit international coutumier, la preuve de la pratique des États et de l'*opinio juris* étant très difficile à établir. Il n'existe pas de solution parfaite, mais il importe d'exposer un raisonnement clair pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle du droit international coutumier. »²⁸

33. Cette observation de la juge Donoghue faite en sa qualité de présidente illustre le fait que, parfois, insister fermement pour que la Cour développe de manière exhaustive le raisonnement par lequel elle conclut à l'existence d'une règle de droit international coutumier peut servir à masquer des préférences politiques. Je n'entends pas insinuer par-là que nous devrions abandonner toute aspiration à la rigueur. Certes non. Mais en même temps, l'« aspiration à la rigueur » ne doit pas servir à masquer des préférences politiques. En l'espèce, les éléments de preuve avancés à l'appui du droit à un environnement propre, sain et durable sont bien plus nombreux que ceux qui ont été présentés dans de nombreuses affaires dans lesquelles la Cour a conclu à l'existence d'une règle de droit international coutumier²⁹.

4. CARACTÈRE *ERGA OMNES* DE CERTAINES OBLIGATIONS RELATIVES AUX CHANGEMENTS CLIMATIQUES

34. Au paragraphe 440 de son avis consultatif, la Cour qualifie certaines obligations relevant du droit international coutumier ou de traités relatifs aux changements climatiques d'obligations *erga omnes* ou *erga omnes partes* respectivement parce qu'elles concernent des espaces communs ou des « biens communs mondiaux ». Cette conclusion est exacte et incontestable. Je crains cependant qu'elle ne mette en même temps en évidence une certaine incohérence dans la jurisprudence de la Cour, incohérence à laquelle, je le sais, il pourra être remédié en temps voulu et, je l'espère, il le sera.

35. Dans son avis consultatif de juillet 2024, la Cour a établi que le droit à l'autodétermination constitue une norme impérative de droit international³⁰. Dans ce même avis, après avoir déclaré que certaines des obligations auxquelles avait manqué Israël avaient un caractère *erga omnes*, la Cour a indiqué que le manquement à de telles obligations entraînait l'obligation de ne pas reconnaître comme licites les situations découlant de ce manquement, l'obligation de ne pas prêter assistance au maintien de telles situations et l'obligation de coopérer pour que soit mis fin au manquement³¹. On ne manquera pas d'observer que ce sont les conséquences que la CDI a, à deux reprises, décrites comme celles qui découlent, non du caractère *erga omnes* d'une obligation, mais plutôt d'un manquement grave à une norme de *jus cogens*.

²⁸ Nations Unies, Commission du droit international, soixante-douzième session (seconde partie), compte rendu analytique provisoire de la 3548^e séance tenue le 22 juillet 2021 (doc. A/CN.4/SR.3548), p. 10.

²⁹ À propos de la méthode suivie par la Cour pour déterminer la coutume dans différentes affaires, voir Stefan Talmon, « Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion » (24 juillet 2014), *Bonn Research Papers on Public International Law*, n° 4/2014, p. 29 (« En pratique, pour déterminer les règles de droit international coutumier, la Cour ne recourt pas à une méthode unique, mais à un mélange d'induction, de déduction et d'affirmation »), accessible à l'adresse suivante : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2470994.

³⁰ *Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, avis consultatif du 19 juillet 2024*, par. 233.

³¹ La dernière obligation mentionnée, l'obligation de coopération, ne figure pas dans le dispositif de l'avis consultatif et est exprimée au paragraphe 279 en ces termes : « Tous les États doivent veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin à toute entrave à l'exercice du droit du peuple palestinien à l'autodétermination résultant de la présence illicite d'Israël dans le Territoire palestinien occupé. »

36. Pris à la lettre, l'avis consultatif de 2024 signifie que tous les manquements à des obligations *erga omnes*, que celles-ci découlent ou non de normes de *jus cogens*, devraient avoir pour conséquences les obligations de non-reconnaissance, de non-assistance et de coopération. Si tel est le cas, et la Cour ayant, dans le présent avis, établi que certaines obligations avaient un caractère *erga omnes*, on pourrait s'attendre à ce qu'elle ait aussi conclu que, du manquement à de telles obligations, découlent des obligations de non-reconnaissance, de non-assistance et de coopération. Mais tel n'est pas le cas. Qui plus est, la Cour n'avance absolument aucune raison justifiant que ces conséquences ne découlent pas des manquements (à des obligations *erga omnes*) en l'espèce.

37. Dans la déclaration que j'ai jointe à l'avis consultatif de 2024, j'ai prévenu que la Cour, en faisant découler les obligations de non-reconnaissance, de non-assistance et de coopération du caractère *erga omnes* des obligations, amalgamait de façon inappropriée les notions d'obligations *erga omnes* et de *jus cogens*, ouvrant ainsi une boîte de Pandore qui serait source d'incohérence à l'avenir³². De plus, je ne suis pas le premier à mettre la Cour en garde contre les erreurs entachant son raisonnement, une ancienne présidente de la Cour, M^{me} Higgins, ayant soulevé un problème similaire dans l'exposé de son opinion individuelle qu'elle a joint à l'avis consultatif sur le *Mur* donné par la Cour en 2004³³. Dans ma langue, le tswana, il y a une expression — *go itshela moriti o o tsididi* — qui signifie littéralement « se couvrir d'une ombre fraîche » et que l'on pourrait approximativement traduire par « faire semblant de ne pas savoir ou de ne pas voir un problème ». Aujourd'hui, confrontée à l'incohérence de sa jurisprudence, la Cour a choisi de se couvrir d'ombre et de faire comme si tout allait bien, ou, pour employer une autre expression empruntée à une langue africaine plus connue, *Hakuna Matata*.

5. LIMITES DU RÔLE DE LA COUR

38. Comme je l'ai dit au début de cette déclaration, l'objet du présent avis consultatif est de la plus haute importance. Pour reprendre les termes employés par la Cour, les changements climatiques constituent « un problème existentiel de portée planétaire qui met en péril toutes les formes de vie et la santé même de notre planète ». Je me réjouis que la Cour, dans l'exercice de son mandat et de ses responsabilités, adopte une approche robuste des obligations des États et qu'elle apporte ce faisant sa contribution, bien que très modeste, à la riposte à la crise à laquelle notre planète est confrontée. Pour autant, comme l'a reconnu la Cour, il convient de ne pas perdre de vue que son rôle est limité. Aussi nombreux, robustes et réfléchis soient-ils, ses avis consultatifs ne peuvent sauver la planète de la crise climatique en cours. D'autres ont un plus grand rôle à jouer pour conjurer les dangers associés aux changements climatiques. Comme le note la Cour, une solution exhaustive du problème des changements climatiques exige des efforts concertés et des sacrifices. Elle exige que ceux qui occupent des postes de décision fassent les bons choix pour l'avenir de notre planète. En vérité, la destination de nos investissements est un révélateur de nos valeurs. À l'heure actuelle, si l'on en juge par le rapport des dépenses militaires aux dépenses consacrées à d'autres questions d'intérêt international, telles que l'environnement ou la pauvreté dans le monde, il semble que les puissants de ce monde fassent passer la guerre avant le sort de l'humanité et l'avenir de la planète.

³² *Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, avis consultatif du 19 juillet 2024*, déclaration du juge Tladi, par. 30-32.

³³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, opinion individuelle de la juge Higgins, p. 216, par. 37.

39. Je conserve néanmoins un peu d'espoir. Un peu d'espoir que les puissants de ce monde réaliseront, avant qu'il ne soit trop tard, que l'argent ne se mange pas³⁴. L'espoir que les générations futures feront de meilleurs choix.

(Signé) Dire TLADI.

³⁴ Inspiré d'un vieux proverbe qui proviendrait des Cris : « Ce n'est que lorsque le dernier arbre aura été coupé, que la dernière rivière aura été empoisonnée, que le dernier poisson aura été pêché, que nous nous rendrons compte que l'argent ne se mange pas. »