

Injusticiabilité et développement durable – *ignotum per ignotius en droit international ?*

Piotr Szwedo, Maître de conférences et codirecteur de l'École de droit français à l'Université Jagellonne de Cracovie

I. Introduction: la « topographie » des injusticiabilités dans leur diversité

« L'injusticiabilité » ou son antonyme « la justiciabilité » sont surtout des termes théoriques. Son contenu n'est pas défini par la loi mais par la doctrine. Il résulte de l'activité – ou plutôt de l'inertie jurisprudentielle des tribunaux. Dans l'ouvrage précédent, dont l'ambition était de donner un premier aperçu de ce phénomène, l'injusticiabilité fut définie comme une situation dans laquelle le juge ne peut pas ou ne veut pas juger¹. C'est une notion qui « ne renvoie donc pas à l'absence d'un juge, mais à l'absence d'un traitement juridictionnel »². Cependant, la question qui se pose concerne *inter alia* la nécessité de l'« ancrage fixe » de ce terme dans le langage juridique français et ailleurs. Sans préjuger de cette question, dans la relation du concept d'injusticiabilité, il faut quand même

¹ P. Serrand, « La diversité des injusticiabilités en droit public interne », *L'injusticiabilité. Échanges franco-polonais*, éd. P. Serrand et P. Szwedo, Mare et Martin, 2014, p. 106.

² *Ibid.*

prendre en considération le fait que la multiplication des termes et de notions, surtout dans le domaine des sciences sociales, ne sert pas toujours à une meilleure compréhension de la réalité.

La systématisation – « la topographie » – des situations qui sont susceptibles de mener à l'injusticiabilité ont des origines diverses. L'injusticiabilité, résulte d'un manque de possibilité ou de volonté de juger³. Ces situations peuvent avoir leur source dans des obstacles procéduraux – des irrecevabilités dans la terminologie française, résultant par exemple d'un non-respect des exigences des délais ou de la forme⁴. De même, la plainte ne sera pas recevable si le requérant n'a pas d'intérêt à agir (lat. *locus standi* ; ang. *standing*). Parmi les obstacles de nature procédurale, on compte également certains conflits d'attribution négatifs, tels que les incompétences. Les limites des compétences sont de nature territoriale (*ratione loci*), temporelle (*ratione temporis*) ou tiennent à l'objet du litige (*ratione materiae*). Le non-respect de leurs limites provoquera l'incompétence du tribunal et donc une situation d'injusticiabilité. C'est un phénomène bien connu, surtout dans le domaine du droit international des investissements, dans lequel les tribunaux d'arbitrage sont parfois obligés de se prononcer, dans une phase distincte de la procédure, sur leur compétence de traiter la requête⁵.

Une situation différente résulte d'un vide ou d'une lacune juridique. C'est un cas dans lequel la cour possède la capacité de juger mais ne trouve pas une règle de droit matériel pour trancher le litige. Ce type de situations est nommé « *non liquet* ». En revanche, les vides normatifs sont relativement rares. Le législateur vise à éviter de telles situations par l'introduction, dans le système juridique, des principes généraux. De telles règles sont susceptibles de présenter une flexibilité très importante. Par exemple, selon le fameux « principe Lotus », consacré par la Cour permanente de justice internationale, tout ce qui n'est pas prohibé par le droit international est admissible⁶. Dans de tels cas, le juge peut arriver à un autre type de situation d'injusticiabilité, notamment celle de l'ambiguïté et de l'obscurité du droit. Ils sont plus près, au sens étymolo-

³ *Ibid.*

⁴ Cf. *Ibid.*, p. 107-108.

⁵ Par exemple l'affaire Consortium R.F.C.C. contre Royaume du Maroc, aff.no. arb/00/6, décision sur la compétence, 16 Juillet 2001; Salini contre Jordanie, aff.no. arb/02/13, 9 novembre 2004 décision sur la compétence.

⁶ Affaire du « Lotus », Publications de la Cour permanente de justice internationale, série A, n° 10, Recueil des arrêts, p. 18-19.

gique, du terme « *non liquet* », qui, dans son sens littéral, signifie « [cela n'est] pas clair ».

Dans le présent article, l'analyse de l'injusticiabilité est instrumentalisée pour expliquer les difficultés dans l'application du principe de développement durable. Le but est donc de s'en servir pour analyser certaines difficultés qui apparaissent dans l'application dudit principe et de poser la question de savoir si le concept d'injusticiabilité est en mesure de clarifier les situations de ce type. Du résultat obtenu nous nous efforcerons de construire une réponse plus générale relative à l'utilité de l'emploi du terme « injusticiabilité » dans la terminologie juridique.

A la fin de cette introduction, il convient de noter que les concepts utilisés – surtout la question des lacunes juridiques et de l'obscurité du droit – appartiennent plutôt à la catégorie du manque de « possibilité » qu'à la catégorie du manque de « volonté » de juger. Cependant, certains types d'injusticiabilités, sont aussi liés aux doctrines des questions d'opportunité ou des questions « politiques » et, de ce fait, sont susceptibles d'être classées dans la deuxième catégorie⁷.

II. L'injusticiabilité et « la puissance absolue et perpétuelle d'une République »

Force est de constater qu'il y a un lien logique entre certains cas d'injusticiabilité et la souveraineté. Ce dernier concept est essentiel pour la théorie de l'État et constitue aussi une notion polysémique. Jean Bodin la définit de la manière suivante : « la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République »⁸. La souveraineté, dans son aspect extérieur, est étroitement liée à l'égalité des États. Si chaque État possède la plénitude du pouvoir sur son territoire, la communauté internationale est donc construite selon l'adage *par in parem non habet imperium* – « entre les égaux il n'y a pas de pouvoir ». Cette maxime romaine, constitue un fondement des institutions du droit international qui peuvent mener à l'injusticiabilité, comme notamment la doctrine de l'acte de gouvernement ou l'immunité de l'État. La souveraineté dans son aspect interne correspond à la plénitude du pouvoir. Cette idée ne s'oppose pas à la séparation des pouvoirs parmi les organes internes de l'État. La plénitude

⁷ P. Serrand, « La diversité des injusticiabilités... », *op. cit.*, p. 111-123.

⁸ J. Bodin, *Six livres de la République*, Paris, Jacques du Puis, 1583, Livre 1, chap. 8, p. 122.

signifie que dans un État, il n'existe pas de centres de pouvoir qui ne se reconnaissent pas mutuellement. La séparation indique que le pouvoir est exercé par différents organes dont les fonctions s'équilibrent et sont attribuées par le droit. A la tête de chaque pouvoir se trouve un représentant, qui dispose d'une autonomie à l'égard des autres pouvoirs et qui, en outre, est indépendant des organes inférieurs. Leurs actes sont susceptibles d'être injusticiables dans la mesure où il n'y a pas d'institution hiérarchiquement supérieure, pouvant les annuler ou les casser. Une telle position caractérise les résolutions des cours suprêmes ou tribunaux constitutionnels, mais aussi des actes individuels du pouvoir exécutif ou législatif. En ce qui concerne cette dernière catégorie, le droit polonais y classe notamment l'élection des juges du Tribunal Constitutionnel par le Sejm (la chambre basse du parlement polonais) ou la décision du Président de la République d'octroyer une distinction honorifique. De telles décisions sont « souveraines » et ne sont pas susceptibles d'être vérifiées par les autres pouvoirs publics : elles sont donc injusticiables.

III. Injusticiabilité et *non liquet*

La question de savoir si la constatation du *non liquet* est possible en droit international fut posée après l'avis consultatif de la Cour internationale de justice (CIJ) dans l'affaire de Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires⁹. La possibilité et l'admissibilité du *non liquet* furent envisagées pour deux raisons. Premièrement, il existe une présomption selon laquelle le système juridique est complet et cohérent. L'intégrité du système est assurée par les clauses générales, qui comblent les lacunes normatives dans les situations de manque d'une régulation directe. Le « principe Lotus » susmentionné joue un tel rôle. Il peut être défini, soit comme un axiome logique, soit comme une conséquence de la souveraineté des États. Néanmoins, les cours internationales possèdent plutôt une tendance à étendre leurs compétences. Dans l'affaire Desgranges contre l'Organisation internationale du travail, son Tribunal administratif considéra que « l'un des principes fondamentaux de tous les systèmes juridiques est qu'aucune cour ne peut s'abstenir de juger au motif que la loi est muette ou obscure »¹⁰.

⁹ Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226.

¹⁰ Desgranges contre Organisation internationale du travail, décision publiée dans International Law Reports, vol. 20, p. 530.

Les tribunaux internationaux fonctionnent plutôt selon la logique du droit continental, que selon celle de la *common law*. Ils ne comblent pas les lacunes juridiques par la création de nouvelles normes, mais par l'application des analogies, par références à l'équité ou aux principes généraux. Par exemple dans l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, la Cour permanente de justice internationale estime que « la Cour est libre d'adopter la règle qu'elle considère comme la plus appropriée à la bonne administration de la justice, à la procédure devant un tribunal international, et la plus conforme aux principes fondamentaux du droit international »¹¹. Dans les affaires du plateau continental de la Mer du Nord, la CIJ souligne le rôle de la règle de l'équité dans la délimitation du plateau dans une situation de manque d'une règle conventionnelle ou coutumière¹².

La discussion sur la question du *non liquet* fut revitalisée après l'arrêt consultatif de la CIJ dans l'affaire de Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires précitée. Dans cette décision la Cour constate que « la Cour ne peut [...] conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause »¹³.

L'approche proposée par la CIJ fut critiquée par les juges dans leurs opinions dissidentes. Le vice-président Schwebel constata, que : « Ni la doctrine dominante (telle qu'elle a été clairement exposée par Lauterpacht dans son ouvrage *The Function of Law in the International Community*, 1933), ni la jurisprudence de la Cour n'admettent une déclaration de *non liquet* et moins encore une conclusion – ou une incapacité de conclure – d'un caractère si fondamental ». Ensuite le vice-président, en s'appuyant sur les travaux préparatoires au Statut, argua que la référence, dans l'article 38 du Statut, non seulement aux conventions et coutumes mais aussi aux « principes généraux de droit reconnus par les peuples civilisés », avait pour but « d'éviter l'impasse [...] que la Cour ne se déclare incompétente (*non liquet*) faute de normes matérielles »¹⁴.

Une critique similaire fut formulée par le juge Higgins. Elle rappela l'opi-

11 Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, Série A – n° 2, le 30 août 1924, p. 16.

12 Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, § 83, 88-91.

13 Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 44, constatation similaire sur p. 41, § 97.

14 *Ibid.*, opinion dissidente de M. Schwebel, p. 101 en citant Cour permanente de Justice internationale, Comité consultatif de juristes, Procès-verbaux des séances du comité, 16 juin-24 juillet 1920, La Haye, 1920, p. 332 et 344.

nion de l'ancien président de la CIJ, M. Elias : « “instruments utiles”, qui existent et peuvent nous aider si nous éprouvons des difficultés à utiliser les sources habituelles du droit international. A son avis, “ils interdisent à la Cour de prononcer un *non liquet* dans une affaire déterminée” »¹⁵. Aussi les juges Koroma et Shahabuddeen se sont prononcés contre la légitimité de l'application du *non liquet* dans cette affaire¹⁶.

En revanche, dans la doctrine du droit international, certains arguments furent avancés pour justifier les situations de *non liquet*. Premièrement, la légitimité des tribunaux internationaux est limitée. La tendance qui consiste à étendre leurs compétences peut alors faire l'objet d'une contestation par la communauté internationale. L'application des normes qui n'ont pas été explicitement acceptées par les États peut mener au questionnement des résultats du travail des juges et réduire l'effectivité de l'exécution des décisions. En outre, la communauté internationale dispose de possibilités plus limitées de modification des décisions peu satisfaisantes, car le pouvoir législatif est fragmenté – il n'y a pas un seul organe central habilité à légiférer qui pourrait corriger les règles. La possibilité de déclarer *non liquet* permet aussi aux tribunaux d'éviter de se prononcer sur les questions politiquement sensibles qui relèvent plutôt de la diplomatie que du droit. L'éventualité de *non liquet* permet de ne pas accepter le *statu quo* par la simple présomption de licéité des actes non prohibés sans création de nouvelles normes. La discussion sur le *non liquet* et l'injusticiabilité fait donc partie d'un problème plus vaste, celui du rôle des tribunaux et de leur légitimité en tant qu'organes quasi-législatifs.

IV. Le développement durable – exemple d'une norme non-existante en droit international ?

Il n'y a guère de doute sur l'existence du principe de développement durable dans de nombreux systèmes juridiques nationaux et dans le droit de l'Union européenne. L'article 5 de la Constitution polonaise dispose ainsi que « la République de Pologne assure [...] la protection de l'environnement s'inspirant

¹⁵ *Ibid.*, opinion dissidente de Mme Higgins, p. 370, en citant T. Elias, *The International Court of Justice and Some Contemporary Problems*, Martinus Nijhoff Publishers 1983, p. 14.

¹⁶ *Ibid.*, opinion dissidente de M. Koroma, p. 336, opinion dissidente de M. Shahabuddeen, p. 167-168.

du principe du développement durable »¹⁷. En France, selon l'article 6 de la Charte de l'environnement, dont la valeur constitutionnelle a été reconnue successivement par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable »¹⁸. L'article 11 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que « les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et dans la mise en œuvre des politiques et des actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable »¹⁹.

En revanche, au niveau du droit international, l'existence du principe de développement durable pose certains problèmes. Son statut, en tant que norme coutumière ou principe général-du droit, au sens de l'article 38 du statut de la CIJ, fait l'objet de débats. Le principe attira l'attention des spécialistes du droit international, surtout après l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, à l'occasion de laquelle la Cour considère que « le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier le développement économique et la protection de l'environnement »²⁰. Cette constatation est ambiguë à cause de son laconisme. D'une part, le terme est expressément mentionné par la Cour. D'autre part, une observation si laconique ne préjuge, ni de son statut, ni de son contenu. Dans le même paragraphe, la Cour fait référence aux risques qui se posent aux « générations actuelles futures », en créant un lien entre le développement durable et le concept d'équité intergénérationnelle. Cette dernière notion a un fondement éthique mais son statut juridique n'est pas clair.

A priori, le principe apparaît comme un « principe de réconciliation » entre le développement économique et la protection de l'environnement. C'est une méta-norme, une règle de conflits, qui permet d'harmoniser plusieurs buts. L'importance de la question et l'insuffisance de la réponse donnent raison au vice-président de la CIJ, Christopher Weeramantry, pour présenter son opinion individuelle. Dans son propos, il semble partager cette constatation principale de la Cour. Néanmoins, il ajoute une observation sur le statut du déve-

17 Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, *Journal des Lois*, du 16 juillet 1997, n° 78, texte 483, traduction officielle vers la langue française est disponible sur le site de Sejm, document consultable sur : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/francuski/kon1.htm>, référence consultée le 25 octobre 2017.

18 Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF* n° 0051 du 2 mars 2005 p. 3697.

19 Versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *Journal officiel* n° C 326 du 26/10/2012 p. 1-390.

20 *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C. I. J. Recueil 1997, § 140.

loppement durable en droit international : « J'estime [...] qu'il est plus qu'un simple concept, c'est un principe de valeur normative, crucial pour statuer en l'espèce »²¹. Cette affirmation traduit bien le problème qui est au cœur de l'injusticiabilité : l'existence et le statut d'une norme. Ensuite, Weeramantry pose une autre question et donne immédiatement une réponse : « Un tel principe, existe-t-il et s'impose-t-il à la reconnaissance en droit international ? Il faut, je crois, répondre par l'affirmative à ces deux questions. Ce principe est celui du développement durable et selon moi, il fait partie intégrante du droit international moderne. Il revêt manifestement la plus grande importance, à la fois dans la présente affaire et de façon plus générale »²².

Néanmoins, dans la doctrine de droit international, les opinions sur le statut et le contenu de principe de développement durable sont diverses. Certains spécialistes sont d'opinion que lui attribuer un statut de norme coutumière serait une « naïveté de l'aveugle »²³. Au mieux, c'est un terme générique (ang. *umbrella term*), qui n'a pas une signification indépendante mais est un conglo-mérat d'autres concepts et normes²⁴.

Selon Weeramantry l'existence d'une norme ne pose pas de problème. En analysant les approches de la Slovaquie et de la Hongrie, il arriva à la conclusion que « les Parties ne semblent pas être en désaccord sur l'existence du principe, mais plutôt sur la manière dont il doit être appliqué aux faits de l'espèce »²⁵. En fait, il se prononça en faveur du concept de principe réconciliateur : « Le problème qui consiste à tenir le cap entre les besoins du développement et la nécessité de protéger l'environnement se pose à la fois dans le droit du développement et dans celui de l'environnement. Ces deux domaines vitaux et en plein développement requièrent voire admettent l'existence d'un principe qui harmonise ces deux impératifs. Juger qu'il n'existe aucun principe juridique de ce genre, c'est juger que le droit actuel reconnaît la juxtaposition de deux principes susceptibles d'entrer en conflit, sans fournir le principe sur lequel on aurait besoin de se fonder pour les concilier. Supposer que le droit sanctionne un tel état

21 *Ibid.*, Opinion individuelle de M. Weeramantry, Vice-Président, p. 88.

22 *Ibid.*, p. 89.

23 C. M. Wong, W. Guo, « Water for Whom ? Improving Water Governance in Yunnan China Through Environmental Customary Law », *Vermont Journal of Environmental Law*, n° 13, p. 306.

24 V. Lowe, « Sustainable Development and Unsustainable Arguments », dans : A. Boyle, D. Freestone, *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, Oxford 1999, p. 26.

25 Opinion individuelle de M. Weeramantry, Vice-Président, p. 90.

d'anarchie normative est une proposition qu'on ne saurait retenir et qui suffit à condamner une hypothèse aboutissant à des résultats si peu satisfaisants »²⁶.

Après l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros, le développement durable est encore mentionné dans la sentence du tribunal arbitral à l'occasion du différend relatif à la ligne du Rhin de fer (« Ijzeren Rijn »). Les arbitres font référence au litige hongro-slovaque en lui imputant une fonction de méta-norme : « Le droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts intégrés se renforçant mutuellement ; ainsi, lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, il doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, ce dommage »²⁷. Mais dans le passage suivant les arbitres mentionnent, que « la simple évocation de ces questions n'apporte pas les réponses dans le présent arbitrage concernant ce qui peut ou ne peut pas être fait, ou par qui et à quel prix »²⁸. Alors les arbitres ne semblent pas douter de la valeur normative du principe de développement durable, mais ils ont des doutes sur la manière dont il pourrait donner une réponse précise à la réconciliation du développement économique avec les autres valeurs. Cette idée correspond au caractère relatif du principe de développement durable selon lequel « [c]e sont les Parties elles-mêmes qui doivent trouver, d'un commun accord, une solution qui tienne compte des objectifs du traité »²⁹. Un tel renvoi *in blanco* à la volonté subjective des parties mène à un autre type d'injusticiabilité, celle de l'obscurité du droit.

Dans l'affaire relative à des usines des pâtes à papier (Argentine c. Uruguay) la CIJ constate encore, que « l'objectif du développement durable [...] est celui de trouver un équilibre entre l'utilisation et la protection des eaux du fleuve »³⁰. Cet objectif a quand même une conséquence normative : « c'est en coopérant que les États concernés peuvent gérer en commun les risques de dommages à l'environnement qui pourraient être générés par les projets initiés par l'un ou l'autre d'entre eux, de manière à prévenir les dommages en question, à travers la mise en œuvre des obligations tant de nature procédurale que de fond. Cependant, alors que les obligations de fond sont libellées le plus souvent en termes généraux, les obligations de nature procédurale sont plus circonscrites

26 *Ibid.*

27 Sentence de tribunal arbitral dans le cadre de l'arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer (« Ijzeren Rijn »), la Haye 24 mai 2005, § 59.

28 *Ibid.*, § 60.

29 Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C. I. J. Recueil 1997, § 141.

30 Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010, § 177.

et précises »³¹. Alors, agir selon le standard de développement durable signifie réaliser l'obligation de coopération. La nature de l'obligation de coopération fait pour sa part aussi l'objet d'opinions diverses. L'article 1^{er}, alinéa 3, de la Charte des Nations Unies exprime un des buts de l'organisation : « réaliser la coopération internationale ». Ce principe fut ensuite développé par l'Assemblée Générale, qui proclama la Déclaration relative aux principes du droit international touchant aux relations amicales et à la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies³². Patricia Wouters et Dan Tarlock, en s'appuyant sur ces deux sources, concluent que cette obligation a un statut de norme *erga omnes in statu nascendi*³³. Cette constatation est encore renforcée par une observation, dans l'affaire des usines de pâte à papier, dans laquelle la CIJ souligne l'importance de « l'obligation de veiller à ce que la CARU [commission administrative du fleuve Uruguay] [...], puisse continûment exercer les pouvoirs que lui confère le statut »³⁴. L'obligation de coopérer est exprimée encore plus spécifiquement dans l'opinion individuelle du juge Greenwood. Selon lui l'obligation de coopérer signifie l'obligation de négocier : « [elle] n'emporte pas l'obligation de voir les négociations aboutir à une issue donnée, il impose néanmoins aux parties de se comporter de telle manière que ces négociations aient un sens [...] le devoir de négocier de bonne foi »³⁵. L'obligation de coopérer se traduit donc plus précisément par les obligations procédurales dont les exemples sont ceux « d'informer, de notifier et de négocier »³⁶.

En revanche, la nature juridique de l'obligation de coopération, notamment celle du principe de développement durable, est controversée. Dans les travaux préparatoires de la Commission de droit international, Carlos Calero-Rodrigues la qualifie de « vague et très générale », et Paul Reuter d'« une formule fourre-tout », d'« une étiquette désignant toute une série d'obligations »³⁷. Enfin, il semble qu'au sein de la Commission, l'opinion affirmative prévale : « le fait que les États soient libres de déterminer les modalités de leur coopé-

31 *Ibid.*, § 77.

32 Assemblée Générale, 25^{ème} Session, 24 octobre 1970, A/res/25/2625.

33 P. Wouters, D. Tarlock, « The Third Wave of Normativity in Global Water Law. The duty to cooperate in the peaceful management of the world's water resources: an emerging obligation erga omnes ? », *Journal of Water Law*, n° 23, s. 31 ; P. Wouters, « Dynamic cooperation' in international law and the shadow of state sovereignty in the context of transboundary waters », *Environmental Liability*, n° 3, s. 90.

34 Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), § 266.

35 *Ibid.*, opinion individuelle de M. le juge Greenwood, § 16.

36 *Ibid.*, § 81.

37 Annuaire de la Commission de droit international, 1987, vol. 1, p. 74, § 13 ; p. 78, § 14, 16.

ration ne prive pas ce principe de son contenu juridique », « le principe de la coopération n'est pas seulement un grand principe mais aussi une obligation juridique »³⁸.

Force est de constater que l'obligation de coopération appartient déjà au droit coutumier international, mais en même temps, elle constitue plutôt une compilation des autres obligations déjà existantes, notamment celles mentionnées dans l'affaire du Lac Lanoux. Dans la sentence, les arbitres clarifièrent que « la réalité des obligations [...] peut être sanctionnée, par exemple, en cas de rupture injustifiée des entretiens, de délais anormaux, de mépris des procédures prévues, de refus systématiques de prendre en considération les propositions ou les intérêts adverses, plus généralement en cas d'infraction aux règles de la bonne foi »³⁹.

Le cas du développement durable expliqué par la référence au principe de coopération ressemble davantage à une situation d'une norme « obscure » que d'une norme « non-existante ». C'est un principe tellement vague qu'en tirer des conséquences plus précises serait susceptible de mener à un « despotisme judiciaire » dans lequel les juges pourraient imposer leur volonté arbitraire.

V. Conclusions

Le principe de développement durable sert d'exemple à l'analyse du problème de l'injusticiabilité. Il est pertinent pour deux raisons, tenant à l'existence d'une norme et à son contenu. La non-existence d'une norme mènera à la situation d'un vide juridique. Il semble quand-même que, malgré certains doutes, le statut obligatoire de ce principe est déjà affirmé en droit international. En revanche, son contenu n'est pas suffisamment clair. Le manque de précision provoque une obscurité de droit – le sens propre de la notion *non liquet*. Le développement durable joue le rôle d'un principe conciliatoire entre progrès économique et d'autres valeurs, telles que la protection de l'environnement. Selon la CIJ, la réconciliation doit se dérouler par la coopération à laquelle les États sont obligés de participer. Néanmoins, le statut de cette dernière obligation est également incertain, surtout en ce qui concerne son contenu. Il semble que

³⁸ *Ibid.*, p. 88, § 52.

³⁹ Affaire du lac Lanoux (Espagne, France), Recueil des Sentences Arbitral, 16 novembre 1957, vol. 12, p. 307, § 11.

l'obligation de coopérer ne soit qu'un dénominateur commun des autres normes du droit international, comme notamment celle instaurant une obligation de négocier de bonne foi. Cette explication éclaire le contenu du principe de développement durable de manière insuffisante. Logiquement, la CIJ commet une erreur d'*ignotum per ignotius* – de l'explication d'un terme indéfini à l'aide d'un autre terme imprécis.

Ces analyses nous mènent également à une conclusion plus générale qui concerne l'utilité pratique et théorique du concept d'injusticiabilité. Le doute est surtout justifié par la multiplicité de termes, de concepts et de notions auxquels il renvoie. Ceci étant, son utilité peut être discernée dans la gestion du système judiciaire et dans le diagnostic des raisons des situations ambiguës en droit. L'exercice de la justice par l'État signifie la résolution des conflits juridiques⁴⁰. Selon le modèle classique, la fonction de rendre justice aboutit à un jugement. Les affaires injusticiables peuvent donc construire une catégorie dans la statistique et l'administration de justice. En Pologne, une catégorie similaire fonctionne en matière de gestion judiciaire, comme le démontrent les affaires « non-traitées au fond »⁴¹. L'analyse et la catégorisation des injusticiabilités peuvent donc conduire à l'optimisation de la gestion judiciaire.

40 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Varsovie 2007, p. 332.

41 En polonais : « sprawy niezalutowane merytorycznie », Ordonnance de Ministre de la justice du 12 Décembre de 2003, sur l'organisation et la portée des activités des secrétariats judiciaires et d'autres départements de l'administration judiciaire, Journal officiel de Ministre de la justice, 31 décembre 2003, avec amendements, § 471.