



HAL
open science

L'expertise devant le TIDM

Sophie Gambardella

► **To cite this version:**

Sophie Gambardella. L'expertise devant le TIDM. Experts - Revue de l'expertise judiciaire, publique et privée, 2010, 91, pp.40-41. halshs-00519154

HAL Id: halshs-00519154

<https://shs.hal.science/halshs-00519154>

Submitted on 10 Nov 2020

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

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

Questions à Sophie Gambardella

sur l'expertise dans les contentieux sanitaires et environnementaux devant le TIDM (Tribunal international du droit de la mer)

- Quelles sont les particularités des affaires de type sanitaire et environnemental portées devant le TIDM ? Quels furent les mécanismes / portées / enjeux de l'expertise ?

De par sa compétence *ratione materiae* limitée aux questions relatives au droit de la mer, le TIDM n'a pas eu à connaître d'affaires de type sanitaire. En revanche, certaines affaires de type environnemental ont été portées devant cette instance.

Depuis sa création, deux procédures ont été principalement mises en œuvre devant le Tribunal : la procédure en prescription de mesures conservatoires et la procédure de prompt mainlevée. Ces procédures sont toutes deux des procédures d'urgence qui permettent de répondre rapidement à une situation critique, comme par exemple une atteinte à l'environnement. Or, si le caractère environnemental du contentieux en matière de prescription de mesures conservatoires est souvent peu contestable, tel n'est pas le cas dans les affaires de prompt mainlevée. Cette procédure est mise en œuvre lorsque les autorités d'un Etat ont immobilisé un navire battant pavillon d'un autre Etat et qu'il est allégué que l'Etat qui a immobilisé le navire n'a pas observé les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer concernant cette opération de police, notamment en fixant une caution déraisonnable pour la mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage. *A priori*, l'environnement ne trouve pas sa place dans ce type d'affaire. Pourtant, dans trois d'entre elles, un des arguments des défendeurs, consistait à soutenir que l'infraction qui consiste à pêcher illicitement peut être qualifiée de grave car elle menace la conservation des ressources halieutiques et doit ainsi être prise en compte pour la fixation d'une caution raisonnable. Le contentieux révèle alors de manière accessoire un aspect environnemental. Et, parmi les affaires de type environnemental portées devant le TIDM, il y a eu un recours à l'expert dans seulement trois différends : l'affaire du *Monte Confurco* (Seychelles/France), l'affaire des *Travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johore* (Singapour/Malaisie) et l'affaire du *Thon à nageoire bleue* (Nouvelle-Zélande et Australie/Japon).

Dans ces trois affaires, les experts ont été nommés par les parties en tant que moyen de preuve. L'enjeu de l'expertise devant le TIDM reste alors le même que pour n'importe quel autre moyen de preuve que les parties invoquent : emporter la conviction du juge. Néanmoins, les qualités de l'expert, ses qualifications semblent en faire un élément de preuve dont la force probante est

renforcée par rapport à de simples témoins, à condition que son expertise soit recevable aux yeux du juge. Pour apprécier cette recevabilité de l'expertise, l'expert a pu alors être soumis à la procédure de *voir dire* comme dans l'affaire du *Thon à nageoires bleues*. L'intérêt de ce type de procédure est de remettre en question non pas les compétences de l'expert mais bien ses qualités d'indépendance et d'impartialité à travers une *cross examination*. Ce procès de l'expert au sein du contentieux interétatique permet d'apprécier la valeur probante de l'expertise, de déterminer dans quelle mesure celle-ci sera recevable en tant que preuve scientifique objective. Cette phase est, en fait, un préalable à l'examen des preuves scientifiques que l'expert entend exposer. En définitive, à l'heure actuelle, l'expertise n'a été utilisée, devant le TIDM, que pour appuyer les prétentions des parties.

- Pouvez-vous décrire le décalage entre le statut théorique de l'expertise auprès du TIDM, et ce qui se passe dans la pratique ?

Une première catégorie d'experts est prévue à l'article 289 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cet article offre la possibilité au Tribunal d'avoir recours, soit à la demande d'une partie, soit d'office, à au moins deux experts pour tout différend portant sur des questions scientifiques ou techniques. Même si le recours à ces experts se fait à la demande d'une partie, il reste qu'il appartient au Tribunal de procéder à sa nomination. L'article 289 de la Convention de Montego Bay pousse le Tribunal à choisir de préférence les experts sur des listes préétablies. Ces experts ont un statut privilégié, ils peuvent assister à l'ensemble des auditions ainsi qu'aux délibérations et ils jouissent des mêmes privilèges et immunités dont bénéficient les agents diplomatiques. Ils sont rémunérés sur le budget du Tribunal et ils bénéficient alors d'un statut similaire à celui d'un auxiliaire de justice. Malgré ces conditions favorables au recours à l'expert, le Tribunal n'a jamais dénié se faire éclairer par le biais de cette procédure, restant par la même fidèle à la position de la Cour internationale de justice face à l'expertise.

La deuxième catégorie d'expert est celle des experts nommés par les parties. Selon les termes de l'article 72 du Règlement du TIDM, les Parties peuvent décider de faire intervenir un expert comme moyen de preuve. Et, comme pour tous les moyens de preuve qu'elles invoquent, elles en ont alors entièrement la charge. Dans cette hypothèse, les experts désignés ne pourront pas assister à l'ensemble des auditions, ils n'assisteront pas non plus aux délibérations. En pratique, le statut de ce type d'expert peut être modifié par accord des parties. Ainsi, dans l'affaire du *Thon à nageoires bleues*, l'expert de la Nouvelle-Zélande et de l'Australie a été autorisé, par le Tribunal et avec accord des parties, à assister à l'ensemble des auditions.

Ainsi, même si les possibilités, *in jure*, de recourir à l'expert devant le TIDM sont larges, elles sont peu exploitées en pratique. Quant au cadre juridique de l'expertise en tant que moyen de preuve, il se révèle être flexible, ce qui peut le rendre attractif pour les parties.

- Pour quelles raisons, concernant les contentieux sanitaires et environnementaux, parle-t-on d'intrusion de la science dans la sphère décisionnelle ? Quelles inquiétudes suscite-t-elle ?

Le juge, confronté à un différend soulevant des questions techniques ou scientifiques, doit pouvoir s'appuyer sur des données précises, afin de saisir l'ensemble des enjeux de sa décision. Cette intrusion de la science dans la sphère décisionnelle entraîne des inquiétudes. Le décideur, qu'il soit de nature politique, administrative ou encore juridictionnelle, craint que son pouvoir décisionnel glisse entre les mains des scientifiques ou des techniciens. Réciproquement, les scientifiques ou techniciens désignés dans le cadre d'une expertise, qui réfléchissent sur la nature des connaissances que le commanditaire leur demande de produire, doutent de la scientificité de leur travail, en raison du cadre juridique qui l'entoure. Ce questionnement croisé interroge dès lors sur la pertinence du modèle linéaire d'expertise. Conformément à ce modèle, la phase scientifique exigerait du ou des experts d'établir en amont de la décision les connaissances nécessaires au décideur puis le début de la phase décisionnelle marquerait la fin de la mission de l'expert et l'entrée en jeu du décideur. L'intrusion de la science dans la sphère décisionnelle pourrait venir bouleverser ce modèle et conduire à une confusion des rôles.

- La porosité des étapes prises au sens « juridique » (phase expertale / phase décisionnelle) concerne selon vous les expertises décisionnelles (aide à la décision publique), autant que les expertises juridictionnelles. Pouvez-vous le démontrer, avec quelques exemples liés au TIDM ?

Le modèle linéaire d'expertise a déjà été mis à mal par certaines études juridiques sur l'expertise décisionnelle au niveau international, notamment en matière de gouvernance des changements climatiques ou encore de gestion et de conservation des ressources halieutiques. Mais, devant le TIDM, le rôle des experts, présentés comme moyen de preuve par les Parties, et celui du juge, sont largement démarqués. En présence d'un degré élevé d'incertitude scientifique, l'expert semble empiéter sur le rôle du juge en qualifiant juridiquement les faits voire même en tirant des conséquences juridiques de cette qualification. Ainsi, dans l'affaire du *Thon à nageoires bleues*, l'incertitude scientifique était à son comble puisque la controverse scientifique portait sur les évaluations de stocks, sur les probabilités de reconstitution du stock ainsi que sur les mesures à prendre pour enrayer le phénomène. L'expert interrogé, sur son avis, quant au principe ou à

l'approche de précaution a répondu en qualifiant les faits et surtout en les qualifiant juridiquement et en en tirant toutes les conséquences juridiques. Néanmoins, ce phénomène ne signifie pas pour autant que l'expertise a eu une réelle portée dans la décision finale. En effet, l'examen des décisions du Tribunal semble nous conduire à conclure qu'en l'absence d'incertitude scientifique, l'expert arrive à mener le juge à conclure en son sens, alors que lorsque plane l'incertitude scientifique, le juge est plus méfiant et se cantonne alors à son rôle, à sa compétence. Loin d'être ébranlé, le système linéaire d'expertise trouve toujours une place de choix dans l'expertise juridictionnelle, du moins lorsque l'expert est invoqué comme un moyen de preuve par les parties.