

[Traduction du Greffe]

PIÈCES DE LA PROCÉDURE ÉCRITE

Exposé écrit de la République fédérative du Brésil

**TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER
(AFFAIRE No. 31)**

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

EXPOSÉ ÉCRIT DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRATIVE DU BRÉSIL

15 JUIN 2023

1. Conformément à l'ordonnance 2022/4 du Tribunal international du droit de la mer (ci-après, TIDM ou « Tribunal »), la République fédérative du Brésil a l'honneur de soumettre le présent exposé écrit.

2. La demande d'avis consultatif, signée par les coprésidents de la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international (ci-après, COSIS), Antigua-et-Barbuda et Tuvalu, comporte les questions suivantes :

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 ?

3. Le 16 décembre 2022, le TIDM a publié la décision (« ordonnance ») n° 4/2022, par laquelle il invite les organisations intergouvernementales, les Parties à la CNUDM et la COSIS à présenter des observations écrites sur la demande d'avis consultatif. Le délai initialement fixé pour la présentation des exposés (16 mai 2023) a été reporté au 6 juin 2023 par la décision n° 1/2023, datée du 15 février 2023.

4. Le présent exposé est structuré en quatre parties : i) considérations sur la compétence ; ii) obligations de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin ; iii) obligations de protéger et préserver le milieu marin ; et iv) conclusion.

I - COMPÉTENCE

5. La présente demande d'avis consultatif fonde la compétence du Tribunal sur l'article 21 de son Statut, les aspects procéduraux étant régis par l'article 138 de son Règlement. Selon l'article 21, le TIDM est compétent pour « tous les différends et toutes les demandes qui lui

sont soumis conformément » à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après, CNUDM ou « Convention ») et « toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal »¹. Le passage « tous les différends et toutes les demandes » vise les affaires contentieuses, comme le TIDM l'a clairement admis², et non les avis consultatifs – dont l'objet n'est pas de régler des différends³.

6. Une question soulevée dans le cadre de l'avis consultatif CSRP était de savoir si l'article 138 du Règlement pouvait conférer par lui-même compétence consultative au TIDM. Le Tribunal a inséré cette disposition dans son Règlement sans l'accord préalable des États ayant participé aux négociations. Étant donné que le consentement des États est la pierre angulaire de la juridiction internationale⁴, les dispositions du Règlement doivent avoir un fondement solide dans la Convention ou dans le statut du Tribunal.

7. Dans l'*Avis consultatif CSRP*, le Tribunal a fondé sa compétence par référence à la disposition « toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal », qui figure à l'article 21 du Statut. Au cours de l'instance, les participants ont divergé sur la question de savoir si le Tribunal était compétent, compte tenu de l'absence de référence explicite à sa compétence pour rendre des avis consultatifs dans la Convention et dans le Statut. L'expression « toutes les fois » figurant à l'article 21 est ambiguë et susceptible d'engendrer une interprétation « opposée et tout aussi plausible »⁵ sur la question de savoir si elle inclut les procédures consultatives. C'est uniquement la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins que la Convention habilite expressément à rendre des avis consultatifs, et non le Tribunal plénier.

8. Bien que les tribunaux internationaux aient compétence pour déterminer leur propre compétence⁶, ils ont tendance à être extrêmement prudents lorsqu'ils sont invités à étendre leur

¹ Statut du Tribunal international du droit de la mer (annexe VI de la CNUDM, art. 21).

² Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (avis consultatif CSRP, p. 21, par. 53) : « Le terme “différends” utilisé à l'article 21 du Statut fait clairement référence à la compétence contentieuse du Tribunal. De même, le terme “demandes” se réfère aux demandes présentées dans le cadre d'affaires contentieuses dont le Tribunal est saisi conformément à la Convention. »

³ Cour internationale de Justice, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif (C.I.J. Recueil, 1996, p. 226, par. 15).

⁴ Cour internationale de Justice, Sahara occidental, avis consultatif, p. 25.

⁵ Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (avis consultatif CSRP), déclaration du juge Cot, par. 3.

⁶ Cour internationale de Justice, sentence arbitrale de 1989, par. 46.

compétence au-delà de ce que leurs instruments constitutifs prévoient expressément⁷. En général, les tribunaux internationaux ne rendent des avis consultatifs que sur la base d'une autorisation expresse des États, comme c'est le cas pour la Cour internationale de Justice ou la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Comme la Cour internationale de Justice l'a noté dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, « [I]es organisations internationales sont régies par le "principe de spécialité", c'est-à-dire dotées par les États qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir. »⁸ La même proposition vaut pour les tribunaux internationaux autonomes tels que le TIDM. On ne saurait présumer que les États ont conféré au Tribunal une fonction aussi importante en l'absence de toute indication à cet effet dans les instruments soigneusement élaborés qui l'ont créé.

9. Par conséquent, le Brésil souscrit au point de vue exposé par de nombreux États dans l'instance consultative *CSRP*, à savoir que le Tribunal plénier n'a pas compétence pour rendre un avis consultatif en l'absence d'autorisation expresse de la part des États. Ce point de vue est confirmé par les travaux préparatoires de la CNUDM, qui devraient éclairer l'interprétation de la Convention, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

10. À titre subsidiaire, même en suivant le raisonnement de l'*Avis consultatif CSRP*, la référence à « toutes les fois » doit être complétée par un autre accord conférant compétence consultative au TIDM. Dans la présente demande, cet instrument international est l'« Accord pour la création de la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international », dont l'article 2 2) dispose :

Compte tenu de l'importance fondamentale des océans en tant que puits et réservoirs de gaz à effet de serre et du rapport direct entre le milieu marin et les effets néfastes des changements climatiques sur les petits États insulaires, la Commission est autorisée à demander des avis consultatifs au Tribunal international du droit de la mer (le « 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.

11. Compte tenu de la nature de cet accord, même si le Tribunal décide d'exercer sa compétence à l'égard de la présente demande, son champ d'application doit être restreint

⁷ Voir, par exemple, Cour pénale internationale, décision sur la recevabilité du recours, Le Procureur c. Mahamat Said Abdel Kani (ICC-021/14-01/21-514, 2022, par. 23).

⁸ Cour internationale de Justice, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, par. 25.

ratione materiae, à la lumière du champ d'activité de l'organisation requérante. Premièrement, la compétence consultative du TIDM doit être matériellement circonscrite aux questions juridiques liées à l'interprétation et/ou à l'application de la CNUDM et de ses accords d'application. Deuxièmement, les questions juridiques abordées sur le fond devraient être strictement limitées à celles qui relèvent du champ d'activité de la COSIS.

II - 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 ?

12. L'article 194 de la CNUDM dispose que les États « prennent, séparément ou conjointement selon qu'il convient, toutes les mesures compatibles avec la Convention qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source; ils mettent en œuvre à cette fin les moyens les mieux adaptés dont ils disposent, en fonction de leurs capacités [...]. » Ils prennent également des mesures pour s'assurer que « les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle le soient de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres Etats et à leur environnement »⁹. Il s'agit essentiellement d'une obligation de « comportement » et non de « résultat », qui exige donc de l'État qu'il s'efforce « dans la mesure du possible » d'obtenir le résultat escompté¹⁰.

13. Comme indiqué ci-dessus, l'article 194 1) de la CNUDM, qui régit l'ensemble du régime relatif à la pollution marine, dispose que les États adoptent des mesures « en fonction de leurs capacités ». À l'intersection du droit de la mer et du changement climatique, cette disposition est parfaitement alignée sur le principe des responsabilités communes mais différenciées, l'une des pierres angulaires du régime multilatéral sur le climat.

14. En outre, prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine en relation avec le changement climatique repose sur la coopération internationale. À cet égard, l'article 197 de

⁹ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM, art. 194).

¹⁰ Activités menées dans la Zone, avis consultatif (TIDM, Chambre des fonds marins, 2011, par. 110-112).

la CNUDM consacre une obligation générale de coopération internationale pour la protection et la préservation du milieu marin dans les termes suivants :

Les Etats coopèrent au plan mondial et, le cas échéant, au plan régional, directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes, à la formulation et à l'élaboration de règles et de normes, ainsi que de pratiques et procédures recommandées de caractère international compatibles avec la Convention, pour protéger et préserver le milieu marin, compte tenu des particularités régionales.

15. L'obligation de coopération interétatique est cruciale pour la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution marine¹¹. Comme le Tribunal l'a clairement affirmé dans sa décision sur les mesures conservatoires dans l'affaire *Usine Mox*, « l'obligation de coopérer constitue, en vertu de la partie XII de la Convention et du droit international général, un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin »¹². L'importance de la coopération est renforcée par le libellé de la partie XII de la CNUDM, dont la section 3 est entièrement consacrée à cette question. La Convention reconnaît l'obligation d'accorder un traitement spécial aux États en développement dans l'allocation des fonds et de l'assistance technique nécessaires par les organisations internationales et l'utilisation de leurs services spécialisés¹³. En outre, l'article 202, qui porte sur la coopération scientifique et technique avec les États en développement, établit une obligation claire (exprimée par le terme « doivent ») :

a) **promouvoir des programmes d'assistance aux Etats en développement dans les domaines de la science, de l'éducation, de la technique et dans d'autres domaines, en vue de protéger et de préserver le milieu marin et de prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine.** Cette assistance consiste notamment à :

- i) former le personnel scientifique et technique de ces Etats ;
- ii) faciliter leur participation aux programmes internationaux pertinents ;
- iii) fournir à ces Etats le matériel et les facilités nécessaires ;
- iv) accroître leur capacité de fabriquer eux-mêmes ce matériel ;
- v) fournir les services consultatifs et développer les moyens matériels concernant les programmes de recherche, de surveillance continue, d'éducation et autres programmes ;

b) fournir l'assistance appropriée, spécialement aux Etats en développement, pour aider ceux-ci à réduire à un minimum les effets des accidents majeurs risquant d'entraîner une pollution du milieu marin; c) fournir l'assistance appropriée, spécialement aux Etats en développement, pour l'établissement d'évaluations écologiques.

¹¹ Tanaka, Y., *The International Law of the Sea* (Cambridge University Press, 3^e éd., 2019, p. 335- 445).

¹² Tribunal international du droit de la mer (TIDM, *Usine MOX*, par. 82); et TIDM (Avis consultatif CSRP, par. 140). De même, voir TIDM (Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor, 2003, par. 92) ; TIDM (Ghana/Côte d'Ivoire, 2015, par. 73) ; et *Thon à nageoire bleue* (1999, par. 48, 78).

¹³ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM, art. 203).

16. La partie XIII de la CNUDM, consacrée à la recherche scientifique marine, et la partie XIV, qui traite du développement et du transfert des techniques marines, contiennent également des dispositions établissant une obligation de coopérer. Selon la Convention, les États « favorisent activement la communication de données et d'informations scientifiques, et le transfert, en particulier aux États en développement, des connaissances tirées de la recherche scientifique marine, ainsi que le renforcement de la capacité propre de ces Etats de mener des recherches scientifiques marines »¹⁴. Ils doivent également « favoriser activement le développement et le transfert des sciences et techniques de la mer selon des modalités et à des conditions justes et raisonnables [...] en vue d'accélérer le progrès social et économique des Etats en développement. »¹⁵

17. La Convention établit un cadre juridique solide pour une coopération équitable et productive entre les pays développés et les pays en développement en matière de protection et de préservation du milieu marin, comme le montrent clairement les articles 202, 203, 244, 266, 268 e), 270, 275 et 276. Elle impose aux pays développés des obligations en matière de financement, de renforcement des capacités et de transfert de connaissances et de techniques aux États en développement. Dans le contexte du changement climatique, le principe des responsabilités communes mais différenciées (CBDR) renforce ces obligations.

18. Le droit international reconnaît sans équivoque le principe CBDR, comme en témoigne la déclaration de Rio (1992) :

Principe 7.

Les Etats doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre.

Etant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les Etats ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent.

19. Le principe CBDR est non seulement une source indépendante de droit international, mais il est également reconnu dans plusieurs instruments normatifs du régime multilatéral de

¹⁴ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM, art. 244 2)).

¹⁵ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM, art. 266).

lutte contre le changement climatique¹⁶. Il se retrouve également dans d'autres accords internationaux, dans la législation nationale et dans les décisions d'organismes internationaux¹⁷, tels que la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁸ et l'Organe de règlement des différends de l'OMC, soit directement, soit par renvoi au principe 7 de la Déclaration de Rio. Dans l'affaire *États-Unis–Crevettes*, le Groupe spécial de l'OMC a affirmé le principe selon lequel « les États ont des responsabilités communes mais différenciées lorsqu'il s'agit de conserver et de protéger l'environnement. »¹⁹ En outre, le principe CBDR a été appliqué par les tribunaux nationaux de plusieurs pays, de différentes régions et de différents niveaux de développement²⁰.

20. L'interprétation des dispositions de la CNUDM relatives aux effets potentiels du changement climatique sur les océans doit être guidée par les principes fondamentaux du régime climatique multilatéral. Cela ne signifie pas que le TIDM doit interpréter les traités sur le changement climatique, ce qui outrepasserait sa compétence. Cela signifie plutôt que les principes qui sous-tendent le régime du changement climatique éclairent la CNUDM selon le principe d'intégration systémique énoncé à l'article 31, paragraphe 3 c), de la Convention de Vienne²¹.

¹⁶ Accord de Paris (préambule et art. 2 2), 4 3) et 4 19)); Protocole de Kyoto (art. 10) ; et Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC, préambule, art. 3 1) et 4 1)).

¹⁷ Voir, par ex., Accord de partenariat entre l'UE et l'Organisation des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (OACPS, 2021, art. 58 2)).

¹⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour interaméricaine, OC 23/17, par. 183).

¹⁹ Organisation mondiale du commerce (OMC, Rapport du Groupe spécial, États-Unis–Crevettes, WT/DS58/RW, 2001, par. 7.2).

²⁰ Brésil (11^e tribunal fédéral de Curitiba, GP Distribuidora de Combustíveis S.A. c. DG-ANP, 2021) ; Pays-Bas (Cour suprême néerlandaise, Urgenda c. Netherlands, (2019)) ; Allemagne (Cour constitutionnelle fédérale, Neubauer c. Germany, 2020) ; France (Conseil d'État, Commune de Grande-Synthe c. France (décision n° 427301 ; recevabilité, 2020) et Notre Affaire à Tous et autres c. France, 2021) ; Équateur (Baihua Caiga et autres c. Petro Oriental S.A., 2020) ; Mexique (tribunal administratif de district, Nuestros Derechos al Futuro y Medio Ambiente Sano et al. c. Mexico, 2022) ; Norvège (Cour suprême, Greenpeace Nordic Ass'n c. Ministère du pétrole et de l'énergie, People c. Arctic Oil, 2020) ; Nouvelle-Zélande (Haute-Cour, Thomson c. Minister for Climate Change Issues, 2017) ; Australie (Haute-Cour, Gloucester Resources Limited vs. Minister for Planning, 2019) ; et Belgique (4^e Chambre de Bruxelles, VZW Klimaatzaak c. Royaume de Belgique et autres, 2021).

²¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31 3) c) ; CDI, Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international. In: Annuaire de la Commission du droit international, 2006, vol. II, deuxième partie, p. 180 ; Cour internationale de Justice, Usines de pâte à papier, 2010, par. 65-66.

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 ?

21. L'article 192 de la CNUDM dispose que les États Parties ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin. Cette disposition reflète le droit international coutumier et est donc applicable à tous les États, y compris ceux qui ne sont pas parties à la CNUDM²². Il s'agit d'une obligation générale imposée à la communauté internationale, qui inclut la protection et la conservation des ressources marines²³. La partie XII de la CNUDM, et plus particulièrement l'article 192, s'applique à toutes les zones maritimes, qu'elles soient soumises ou non à la juridiction d'un État²⁴. Elle comporte à la fois l'obligation positive d'adopter des mesures de protection et de préservation du milieu marin et l'obligation négative de ne pas le dégrader²⁵. Elle exige également des États qu'ils adoptent des règles et des mesures dans leur système juridique national afin d'empêcher que les activités relevant de leur juridiction et de leur contrôle ne causent des dommages au milieu marin²⁶.

22. Les devoirs et obligations des États en matière de protection et de préservation du milieu marin doivent être guidés par le principe des responsabilités communes mais différenciées, explicité dans la section précédente. Ce principe s'applique à toutes les activités qui contribuent, directement ou indirectement, à l'aggravation des effets du changement climatique sur le milieu marin.

CONCLUSION

23. Pour les raisons exposées ci-dessus, le Brésil estime que :

i) Le Tribunal n'est pas compétent pour émettre cet avis consultatif ;

ii) À titre subsidiaire, la compétence consultative du Tribunal est limitée *ratione materiae*, à la lumière du champ d'activité de l'organisation requérante ;

²² Cour internationale de Justice (CIJ, Violations alléguées, Nicaragua c. Colombie, fond, 2022, par. 95).

²³ Thon à nageoire bleue (1999, par. 70) ; TIDM, Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (Avis consultatif CSRP, 2015, par. 120, p. 216).

²⁴ Mer de Chine méridionale (compétence et recevabilité, 2015, par. 408 a) ; et Mer de Chine méridionale (sentence, 2016, par. 940).

²⁵ Mer de Chine méridionale (sentence, 2016, par. 941).

²⁶ Cour internationale de Justice (CIJ, Usines de pâte à papier, 2010, par. 197) ; Tribunal international du droit de la mer (TIDM, Avis consultatif CSRP, 2015, par. 131 ; et ITLOS/CFM (Activités menées dans la Zone, avis consultatif, 2011, par. 110-112).

iii) Sur le fond, les États ont des obligations de comportement de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, et de protéger et préserver le milieu marin, en fonction de leurs capacités ;

iv) Le principe CBDR s'applique aux activités qui contribuent, directement ou indirectement, à l'exacerbation des effets du changement climatique sur le milieu marin.