

DÉCLARATION DE M. LE JUGE YUSUF

[Traduction]

1. Je souscris à l'arrêt de la Cour, mais j'ai quelques réserves quant à la manière dont la Cour a décidé de traiter les abondantes informations factuelles qui lui ont été présentées par les Parties. Je suis d'avis qu'elle aurait dû demander l'avis d'experts, comme le prévoit l'article 50 du Statut, pour l'aider à mieux se frayer un chemin dans le dédale scientifique et technique des éléments de preuve soumis par les Parties, et à mieux comprendre, en particulier, l'impact potentiel des rejets d'effluents de l'usine Orion (Botnia) sur les ressources biologiques, la qualité des eaux et l'équilibre écologique du fleuve Uruguay.

2. Les Parties à la présente instance ont soumis à la Cour quantité d'informations techniques et scientifiques fort complexes sur les rejets d'effluents, la qualité de l'eau, les substances chimiques, la capacité des eaux du fleuve à recevoir des polluants, les caractéristiques hydrodynamiques et géomorphologiques du fleuve, et les paramètres utilisés pour conclure à l'existence d'une pollution. Elles ont en outre fourni une multitude de données, issues du contrôle et du suivi effectués, avant et après la mise en service de l'usine, par leurs experts et consultants respectifs, à l'aide de différentes méthodes et modélisations. Ces informations factuelles touchent à un large éventail de domaines scientifiques et techniques comme l'hydrologie, l'hydrobiologie, la morphologie des cours d'eau, la chimie de l'eau, la science des sols, l'écologie et la foresterie par exemple.

3. En outre, les Parties ont avancé, aussi bien dans leurs écritures que dans leurs plaidoiries, un grand nombre d'assertions contradictoires et de positions divergentes concernant la collecte des données et les méthodes scientifiques d'interprétation. Ainsi, s'agissant du débit du fleuve, il s'est révélé très difficile de comparer les données hydrodynamiques présentées par les Parties du fait que les relevés avaient été effectués à des stations de prélèvement, des profondeurs et des dates différentes. De la même manière, s'agissant de la qualité de l'eau, les Parties n'ont pas utilisé les mêmes techniques d'échantillonnage et ont effectué des prélèvements à des endroits différents et à des profondeurs différentes pour obtenir les données qu'elles ont présentées à la Cour, rendant leurs résultats difficilement comparables.

4. En dépit de cette complexité des faits, la Cour déclare, au paragraphe 168 de son arrêt, concernant la manière dont il convient d'examiner ces éléments d'information :

«[La Cour] doit seulement garder à l'esprit que, si volumineuses et

complexes que soient les informations factuelles qui lui ont été soumises, il lui incombe, au terme d'un examen attentif de l'ensemble des éléments soumis par les Parties, de déterminer quels faits sont à prendre en considération, d'en apprécier la force probante et d'en tirer les conclusions appropriées. Ainsi, fidèle à sa pratique, la Cour se prononcera sur les faits, en se fondant sur les éléments de preuve qui lui ont été présentés, puis appliquera les règles pertinentes du droit international à ceux qu'elle aura jugés avérés.»

5. Certes, c'est à la Cour qu'il incombe de se prononcer sur les faits et d'en apprécier la force probante; cela ne l'empêche pas pour autant d'user de son pouvoir d'ordonner une enquête ou expertise afin d'évaluer des éléments techniques et scientifiques difficiles à interpréter, comme ceux qui lui étaient soumis en la présente affaire. Pour s'acquitter de sa mission, qui consiste à régler des différends, la Cour doit non seulement s'assurer qu'elle est en possession de tous les éléments pouvant l'aider à répondre aux questions qui lui sont posées, mais aussi comprendre parfaitement leur signification réelle afin de bien appliquer le droit à ces faits. L'idée qui sous-tend les dispositions du Statut et du Règlement prévoyant la possibilité d'une enquête ou expertise est d'offrir à la Cour l'aide et l'appui dont elle a besoin pour se prononcer en pleine connaissance de cause.

6. Cette affaire offrait à la Cour une occasion unique de faire usage des pouvoirs que lui confèrent l'article 50 du Statut et l'article 67 du Règlement car, en l'espèce, les décisions et conclusions de la Cour dépendaient dans une large mesure de la juste appréciation des faits scientifiques et techniques. Il est vrai que, à maintes reprises par le passé, la Cour est parvenue à résoudre des questions factuelles complexes et litigieuses sans recourir à l'article 50 du Statut. Il n'en reste pas moins que, dans une affaire comme celle-ci, qui touche à la protection de l'environnement et à la prévention de la pollution, l'avis d'experts scientifiques aurait pu éclairer la Cour et lui permettre d'évaluer de manière approfondie les éléments de preuve scientifiques et techniques produits par les Parties.

7. On ne peut s'attendre à ce que les expertises ou les analyses scientifiques effectuées à la demande de la Cour aboutissent toujours à des conclusions identiques, mais la procédure contradictoire dans le cadre de laquelle les Parties peuvent faire part de leurs observations sur les avis des experts permet à la Cour de mieux apprécier la pertinence et l'importance non seulement des informations factuelles présentées par les Parties mais aussi de ces avis eux-mêmes. En outre, le fait d'ordonner une enquête ou une expertise présente l'avantage, d'une part, de renforcer la confiance des Parties dans l'évaluation technique par la Cour des informations factuelles et scientifiques qu'elles lui soumettent et, d'autre part, de garantir la transparence.

8. De toute évidence, les raisons invoquées par la Cour pour ne pas user

du pouvoir conféré par l'article 50 du Statut en l'affaire du *Nicaragua*¹ ne trouvent pas à s'appliquer en la présente affaire, le fleuve Uruguay ne posant pas du tout le même genre de difficultés pratiques. En fait, la réticence de la Cour en la présente affaire n'est pas sans rappeler celle que commentait, il y a près de soixante ans, M. le juge Wellington Koo dans son opinion dissidente :

« Toutes les questions ci-dessus ont un caractère technique et leurs réponses, pour être dignes de foi, demanderaient l'intervention d'un ou plusieurs experts indépendants. J'estime, pour ma part, qu'il aurait été judicieux que la Cour, aux termes des articles 44 et 50 du Statut, envoie son propre expert ou ses propres experts faire une enquête sur place en vue d'établir un rapport contenant leurs observations et leurs recommandations, comme il a été fait dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (*C.I.J. Recueil 1949*). Un tel rapport aurait considérablement aidé la Cour à statuer en droit sur la base de tous les éléments de fait pertinents présentant un caractère technique ou autre. Je me sens personnellement incapable d'arriver à une conclusion finale satisfaisante à mes yeux sans connaître les réponses aux questions techniques que j'ai précisées ci-dessus et qui ont, à mon avis, une importance capitale en vue d'une décision correcte à l'égard des points cruciaux que soulève la présente affaire. » (*Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 100, par. 55.)

9. De la même manière, dans son opinion individuelle sur l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu* (*Botswana/Namibie*), le juge Shigeru Oda faisait l'observation suivante :

« Les critères permettant de déterminer le chenal « principal » peuvent très bien être définis par le droit, avec le concours de connaissances scientifiques, mais la détermination du « chenal principal » en tant que frontière qui est opérée par le recours aux mêmes critères dans n'importe quelle situation géographique n'a rien d'une fonction juridique. Je rappellerai qu'au moment où les présidents du Botswana et de la Namibie se sont réunis à Kasane en mai 1992, les deux Etats ont tenté de régler la question comme s'il s'agissait d'un problème *technique* qu'ils pouvaient résoudre en faisant appel à des experts *techniques* (voir paragraphes 13 et 14 de la présente opinion). Les deux questions sont examinées aux paragraphes 20 à 40 de l'arrêt et la Cour tente de se prononcer à ce sujet, en s'appuyant exclusivement sur les informations données par les Parties dans leurs écritures et au cours de la procédure orale, mais sans bénéficier de connaissances scientifiques objectives qu'elle aurait pu obtenir elle-même mais qu'elle a refusé de demander. » (*Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1119, par. 6; les italiques sont dans l'original.)

¹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 40, par. 61.

10. La Cour s'étant toujours montrée réticente à user des pouvoirs prévus par l'article 50 du Statut — excepté à deux occasions² —, la question se pose de savoir si le recours à une expertise risque de priver le juge de son rôle d'arbitre des faits, ce qui affaiblirait la fonction judiciaire de la Cour. Je répondrais à cette question par la négative. En premier lieu, il n'appartient pas aux experts d'évaluer la force probante des faits, mais de les élucider et de vérifier la validité scientifique des méthodes utilisées pour établir certains faits ou recueillir des données. En deuxième lieu, une fois que les experts ont élucidé les faits, leurs conclusions sont toujours soumises à l'évaluation de la Cour, qui se prononce sur les faits ayant fait l'objet de l'expertise. En troisième lieu, il n'est pas nécessaire que la Cour demande aux experts de clarifier la totalité des faits qui lui ont été soumis. Elle doit plutôt commencer par identifier les domaines dans lesquels un complément d'investigation est nécessaire pour établir les faits ou les clarifier, avant de faire appel aux services d'experts.

11. Comme l'a observé le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Laguna del Desierto*:

«Lorsque la question est de savoir si une activité industrielle donnée produit des effets polluants nocifs pour des tiers, si l'effondrement d'un bâtiment est dû à un défaut de construction ou si la composition chimique d'un produit est bien celle indiquée sur l'emballage, le juge fait appel à un expert de la question, et lui demande de conduire des analyses et des études et de lui présenter ses conclusions. Il serait absurde de penser que le juge délègue son autorité à l'expert.» (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales, Demande de révision et d'interprétation subsidiaire de la sentence du 21 octobre 1994, présentée par la République du Chili (Argentine, Chili), décision du 13 octobre 1995*, vol. XXII, p. 162, par. 40.)

12. Ainsi, même si les experts peuvent aider la Cour à démêler l'écheveau scientifique et technique des questions factuelles soulevées par une affaire, c'est toujours au juge qu'il revient en dernier lieu de décider de la pertinence et de l'importance des faits pour la solution du différend.

13. Eu égard à ce qui précède, je crois qu'il y a lieu de s'inquiéter lorsque la Cour, dans une affaire d'une telle complexité factuelle et scientifique, décide de ne pas user de son pouvoir de faire appel à une commission d'enquête ou à un expert en application de l'article 50 du Statut,

² Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour a eu recours à une expertise à deux stades distincts de la procédure: *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, ordonnance du 17 décembre 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 124 (expertise); et *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, ordonnance du 19 novembre 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 237 (montant des réparations). Voir aussi *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)*, nomination d'expert, ordonnance du 30 mars 1984, C.I.J. Recueil 1984, p. 165.

sachant qu'une appréciation erronée des faits peut gravement entamer sa crédibilité et dissuader les parties à des différends mettant en cause des questions scientifiques et techniques de la saisir.

14. Des Etats continueront de porter devant la Cour des affaires comportant une dimension scientifique et technique complexe, et ils attendront de la Cour qu'elle comprenne et apprécie parfaitement les faits. La Cour serait donc bien inspirée de faire un meilleur usage des pouvoirs que lui confère le Statut lorsqu'elle se penchera sur des affaires dans lesquelles sont en cause des données factuelles et scientifiques nombreuses et compliquées, et de définir à cette fin une stratégie claire qui lui permettra de juger de la nécessité de faire procéder à une expertise à un stade précoce de ses délibérations.

(Signé) Abdulqawi Ahmed YUSUF.
