

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER

**DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF SOUMISE PAR LA COMMISSION
DES PETITS ÉTATS INSULAIRES SUR LE CHANGEMENT
CLIMATIQUE ET LE DROIT INTERNATIONAL**

Affaire No. 31

**DÉCLARATION ÉCRITE
DE LA
RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE**

14 juin 2023

TABLE DES MATIÈRES

Chapitre I : Introduction	1
Chapitre II : Aspects juridiques	2
A. <i>Compétence</i>	2
I. Fondement général de la compétence consultative	3
II. La demande de la Commission est compatible avec l'article 21 du Statut.....	5
1. Accord conférant compétence consultative au Tribunal.....	5
2. Questions expressément prévues dans l'Accord pour la création de la Commission	6
III. La demande de la Commission est compatible avec l'article 138 du Règlement..	9
1. Questions juridiques.....	10
2. Accord international se rapportant aux buts de la Convention	10
3. Transmission de la demande d'avis consultatif par un organe autorisé.....	12
B. <i>Recevabilité</i>	13
I. Les questions ont-elles un caractère vague, général et peu clair ?	13
II. Les questions visent-elles à obtenir des réponses selon la <i>lex ferenda</i> ?	15
III. Les droits et obligations d'États tiers sont-ils affectés ?.....	16
C. <i>Droit applicable</i>	17
D. <i>Teneur des questions posées</i>	19
Chapitre III : Conclusion	20

CHAPITRE I

INTRODUCTION

1. À sa troisième séance, tenue en ligne le 26 août 2022, la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international (« Commission »), s'appuyant sur l'article 2, paragraphe 2, et l'article 3, paragraphe 5, de l'Accord pour la création de la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international¹, a adopté une décision tendant à demander un avis consultatif au Tribunal international du droit de la mer (« Tribunal » ou « TIDM ») sur les obligations des États Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer² (« Convention » ou « CNUDM ») concernant la protection et la préservation du milieu marin eu égard aux incidences du changement climatique. La demande a été soumise au Tribunal le 12 décembre 2022. Les questions soumises au Tribunal pour avis consultatif étaient libellées comme suit :

Quelles sont les obligations particulières des États Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la CNUDM »), notamment en vertu de la partie XII :

- a) *de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin eu égard aux effets nuisibles qu'a ou peut avoir le changement climatique, notamment sous l'action du réchauffement des océans et de l'élévation du niveau de la mer, et de l'acidification des océans, qui sont causés par les émissions anthropiques de gaz à effet de serre dans l'atmosphère ?*
- b) *de protéger et préserver le milieu marin eu égard aux incidences du changement climatique, notamment le réchauffement des océans et l'élévation du niveau de la mer, et l'acidification des océans ?*

2. Par une note verbale du 13 décembre 2022, la Greffière du Tribunal a notifié la demande d'avis consultatif soumise au Tribunal par la Commission aux États Parties à la Convention.

3. Par l'ordonnance 2022/4 du 16 décembre 2022, le Président du Tribunal a invité les États Parties à la Convention, la Commission et les autres organisations intergouvernementales dont la liste figure dans l'annexe à l'ordonnance à présenter des exposés écrits sur les questions

¹ Accord pour la création de la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international, adopté et entré en vigueur le 31 octobre 2021, Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 56940.

² Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, adoptée le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n°31363.

soumises au Tribunal le 16 mai 2023 au plus tard. Par l'ordonnance 2023/1 du 15 février 2023, le Président du Tribunal a reporté au 16 juin 2023 la date d'expiration du délai pour la présentation des exposés écrits au Tribunal.

4. Après la demande d'avis consultatif soumise au Tribunal en 2015 par la Commission sous-régionale des pêches (« CSRP »), la demande soumise par la Commission constitue la deuxième demande d'avis consultatif soumise au Tribunal plénier. Compte tenu du fait que les deux affaires diffèrent quant aux conditions et au cadre dans lesquels les demandes ont été introduites, cette dernière demande donne au Tribunal l'occasion de développer davantage sa jurisprudence concernant le fondement et la portée de sa compétence consultative. Dans cette perspective, la République fédérale d'Allemagne (« Allemagne ») est convaincue que la demande soumise par la Commission contribuera à renforcer encore le rôle central et global du Tribunal dans les questions relatives au droit international de la mer.

CHAPITRE II

ASPECTS JURIDIQUES

A. COMPÉTENCE

5. La Convention ne contient aucune disposition explicite relative à la compétence consultative du Tribunal plénier³. La seule référence explicite à une fonction consultative du Tribunal, à l'article 191 de la Convention, concerne la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins. Néanmoins, le TIDM a confirmé dans l'affaire n° 21 qu'il peut, siégeant en formation plénière et selon les circonstances de l'espèce, avoir une compétence consultative, conformément à l'article 21 de l'Annexe VI de la Convention⁴.

³ Voir TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches*, Avis consultatif du 2 avril 2015 (« *Avis consultatif du TIDM de 2015* »), TIDM Recueil 2015, p. 9, par. 53.

⁴ *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 69.

I. FONDEMENT GÉNÉRAL DE LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE

6. Le fondement général de la compétence du Tribunal est énoncé à l'article 21 de l'annexe VI de la Convention (« Statut du Tribunal » ou « Statut »). L'article 21 se lit comme suit :

Le Tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la Convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal.

Comme le Tribunal l'a précisé dans son avis consultatif de 2015, l'article 21 du Statut, en utilisant l'expression « toutes les fois que cela », couvre non seulement les affaires contentieuses, mais aussi les procédures consultatives. Pour citer le Tribunal :

L'expression « toutes les fois que cela » (« all matters » en anglais) ne devrait pas être interprétée comme ne renvoyant qu'à des « différends » car, si tel était le cas, seul le terme « différends » aurait été utilisé dans l'article 21 du Statut. En conséquence, l'expression en question a nécessairement un sens plus large que le terme « différends » et doit également inclure les avis consultatifs si cela est expressément prévu dans « tout autre accord conférant compétence au Tribunal »⁵.

En conséquence, le terme « matters » dans la version anglaise a un sens différent à l'article 21 du Statut de celui qu'il a dans d'autres statuts de cours et tribunaux internationaux, notamment à l'article 36 du Statut de la Cour permanente internationale de Justice⁶ et à l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice (« Statut de la CIJ »)^{7,8}.

⁵ Avis consultatif du TIDM de 2015, par. 56.

⁶ Statut de la Cour permanente de Justice internationale, adopté le 16 décembre 1920, entré en vigueur le 8 octobre 1921, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. VI, p. 390.

⁷ Statut de la Cour internationale de justice, adopté le 26 juin 1945, entré en vigueur le 24 octobre 1945, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 933.

⁸ Voir *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 57.

7. En soulignant en outre qu'il faut que cela soit « expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal », l'article 21 du Statut précise que ce n'est pas cette expression « qui confère en soi une compétence consultative au Tribunal »⁹. Plutôt, « [l]'article 21 et l'“autre accord” conférant compétence au Tribunal sont liés l'un à l'autre et constituent le fondement juridique de la compétence consultative du Tribunal¹⁰. » Par conséquent, « [l]orsqu'un “autre accord” attribue une compétence consultative au Tribunal, celui-ci peut exercer cette compétence “toutes les fois” que cela est expressément prévu dans cet “autre accord” »¹¹. À cet égard, l'article 21 du Statut reconnaît, aux fins de la Convention, la possibilité qu'une compétence consultative soit conférée au Tribunal par un accord « extérieur ».

8. Outre l'article 21 du Statut, l'article 138 du Règlement du Tribunal (« Règlement ») « énonce [...] les conditions devant être remplies pour que le Tribunal puisse exercer sa compétence consultative. »¹² L'article 138 du Règlement se lit comme suit :

1. *Le Tribunal peut donner un avis consultatif sur une question juridique dans la mesure où un accord international se rapportant aux buts de la Convention prévoit expressément qu'une demande d'un tel avis est soumise au Tribunal.*
2. *La demande d'avis consultatif est transmise au Tribunal par tout organe qui aura été autorisé à cet effet par cet accord ou en vertu de celui-ci.*
3. *Le Tribunal applique mutatis mutandis les articles 130 à 137.*

Toute demande d'avis consultatif du Tribunal doit, par conséquent, satisfaire aux conditions énoncées à la fois à l'article 21 du Statut, dans l'accord « extérieur » conférant compétence au Tribunal et à l'article 138 du Règlement.

9. Appliquant cette norme de compétence au cas d'espèce, le Tribunal peut exercer sa compétence consultative en répondant aux questions qui lui ont été soumises par la Commission si : 1) l'Accord de la Commission est un accord international se rapportant aux buts de la Convention ; 2) l'Accord de la Commission est un accord conférant compétence

⁹ *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 58.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 59.

consultative au Tribunal ; 3) la demande soumise par la Commission concerne des questions expressément prévues dans l'Accord pour la création de la Commission ; 4) les questions soumises au Tribunal sont de nature juridique ; 5) la demande émanant de la Commission a été transmise au Tribunal par un organe autorisé par l'Accord pour la création de la Commission ou conformément à cet Accord.

II. LA DEMANDE DE LA COMMISSION EST COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 21 DU STATUT

10. Compte tenu du fait que l'article 21 du Statut établit, conjointement avec l'accord « extérieur », la compétence consultative du Tribunal, tandis que l'article 138 du Règlement « énonce seulement les conditions devant être remplies pour que le Tribunal puisse exercer sa compétence consultative »¹³, les conditions énoncées à l'article 21 du Statut seront examinées en premier. Cette façon de procéder tient compte du fait que le Statut, étant incorporé dans l'Annexe VI de la Convention et ayant été adopté conjointement avec lui, est l'expression du consentement des Parties contractantes à la Convention et, partant, du principe fondamental qui sous-tend le règlement pacifique des différends. En revanche, le Règlement n'a pas été établi par les Parties contractantes, mais par le Tribunal lui-même sur la base du mandat que lui confère l'article 16 du Statut.

1. Accord conférant compétence consultative au Tribunal

11. L'accord de la Commission est un traité¹⁴ international conclu entre des États¹⁵ et, partant, un accord au sens de l'article 21 du Statut. Le terme « accord », tel qu'utilisé à l'article 21 du Statut, doit être compris comme une référence au principe de base du

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Voir la définition du terme « traité » à l'article 2, paragraphe 1 a), de la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 22 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331 : « L'expression "traité" s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international [...] »

¹⁵ L'Accord pour la création de la Commission a été conclu à l'origine par Antigua-et-Barbuda et Tuvalu. Par la suite, quatre autres États, Nioué, les Palaos, Sainte-Lucie et Vanuatu, sont devenus parties à l'accord.

consentement¹⁶. Sans l'élément qu'est le consentement, il ne saurait y avoir de traité international.

12. En outre, l'Allemagne considère que l'accord de la Commission confère compétence consultative au Tribunal. À cet égard, il convient de noter que cet accord ne confère pas expressément compétence au Tribunal, mais que la Commission est autorisée à demander des avis consultatifs au Tribunal international du droit de la mer [...] sur toute question juridique relevant de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer [...]. »¹⁷ Le fait que la Commission soit autorisée à demander des avis consultatifs au Tribunal et que l'article 2, paragraphe 2, de l'accord de la Commission se réfère *verbatim* à l'article 21 du Statut et à l'article 138 du Règlement indique clairement que l'accord de la Commission confère (implicitement) compétence au Tribunal.

2. Questions expressément prévues dans l'Accord pour la création de la Commission

13. L'article 21 du Statut dispose que les questions pour lesquelles un avis consultatif est demandé au Tribunal doivent être expressément prévues dans l'accord conférant compétence au Tribunal. L'Accord pour la création de la Commission autorise expressément la Commission à demander des avis consultatifs au Tribunal « sur toute question juridique relevant de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 »¹⁸, prévoyant ce faisant expressément les questions sur lesquelles des avis consultatifs peuvent être demandés¹⁹.

14. Dans son *Avis consultatif de 2015*, le Tribunal a tiré du membre de phrase « toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal » codifié par l'article 21 du Statut la nécessité d'évaluer si les questions soumises à celui-ci par la CSRP étaient des questions qui entraient dans le cadre de l'accord conférant compétence au

¹⁶ S-I. Lekkas et C. Staker, « Article 21 Annex VI », in A. Proelss (éd.), *United Nations Convention on the Law of the Sea – A Commentary* (München et al.: Beck, Hart et Nomos, 2017), p. 2374, par. 13.

¹⁷ Article 2, paragraphe 2 de l'accord pour la création de la Commission.

¹⁸ Article 2, paragraphe 2 de l'accord pour la création de la Commission.

¹⁹ Décider si les questions soumises au Tribunal sont formulées de façon suffisamment spécifique relève de la recevabilité de la demande d'avis consultatif. Voir *infra*, par. 30–32.

TIDM²⁰. Se référant à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (« CIJ »), le Tribunal a considéré qu'il n'était pas nécessaire que « les questions soient limitées à l'interprétation ou à l'application d'une disposition particulière » de l'accord conférant compétence au Tribunal, qu'il suffirait que les questions qui lui sont soumises aient « un “rapport de connexité suffisant” [...] avec les buts et principes » de l'accord en question²¹. Par conséquent, il convient d'examiner en l'espèce si les questions soumises au Tribunal par la Commission pour avis consultatif sont suffisamment en rapport avec les buts et principes de l'accord pour la création de la Commission²².

15. L'objet et le but de l'Accord pour la création de la Commission sont de créer la Commission et de définir son mandat, ses activités et ses pouvoirs²³. L'accord énonce en outre les règles relatives à sa composition et à la structure de la Commission²⁴, et y sont énoncées les modalités procédurales relatives à la signature, à l'entrée en vigueur, au dépositaire, à l'adhésion et aux réserves²⁵.

16. Contrairement à ce qui a été le cas dans l'affaire n° 21, il n'est pas demandé au Tribunal en l'espèce d'interpréter les dispositions de l'accord lui conférant compétence, c'est-à-dire l'Accord pour la création de la Commission. En l'espèce, les questions que la Commission lui a soumises ont trait à des obligations spécifiques des États Parties à la Convention concernant la protection et la préservation du milieu marin eu égard aux incidences du changement climatique.

²⁰ *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 67. Un commentateur a suggéré que le TIDM, ce faisant, avait « ajouté une nouvelle condition à son exercice de la compétence consultative » (J. Gao, « The ITLOS Advisory Opinion for the SRFC », (2015) *Chinese Journal of International Law*, vol. 14, n° 4, p. 735, par. 16).

²¹ *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 68. Voir également *ibid.* : « À ce propos, il n'y a aucune raison d'interpréter de façon restrictive le membre de phrase “toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord” qui figure à l'article 21 du Statut. »

²² On a dit que cette approche rappelle les limites de la compétence consultative de la CIJ découlant de l'Article 96 b) de la Charte des Nations Unies, en vertu duquel les organes de l'ONU autres que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité et – si elles reçoivent de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet – les institutions spécialisées ne peuvent demander des avis consultatifs à la CIJ que « sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité » (Gao, note 20 supra, par. 16).

²³ Voir articles premier et 2 de l'Accord pour la création de la Commission.

²⁴ Article 3 de l'Accord pour la création de la Commission.

²⁵ Article 4 de l'Accord pour la création de la Commission.

17. Sur la base de la conclusion formulée par le Tribunal dans son avis consultatif de 2015 selon laquelle il n'est pas nécessaire que les questions qui lui sont soumises « soient limitées à l'interprétation ou à l'application d'une disposition particulière de [l'accord lui conférant compétence] »²⁶, l'Allemagne estime que les questions soumises au Tribunal par la Commission ont un rapport de connexité suffisant avec les buts et principes de l'Accord pour la création de la Commission. Cette conclusion peut être basée, en particulier, sur le préambule de l'Accord pour la création de la Commission, la définition du mandat de la Commission qui figure à l'article premier, paragraphe 3 de l'accord, et la description des activités de la Commission qui figure à l'article 2, paragraphe 1, de l'Accord.

18. Le préambule de l'Accord pour la création de la Commission comporte notamment l'alinéa suivant :

Compte tenu des obligations des États en vertu de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 et de ses instruments connexes, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et d'autres conventions et principes du droit international applicables à la protection et à la préservation du système climatique et du milieu marin,

L'article 1^{er}, paragraphe 3, de l'Accord pour la création de la Commission se lit comme suit :

La Commission a pour mandat de promouvoir et de contribuer à la définition, à la mise en œuvre et au renforcement progressif des règles et des principes du droit international relatifs aux changements climatiques, y compris, mais sans s'y limiter, les obligations des États en matière de protection et de préservation du milieu marin et leur responsabilité pour les dommages résultant de faits internationalement illicites en ce qui concerne la violation de ces obligations.

Les activités de la Commission sont décrites à l'article 2, paragraphe 1, de l'Accord pour la création de la Commission, comme indiqué ci-après :

Les activités de la Commission consistent notamment à aider les petits États insulaires à promouvoir la définition, la mise en œuvre et le renforcement progressif des règles et principes du droit international relatifs aux

²⁶ Avis consultatif du TIDM de 2015, par. 68. Voir également *ibid.*: « À ce propos, il n'y a aucune raison d'interpréter de façon restrictive le membre de phrase "toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord" qui figure à l'article 21 du Statut. »

changements climatiques et à y apporter leur contribution, en particulier s'agissant de la protection et la préservation du milieu marin, y compris au moyen de la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux.

19. Tant l'article premier, paragraphe 3, que l'article 2, paragraphe 1, de l'Accord pour la création de la Commission parlent expressément de promouvoir « la définition, la mise en œuvre et le renforcement progressif des règles et principes du droit international relatifs aux changements climatiques », en particulier s'agissant de « la protection et la préservation du milieu marin » et de contribuer à ces activités. Le dixième alinéa du préambule de l'Accord pour la création de la Commission établit un lien entre les accords globaux pertinents et les principes du droit international applicables à la protection et à la préservation du système climatique d'une part et le milieu marin d'autre part. Il y a lieu de rappeler que les questions que la Commission a soumises au Tribunal pour avis consultatif se réfèrent aux obligations particulières des États Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, notamment en vertu de la partie XII sur la protection et la préservation du milieu marin, « de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin eu égard aux effets nuisibles qu'a ou peut avoir le changement climatique, notamment sous l'action du réchauffement des océans et de l'élévation du niveau de la mer, et de l'acidification des océans, qui sont causés par les émissions anthropiques de gaz à effet de serre dans l'atmosphère » et « de protéger et préserver le milieu marin eu égard aux incidences du changement climatique, notamment le réchauffement des océans et l'élévation du niveau de la mer, et l'acidification des océans ». Par conséquent, la teneur de l'Accord pour la création de la Commission et les questions soumises au Tribunal concernent toutes deux le lien entre le régime de protection et de préservation du milieu marin et le régime de la lutte contre les changements climatiques, ce qui montre l'existence d'un rapport de connexité suffisant jugé nécessaire par le Tribunal.

III. LA DEMANDE DE LA COMMISSION EST COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 138 DU RÈGLEMENT

20. En application de l'article 138, paragraphe 1, du Règlement, « [l]e Tribunal peut donner un avis consultatif sur une question juridique dans la mesure où un accord international se rapportant aux buts de la Convention prévoit expressément qu'une demande d'un tel avis est soumise au Tribunal. » En outre, aux termes de l'article 138, paragraphe 2, du Règlement, « [une] demande d'avis consultatif est transmise au Tribunal par tout organe qui aura été autorisé à cet effet par cet accord ou en vertu de celui-ci. »

1. Questions juridiques

21. S'agissant du caractère juridique des questions soumises au Tribunal, le TIDM a considéré dans son *Avis consultatif de 2015* qu'il était suffisant que les questions qui lui sont soumises « [aient] été libellées en termes juridiques », et que « [p]our répondre à ces questions, le Tribunal devra interpréter les dispositions pertinentes de la Convention, de la Convention CMA et des autres règles applicables de droit international. »²⁷

22. Au regard de cette norme, la Commission a soumis des « questions juridiques » au Tribunal dans sa demande d'avis consultatif. Comme dans l'affaire n° 21, ces questions sont libellées en termes juridiques (« obligations particulières des États Parties à la [CNUDM] »), et elles nécessiteront que le Tribunal interprète les dispositions pertinentes codifiées dans la partie XII de la Convention, s'agissant en particulier de leur applicabilité et de leurs effets en matière de changements climatiques.

2. Accord international se rapportant aux buts de la Convention

23. L'Accord pour la création de la Commission est un traité conclu entre États et, partant, un accord international²⁸. L'article 2, paragraphe 2, de cet accord autorise la Commission à « demander des avis consultatifs au [TIDM] sur toute question juridique relevant de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, conformément à l'article 21 du Statut du TIDM et à l'article 138 de son règlement. » Partant, l'article 2, paragraphe 2, de l'Accord pour la création de la Commission « prévoit expressément » la soumission au Tribunal d'une demande d'avis consultatifs²⁹.

24. S'agissant du lien entre la Convention et l'accord international conférant compétence, dans son *Avis consultatif de 2015*, le Tribunal s'est référé à l'objectif dudit accord pour évaluer si celui-ci se rapportait aux buts de la Convention³⁰. Contrairement à la situation touchant à

²⁷ *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 65.

²⁸ Voir *supra*, par. 11. Contrairement à l'article 21 du Statut, tant l'article 288, paragraphe 2 de la Convention et l'article 138, paragraphe 1, du Règlement requièrent la conclusion d'un accord « international ». Le terme « accord international » a été « compris comme ne recouvrant que ces accords conclus par des entités qui ont la capacité d'établir des relations conventionnelles : les États, l'Autorité et, peut-on le penser, les organisations internationales » (Lekkas et Staker, note 16 *supra*, par. 14).

²⁹ Voir *supra*, par. 13–19.

³⁰ *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 63.

l'article 21 du Statut, l'élément « se rapportant à » inclus dans l'article 138, paragraphe 1, du Règlement ne concerne pas l'existence d'un rapport de connexité suffisant entre les questions soumises au Tribunal pour avis consultatif et l'accord lui conférant compétence. La question pertinente ici est plutôt de savoir si l'accord international conférant compétence au Tribunal, c'est-à-dire l'Accord pour la création de la Commission, se rapporte suffisamment aux buts de la Convention.

25. L'objet et le but de l'Accord pour la création de la Commission sont de créer la Commission, qui a pour mandat, il convient de le rappeler, « de promouvoir et de contribuer à la définition, à la mise en œuvre et au renforcement progressif des règles et des principes du droit international relatifs aux changements climatiques, y compris, mais sans s'y limiter, les obligations des États en matière de protection et de préservation du milieu marin et leur responsabilité pour les dommages résultant de faits internationalement illicites en ce qui concerne la violation de ces obligations. »³¹ En outre, la Commission a été investie du pouvoir de demander des avis consultatifs au Tribunal sur « toute question juridique relevant de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 ». À cet égard, l'Accord pour la création de la Commission vise à autoriser la Commission à obtenir des orientations sur la façon d'interpréter et d'appliquer la Convention. Alors que l'Accord pour la création de la Commission a pour principal objectif de « promouvoir et de contribuer à la définition, à la mise en œuvre et au renforcement progressif des règles et des principes du droit international relatifs aux changements climatiques » (article premier, paragraphe 3, et article 2, paragraphe 1), son préambule et les articles 1^{er} et 2 contiennent également des références générales à la Convention, à son approche zonale et à la nécessité de prendre immédiatement des mesures pour protéger et préserver le milieu marin. L'examen de ses objectifs révèle que l'Accord pour la création de la Commission se rapporte, en partie mais pas exclusivement, aux buts de la Convention³².

³¹ Article premier, paragraphe 3, de l'Accord pour la création de la Commission.

³² Aux termes de l'article premier, paragraphe 3, de l'Accord pour la création de la Commission, le mandat de la Commission se réfère aux « règles et [...] principes du droit international relatifs aux changements climatiques, y compris, mais sans s'y limiter, les obligations des États en matière de protection et de préservation du milieu marin » (italique ajouté).

26. L'Allemagne considère qu'il n'y a pas de raison juridique pour laquelle les termes « se rapportant aux buts de la Convention » qui figurent à l'article 138, paragraphe 1, du Règlement devraient être interprétés comme signifiant que l'accord conférant compétence consultative au Tribunal doit se rapporter entièrement et exclusivement aux buts de la Convention. Parallèlement, compte tenu du fait que l'article 138, paragraphe 1, du Règlement « énonce [...] les conditions devant être remplies pour que le Tribunal puisse exercer sa compétence consultative »³³, on fait valoir que le terme « se rapportant à » doit être interprété comme impliquant que l'accord en question ne peut étendre la compétence consultative du Tribunal aux instruments internationaux qui sont exclus du champ d'application de la Convention, et donc sans lien avec les buts de celle-ci³⁴. En l'espèce, les questions soumises au Tribunal se réfèrent aux obligations particulières des Parties à la Convention, y compris au titre de sa partie XII. En tant que fondement juridique d'une demande d'avis consultatif sur ces questions, l'Accord pour la création de la Commission se rapporte par conséquent suffisamment aux buts de la Convention dans le contexte juridique actuel.

3. Transmission de la demande d'avis consultatif par un organe autorisé

27. La Commission est une organisation internationale qui a été dotée d'une personnalité juridique par ses États membres³⁵. En outre, la Commission est autorisée en vertu de l'article 2, paragraphe 2, de l'accord à demander des avis consultatifs au Tribunal. Partant, malgré le débat qui existe sur le sens véritable de l'expression « tout organe » codifiée dans l'article 138, paragraphe 2, du Règlement³⁶, la Commission est, de l'avis de tous, une institution

³³ *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 59.

³⁴ Il convient de noter que lorsque des instruments « extérieurs » sont intégrés dans le régime de la Convention par une ordonnance explicite ou un renvoi, les instruments en question ne peuvent pas être considérés comme exclus du champ d'application de la Convention. Voir *infra*, par. 40.

³⁵ Voir article premier, paragraphe 2, de l'Accord pour la création de la Commission.

³⁶ L'Allemagne considère que peuvent solliciter un avis consultatif non seulement les organisations internationales, mais aussi les groupements de deux ou trois États qui souhaitent tirer parti de l'expertise du Tribunal dans les questions se rapportant au droit de la mer ; voir *Exposé écrit de l'Allemagne de 2015*, par. 9. D'autres commentateurs ont fait valoir que le terme « organe » employé à l'article 138, paragraphe 2, du Règlement ne devrait s'appliquer qu'aux organisations internationales *stricto sensu*. Voir TM. Ndiaye, « The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea » (2010) *Chinese Journal of International Law* vol. 9, p. 565, par. 70 ; T.R. Treves, « Advisory Opinion under the Law of the Sea Convention », in J.N. Moore et MH Nordquist (éds.), *Current Marine Environmental Issues and the International Tribunal for the Law*

suffisamment permanente et, en tant que telle, elle est autorisée à transmettre une demande d'avis consultatif au regard de l'article 138, paragraphe 2, du Règlement.

B. RECEVABILITÉ

28. Se référant à l'avis consultatif rendu par la CIJ sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, le Tribunal a confirmé dans son *Avis consultatif de 2015* qu'« une demande d'avis consultatif ne devrait pas en principe être rejetée, sauf pour des “raisons décisives” »³⁷. L'Allemagne considère que de telles raisons décisives n'existent pas en l'espèce, et que le Tribunal ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire (« peut donner »), en application de l'article 138, paragraphe 1, du Règlement, de rejeter la demande d'avis consultatif soumise par la Commission.

29. Dans l'affaire n° 21, trois différents motifs constituant des « raisons décisives » ont été invoqués par les États, pour lesquels le Tribunal devrait refuser de donner l'avis consultatif demandé : 1) le caractère vague, général et peu clair qui serait celui des questions posées par la CSRP (même si elles sont d'ordre juridique) ; 2) la CSRP chercherait à obtenir des réponses au regard de la *lex ferenda* ; 3) l'affirmation selon laquelle en répondant aux questions qui lui sont soumises, le Tribunal se prononcerait sur les droits et obligations d'États non membres de la CSRP sans leur consentement³⁸. Aucun de ces motifs n'est pertinent en l'espèce.

I. LES QUESTIONS ONT-ELLES UN CARACTÈRE VAGUE, GÉNÉRAL ET PEU CLAIR ?

30. En vertu de l'article 131, paragraphe 1, du Règlement, qui s'applique, *mutatis mutandis*, aux procédures consultatives en application de l'article 138, paragraphe 3, du Règlement, « [u]ne demande d'avis consultatif sur les questions juridiques [...] contient l'énoncé précis de

of the Sea (The Hague, Brill, 2001), p. 81, par. 92 ; Y. Tanaka, *International Law of the Sea* (Cambridge, Cambridge University Press, 2019), p. 530.

³⁷ *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 71.

³⁸ Voir *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 72, 73 et 75.

la question. Il y est joint tous documents pouvant servir à élucider la question. »³⁹ En l'espèce, les questions posées au Tribunal sont libellées de façon abstraite, en ce sens qu'elles se réfèrent seulement à des « obligations particulières des États Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la CNUDM »), notamment en vertu de la partie XII », et à des concepts scientifiques généraux tels que le réchauffement des océans, l'élévation du niveau de la mer, l'acidification des océans et l'émission de gaz à effet de serre d'origine anthropique dans l'atmosphère, qui peuvent ne pas être aisés à définir sans ambiguïté. Malgré cela, l'Allemagne considère que ces questions sont « suffisamment claires pour [...] permettre [au Tribunal] de rendre un avis consultatif. »⁴⁰

31. Premièrement, les obligations devant être évaluées par le Tribunal sont spécifiées dans les questions soumises par la Commission au moyen de références respectivement à la prévention, à la réduction et à la maîtrise de la pollution du milieu marin, et à la protection et à la préservation de celui-ci, utilisant donc une terminologie fréquemment utilisée dans les dispositions de la partie XII de la Convention⁴¹. Même si les questions soumises au Tribunal étaient considérées comme abstraites, il convient de rappeler que la jurisprudence de la CIJ concernant sa compétence consultative, qui dit qu'elle « peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, abstraite ou non. »⁴²

32. Deuxièmement, en ce qui concerne les concepts de réchauffement des océans, d'élévation du niveau de la mer et d'acidification des océans, un consensus général, influencé en particulier par les rapports publiés par le Groupe intergouvernemental sur l'évolution du climat (« GIEC »)⁴³, s'est forgé avec le temps concernant leur signification et leur pertinence.

³⁹ Selon un commentateur, cette prescription est étroitement liée à la troisième catégorie de raisons décisives alléguées, car rendre « un avis consultatif sur des questions hautement abstraites peut faire courir le risque d'affecter les droits et obligations d'États tiers, sans leur consentement » (Tanaka, note 36 *supra*, p. 529).

⁴⁰ *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 72.

⁴¹ Voir, par exemple, les articles 192, 194 à 196 et 207 à 212 de la Convention.

⁴² CIJ, *Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif du 28 mai 1948, CIJ Recueil 1947-1948, p. 61 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, CIJ Recueil 2004, p. 136, par. 40.

⁴³ Pour le rapport le plus récent, voir GIEC, *Synthesis Report of the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (Genève : GIEC, 2023), disponible (en anglais) à l'adresse : <https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/>.

Le fait que le Tribunal puisse devoir consulter des rapports publiés par des organes d'experts tels que le GIEC, le Programme des Nations Unies pour le développement (« PNUE ») ou le Groupe mixte d'experts chargé d'étudier les aspects scientifiques de la protection de l'environnement marin (« GESAMP »), ainsi que d'autres études et rapports scientifiques, ne change pas, pour autant, la nature juridique des questions axées sur les obligations des États.

II. LES QUESTIONS VISENT-ELLES À OBTENIR DES RÉPONSES SELON LA LEX FERENDA ?

33. La deuxième catégorie de « raisons décisives » est fondée sur le principe selon lequel le Tribunal est un organe judiciaire chargé de fonctions judiciaires et n'exerce pas la fonction de législateur⁴⁴. Partant, sa fonction se limite à répondre aux questions qui lui sont posées selon la *lex lata* et non la *lex ferenda*.

34. L'Allemagne tient à rappeler que les questions soumises au Tribunal par la Commission se réfèrent aux « obligations particulières des États Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la CNUDM »), notamment en vertu de la partie XII : [...] de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin eu égard aux effets nuisibles qu'a ou peut avoir le changement climatique, notamment sous l'action du réchauffement des océans et de l'élévation du niveau de la mer, et de l'acidification des océans. » Avec ces questions, la Commission cherche à obtenir des réponses concernant l'état du droit international actuel, non ce que sera le droit international à l'avenir. Rien dans la présente demande d'avis consultatif ne donne à penser que le Tribunal est invité à accepter le rôle de législateur. En particulier, le fait que le Tribunal devra interpréter les dispositions de la Convention, notamment celles de sa partie XII, ne donne pas lieu à des activités législatives. L'interprétation de traités est non seulement une méthode généralement reconnue pour mettre en évidence l'état du droit applicable, mais également une des tâches fondamentales des organes de règlement des différends qui statuent sur ceux-ci au titre de la partie XV de la Convention, qui est intégrée dans la compétence *ratione materiae* de ces organes⁴⁵. Le Tribunal lui-même a dit clairement

⁴⁴ Voir *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 74.

⁴⁵ Voir article 288, paragraphe 1, de la Convention : « a compétence pour connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention. »

dans son *Avis consultatif de 2015* « qu'il n'a pas à prendre position sur des questions ne relevant pas de ses fonctions judiciaires⁴⁶. »

III. LES DROITS ET OBLIGATIONS D'ÉTATS TIERS SONT-ILS AFFECTÉS ?

35. En ce qui concerne la troisième catégorie de « raisons décisives », la présente affaire est similaire à l'affaire n° 21 en ce sens qu'il n'y a pas à l'heure actuelle de différend juridique entre des États membres de la Commission et des États tiers, mais seulement « la possibilité abstraite que les réponses aux questions juridiques qui y sont posées soient pertinentes dans de futurs différends entre membres et non membres de la CSRP. »⁴⁷ Toutefois, les deux affaires diffèrent en ce sens que la Commission ne cherche pas, du moins à titre principal, à obtenir des indications « susceptibles de guider son action »⁴⁸, mais plutôt des précisions relatives aux obligations d'un groupe d'États bien plus large, à savoir les Parties contractantes à la Convention dans leur ensemble.

36. L'Allemagne considère que cette situation ne devrait pas être considérée comme une raison de rejeter la demande d'avis consultatif de la Commission. Tant le Tribunal que la CIJ ont confirmé dans leur jurisprudence que le consentement des États qui ne sont pas membres d'un organe demandant un avis consultatif n'est pas une condition à la recevabilité d'une demande d'avis consultatif⁴⁹. Dans le même temps, l'Allemagne encourage le Tribunal à faire particulièrement attention aux effets de ses avis consultatifs. Alors que la question pertinente en l'espèce doit être distinguée de la question de la compétence, les futures demandes d'avis consultatif qui pourraient être soumises au Tribunal au titre d'autres affaires pourraient aboutir à une situation dans laquelle des États qui ne peuvent pas devenir parties à l'accord pertinent conférant compétence se retrouveraient dans une situation désavantageuse affectant spécifiquement leurs positions juridiques. À ce propos, l'Allemagne tient à rappeler la déclaration suivante faite par M. le juge COT dans la déclaration qu'il a jointe à l'*Avis consultatif de 2015*⁵⁰ :

⁴⁶ Voir également *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 74.

⁴⁷ *Déclaration de l'Allemagne de 2015*, par. 12.3.2.

⁴⁸ *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 76.

⁴⁹ CIJ, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, avis consultatif du 30 mars 1950, CIJ Recueil 1950, p. 71 ; *Avis consultatif du TIDM de 2015*, par. 76.

⁵⁰ *Avis consultatif du TIDM de 2015*, Déclaration de M. le juge Cot, TIDM Recueil 2015, p. 73, par. 9.

On perçoit les dangers d'abus et de manipulation si le Tribunal n'encadre pas la procédure en usant de son pouvoir discrétionnaire. Des Etats pourraient, par un accord bilatéral ou multilatéral, chercher à obtenir un avantage au détriment d'Etats tiers et placer le Tribunal en porte-à-faux.

Pour des considérations de sécurité juridique, l'Allemagne invite donc le Tribunal à préciser comment il lui serait possible à l'avenir de tenir compte de ces dangers dans l'usage de son pouvoir discrétionnaire au titre de l'article 138, paragraphe 1, du Règlement.

C. DROIT APPLICABLE

37. Dans la présente section finale, l'Allemagne tient à traiter de la question du droit applicable. Aux termes de l'article 23 du Statut, le Tribunal « statue sur tous les différends et sur toutes les demandes conformément à l'article 293 », qui dispose que le Tribunal « applique les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci. » S'agissant spécifiquement des avis consultatifs, l'article 138, paragraphe 3, du Règlement dispose que le Tribunal applique *mutatis mutandis* l'article 130, paragraphe 1, du Règlement. Aux termes de cette disposition, le Tribunal « s'inspire, dans la mesure où elle les reconnaît applicables, des dispositions du Statut et du présent Règlement qui s'appliquent en matière contentieuse. »

38. Sur la base de ces dispositions et conformément aux questions soumises par la Commission au Tribunal, la Convention de manière générale, sa partie XII sur la protection et la préservation du milieu marin en particulier, constitue le droit applicable en l'espèce. Il ne faut toutefois pas considérer que cela signifie qu'il est interdit au Tribunal de tenir compte d'autres accords internationaux (« extérieurs ») tels que la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC⁵¹) ou l'Accord de Paris⁵² ainsi qu'à d'autres

⁵¹ Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adoptée le 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1771, p. 107.

⁵² Accord de Paris, adopté le 12 décembre 2015, entré en vigueur le 4 novembre 2016, Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 54113.

instruments, ou de s'y référer, dans la mesure où y recourir est prévu par sa compétence consultative *ratione materiae*⁵³.

39. Premièrement, le Tribunal, prenant en considération les règles d'interprétation codifiées aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qu'il est tenu d'appliquer comme faisant partie des « autres règles » visées à l'article 293, paragraphe 1, de la Convention⁵⁴, devrait se référer aux « autres règles du droit international », lorsque nécessaire, afin d'étayer ou d'éclairer le sens des termes de la Convention. Comme l'a dit le tribunal constitué en vertu de l'annexe VII dans l'*Affaire de l'« Arctic Sunrise »*, l'article 293, paragraphe 1, de la Convention « garantit que, en exerçant la compétence que lui confère la Convention, un tribunal peut donner plein effet aux dispositions de la Convention⁵⁵. » En ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin, on peut renvoyer à la sentence rendue par le tribunal constitué en vertu de l'annexe VII dans l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*, comme une bonne illustration de lecture intégrée de la Convention⁵⁶.

40. Deuxièmement, lorsque la Convention se réfère à des instruments « extérieurs », c'est-à-dire à des règles et principes qui ont été acceptés dans le cadre d'autres accords, instruments ou organisations internationaux, ou en incorpore la teneur⁵⁷, il apparaît que ces instruments font partie du droit applicable au sens de l'article 293, paragraphe 1, de la Convention. En particulier, lorsque la Convention prévoit que les lois et règlements nationaux adoptés par les Parties contractantes ne doivent pas être moins efficaces que les règles extérieures, ou doivent

⁵³ Voir Tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII de la CNUDM, *Arbitrage Arctic Sunrise (Pays-Bas c. Russie)*, sentence sur le fond du 14 août 2015, par. 192, déclarant que l'article 293, paragraphe 1, de la Convention « ne représente pas [...] un moyen d'obtenir une décision sur le fait qu'un traité autre que la Convention aurait été violé, à moins que ce traité ne fonde la compétence ou qu'il s'applique directement en vertu de la Convention. »

⁵⁴ Voir TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif du 1^{er} février 2011, *TIDM Recueil 2011*, p. 10, par. 57 ; voir également Tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII de la CNUDM, *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine)*, sentence sur la compétence et la recevabilité du 29 octobre 2015, par. 282.

⁵⁵ Tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII de la CNUDM, *Arctic Sunrise (Pays-Bas c. Russie)*, sentence sur le fond du 14 août 2015, par. 188.

⁵⁶ Tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII de la CNUDM, *Mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine)*, sentence du 12 juillet 2016, par. 945, 956 et 959.

⁵⁷ La partie XII de la Convention contient de nombreux renvois à des règles et instruments extérieurs. Voir, par exemple, l'article 207, paragraphe 1, et l'article 212, paragraphe 1, de la Convention. Selon la formulation des références codifiées dans la Convention, qui contient des renvois à des règles extérieures, celles-ci pourraient indirectement devenir contraignantes au titre de la Convention, qu'elles aient force obligatoire en elles-mêmes ou non et qu'elles aient été ou non convenues par les Parties contractantes à la Convention.

donner effet à celles-ci, il revient au Tribunal de déterminer les normes qui sont établies par ces règles. Il convient de rappeler que « les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec [la Convention] », pour reprendre les termes de l'article 293, paragraphe 1, de la Convention, ne peuvent être appliquées que dans la mesure où le Tribunal est compétent pour rendre un avis consultatif. L'Allemagne considère par conséquent que, s'agissant de l'application et de l'interprétation de la partie XII de la Convention, la portée du droit applicable en vertu de l'article 293, paragraphe 1, de la Convention s'étend à toutes les règles du droit international consacrées à la protection et à la préservation du milieu marin – y compris « les conventions et accords spécifiques » selon les termes de l'article 237 de la Convention – et tous textes réglementaires qui façonnent les sources de pollution particulières régies par les dispositions pertinentes de la Convention qui renvoient à des règles extérieures.

D. TENEUR DES QUESTIONS POSÉES

41. S'agissant de la teneur des questions soumises au Tribunal, l'Allemagne se réfère à l'exposé écrit présenté par la Commission européenne au nom de l'Union européenne.

CHAPITRE III

CONCLUSION

42. En conclusion, l'Allemagne considère que :

- Le Tribunal est compétent au regard de l'article 21 du Statut en corrélation avec l'Accord pour la création de la Commission, appliqué conjointement avec l'article 138 du Règlement, pour rendre un avis consultatif sur les questions que la Commission lui a soumises.
- Le Tribunal ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire, que lui reconnaît l'article 138, paragraphe 1 du Règlement, de refuser de donner l'avis consultatif demandé par la Commission.
- La loi que le Tribunal doit appliquer est énoncée dans les dispositions de la Convention, et en particulier dans sa partie XII sur la protection et la préservation du milieu marin. Lorsque cela est nécessaire pour étayer ce que dit la Convention, le Tribunal est appelé à interpréter les dispositions de la Convention au regard d'autres accords internationaux, en particulier la CCNUCC et l'Accord de Paris. Lorsque la Convention contient des dispositions qui renvoient à des règles extérieures, ces règles seront normalement incorporées dans le droit applicable au sens de l'article 293, paragraphe 1, de la Convention. Dans le cadre de la partie XII de la Convention, la compétence *ratione materiae* du Tribunal – et, partant, la portée du droit applicable en vertu de l'article 293, paragraphe 1 de la Convention – s'étend à toutes les règles du droit international touchant à la protection et à la conservation du milieu marin.

La Conseillère juridique et Directrice générale aux affaires juridiques,

Ministère fédéral des affaires étrangères

(signé)

Mme Tania von Uslar-Gleichen