

CONCLUSIONS

Giuseppe CATALDI¹

En rédigeant puis en ratifiant la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après « la CNUDM » ou « la Convention »), les États contractants (169 à ce jour) ont voulu réglementer cette matière de la manière la plus complète possible. En effet, il est bien connu qu'il s'agit d'un instrument global qui s'est proposé de codifier en profondeur presque toutes les institutions du droit de la mer, sans possibilité pour les États d'émettre des réserves, seulement des déclarations interprétatives. Par ailleurs, les règles de la Convention sont « filles » à la fois de la jurisprudence des tribunaux internationaux (notamment, mais pas seulement, en matière de délimitation des espaces marins) et de la pratique des États. Elles présentent deux caractéristiques pertinentes, qui pourraient sembler contradictoires l'une par rapport à l'autre lors d'un examen superficiel. En effet, comme cela vient d'être mentionné, les règles sont très détaillées ; elles présentent cependant, souvent un degré élevé de flexibilité, la CNUDM étant un cadre qui peut également être adapté à de nouveaux contextes. Dans de nombreux cas, elles constituent un compromis entre les demandes opposées de groupes d'États aux caractéristiques et aux revendications très différentes (États industrialisés et États en développement ; États côtiers et États enclavés ; États insulaires et États n'ayant qu'un littoral continental, etc.). La marge d'interprétation, outre l'impossibilité d'émettre des réserves, est alors limitée par l'article 300, qui rappelle aux États parties l'exigence de bonne foi. Comme la jurisprudence internationale nous l'a enseigné, ce principe fonctionne toujours en conjonction avec l'application d'autres obligations substantielles ou procédurales. En d'autres termes, le principe de bonne foi n'est pas seulement une exigence générale et abstraite, il impose aux États parties « d'exercer les droits, les compétences et les libertés reconnus dans la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit » (article 300 *in fine*).

Dans les contributions qui précèdent, qui constituent la version écrite des communications présentées lors de la conférence organisée de manière magistrale à Aix-en-Provence par Marie-Pierre Lanfranchi, les auteurs soulignent toutefois qu'il faut bien évidemment considérer que la CNUDM est le fruit de son temps, et qu'elle présente donc des limites et des lacunes inévitablement liées à l'évolution non seulement normative, mais aussi scientifique et technologique qui s'est produite dans les quarante années qui ont suivi son adoption et dans les presque trente ans consécutifs à son entrée en vigueur. De cette observation élémentaire découle une série de conséquences importantes qui seront mises en évidence ci-dessous, en reprenant et en synthétisant les intéressantes réflexions issues des différents rapports.

1 Professeur à l'Université de Naples, Président de l'AssiDMer.

Les rapports avec le droit coutumier

Tout d'abord, on ne peut jamais négliger la nécessaire et constante confrontation avec les données offertes par l'analyse de la pratique, et donc par le droit coutumier. Ce dernier, dans un jeu de références réciproques, est d'ailleurs lui-même constamment influencé par la Convention, à la fois parce que de nombreux traités y renvoient ou s'y réfèrent, et parce que la pratique internationale est généralement orientée, avec des limites et des exceptions, dans le sens d'une adhésion aux règles de la Convention. Il convient de rappeler que non seulement l'adhésion à la Convention est très large, comme cela a été mentionné plus haut, mais que l'absence parmi les États membres de certains États importants n'est pas toujours synonyme de contestation, comme le montre le cas des États-Unis qui, bien que n'ayant pas ratifié le texte, se réfèrent constamment à ses dispositions, notamment en matière de navigation. La relation avec le droit coutumier reste cependant décisive, non seulement pour déterminer le degré de sénescence des règles de la Convention, mais aussi pour vérifier le droit applicable aux États non-membres de la Convention. C'est le cas, par exemple, du régime du « passage en transit » introduit et réglementé, pour la première fois, dans la CNUDM pour les détroits « utilisés pour la navigation internationale » et qui prévoit des règles plus favorables pour les navires que le simple droit de passage inoffensif. Il semble difficile de soutenir qu'un tel régime peut également s'appliquer dans le cas de détroits qui relèvent de la souveraineté d'États qui n'ont pas ratifié la CNUDM, comme le détroit d'Ormuz, sous la souveraineté de l'Iran et d'Oman (ce dernier, en revanche, étant une partie contractante à la Convention). En effet, il faut accorder un certain poids au fait que l'Iran et Oman se sont opposés dès le départ à cette nouvelle règle, tout comme d'autres États riverains de détroits importants (Turquie, Venezuela) qui n'ont alors, comme l'Iran, pas ratifié la CNUDM. Il convient de rappeler que, comme l'a indiqué la Cour internationale de Justice dans son arrêt de 1969 sur la délimitation du plateau continental de la mer du Nord, la position des États directement concernés par l'application du régime prévu par une règle a une valeur différente et plus pertinente pour déterminer la valeur coutumière de la règle elle-même.

Les lacunes

Les écrits de ce volume ont mis en évidence les lacunes du texte de la Convention. Il faut distinguer deux types de lacunes. D'une part, celles qui sont dues à un choix effectué au moment de l'adoption de la CNUDM ; d'autre part, celles qui sont apparues à la suite de nécessités survenues qui n'auraient pas pu être prévues lors de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

Tout d'abord, il ne fait aucun doute que l'interprétation et l'application des règles de la Convention ont souffert dans la pratique des lacunes définitionnelles du texte. C'est le cas de la notion de « navire ». Aucune disposition de la Convention ne précise ce qui peut et doit être entendu comme étant un navire. La recherche scientifique en mer n'est pas non plus définie dans ses éléments constitutifs. Mais la règle dont l'absence est la plus notable est peut-être celle qui concerne les droits des navires de guerre d'États tiers dans la Zone économique exclusive (ZEE). La liberté de navigation

dont bénéficient tous les navires dans la ZEE inclut-elle des activités telles que le droit d'effectuer des exercices militaires, comme le revendiquent les États occidentaux, mais comme le contestent de nombreux autres États ? La CNUDM est silencieuse sur ces questions. Selon nous, la pratique, même très ancienne, autorise à conclure que les activités militaires sont licites dans la ZEE d'un autre État sans qu'un consentement soit nécessaire, à condition bien sûr que la règle coutumière interdisant l'usage ou la menace de la force armée soit respectée et que, dans le cas du transport d'armes, ces mêmes armes ne soient pas destinées à un usage autre qu'un exercice militaire dans les espaces sous la juridiction de l'État. L'exercice par l'État côtier de ses pouvoirs de police à l'égard d'un navire étranger naviguant dans la ZEE ne sera licite au niveau international que si le comportement du navire est de nature à faire naître une suspicion fondée que les règles de l'État ont été violées ou sont sur le point de l'être. Tel est le cas par exemple, lorsque les activités militaires étrangères sont susceptibles d'interférer avec les initiatives d'exploitation économique de l'État côtier (par exemple, activités de pêche perturbées par la présence de navires militaires étrangers en manœuvre). Tel est également le cas lorsqu'un exercice militaire est mené avec une intention provocatrice claire à l'égard de l'État côtier, dans le contexte par ailleurs où existe un différend entre les États concernés, comme ce fut le cas, par exemple, en mai 2019, lorsque la Turquie effectue des manœuvres dans les eaux au large de Chypre, alors même qu'un désaccord oppose les États sur les droits d'exploration énergétique. En revanche, en l'absence d'un tel comportement, l'interférence avec la navigation étrangère doit donc être considérée comme interdite. Cette interprétation est toutefois actuellement remise en cause par certains États, au premier rang desquels la Chine, qui s'est opposée à plusieurs reprises, y compris par l'usage de la force, à la conduite de manœuvres militaires dans sa ZEE, par exemple en éperonnant presque le destroyer américain Decatur le 30 septembre 2018 près des îles Spratley, occupées par la Chine, mais également revendiquées par la Malaisie, Taïwan, les Philippines et le Vietnam. En effet, la Chine affirme conditionner ces opérations à son consentement, estimant qu'elles constituent une menace potentielle pour sa sécurité, et ne sont pas autorisées par la CNUDM. En réalité, cet aspect de la pratique chinoise, qui est d'évidence en contradiction avec la pratique internationale et ne semble pas soutenable à la lumière des dispositions de la CNUDM, fait partie d'une tentative plus générale d'imposer une interprétation particulière de l'institution de la ZEE. La Chine, en effet, assimile pratiquement sa ZEE à des eaux territoriales, en particulier en mer de Chine méridionale (ou mer orientale, selon la définition du Viêt Nam), et cette attitude ressort également de la tentative d'affirmer ses revendications de contrôle exclusif de cette zone, revendications qui sont toutefois contestées par les autres États riverains de cette même mer et qui, à leur tour, comme nous venons de le dire, revendiquent la souveraineté ou la juridiction sur ces eaux. Naturellement, l'absence de ratification de la CNUDM rend plus difficile pour les États-Unis – le plus grand adversaire de la thèse concernant l'illégitimité des exercices militaires dans la ZEE – de contester la position chinoise en la matière.

Une autre lacune qui mérite d'être mentionnée concerne le régime des archipels dépendant d'un territoire à prédominance continentale d'un État. L'article 46 de la CNUDM clarifie la distinction fondamentale entre « État-archipel » et « archipel ». Les règles contenues dans les articles suivants ne concernent, en effet, que les « États-archipels », c'est-à-dire les États composés exclusivement

« d'un ou plusieurs archipels et éventuellement d'autres îles ». Les États dont la masse continentale est prédominante, mais qui possèdent également des archipels, proches ou non des côtes (comme c'est le cas du Danemark pour les Îles Féroé, de l'Équateur pour les Galápagos, de la Norvège pour l'archipel du Svalbard, du Portugal pour les Açores), sont pour leur part, exclus du régime spécial prévu. Ces États n'ont donc pas droit au statut d'États archipels, ni par conséquent à l'utilisation de la méthode des lignes de base dites archipélagiques. Ils ne peuvent utiliser que le système de lignes de base droites pour déterminer la base de référence en vertu de l'article 7 de la CNUDM. Les tentatives de soumettre les archipels au régime des États archipélagiques, même en l'absence des conditions requises par la CNUDM, qui reviennent parfois, sont favorisées par la circonstance qu'au moment de la Troisième Conférence la question des archipels dépendant d'un territoire à prédominance continentale a été délibérément omise, car on estimait que la communauté internationale n'était pas encore prête à la résoudre. La pratique dira comment cette question évoluera ; pour l'heure, il n'y a pas de règles spécifiques et cette absence se fait cependant sentir.

Différente des situations précédentes est la question du silence, par définition inévitable, de la Convention sur les questions nouvelles, et que pourtant il n'était pas possible de prévoir et d'anticiper au moment de l'adoption du texte. La plus connue et peut-être la plus problématique est la question de l'élévation du niveau de la mer due à l'accélération du changement climatique, et en particulier l'impact que cela aura sur les lignes droites tracées par de nombreux États, et plus généralement sur les lignes de base, quelles qu'elles soient. La question peut être formulée dans les termes suivants : une fois qu'un État a défini et notifié ses lignes de base, dans des textes juridiques éventuellement accompagnés de cartes officielles, ces instruments sont-ils définitifs ? Les lignes de base qui y sont énoncées seront elles alors opposables aux tiers, même en cas de modification de la morphologie du littoral du fait de l'élévation du niveau de la mer ? La question est d'une importance considérable sur le plan politique, avant de l'être sur le plan juridique, et implique un certain nombre de questions qui ne relèvent d'ailleurs pas du droit de la mer : tel est par exemple le cas des droits des personnes contraintes de quitter leurs maisons et leurs villages pour se voir accorder un statut spécial de « migrants environnementaux ». De nombreux États côtiers et archipels qui subiront les effets de la montée du droit de la mer dans les années à venir n'ont aucune responsabilité dans le changement climatique ; ils risquent cependant de perdre une partie de leur territoire côtier en raison de sa probable submersion. Affirmer le principe des lignes de base fixes revient donc à permettre à ces États de maintenir leurs droits sur le littoral une fois celui-ci submergé, conformément d'ailleurs au principe exprimé à l'article 62, paragraphe 2, lettre a), de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, disposition qui exclut les traités de délimitation des frontières de l'application de la règle du changement fondamental de circonstances (clause *rebus sic stantibus*). En revanche, l'adoption d'une telle perspective – fondée sur le principe de l'intangibilité des lignes de base – permettrait à certains États d'étendre leur mer territoriale au-delà de la limite des 12 milles marins et leur ZEE au-delà de la limite des 200 milles marins, remettant ainsi en question, par un choix politique, l'accord durement acquis de la Troisième Conférence sur le droit de la mer, et ce en opposition flagrante avec le principe selon lequel « la terre domine la mer ». Nous sommes donc en

présence d'une question politique hautement délicate, ainsi que d'un intérêt juridique particulier. Ceci explique le fait que le sujet a été au centre de l'attention ces dernières années dans la doctrine et surtout dans les récentes tentatives de codification, tant publiques que privées, et que le 12 décembre 2022 le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) a été saisi d'une demande d'avis consultatif sur cette question par la « Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international ».

L'équilibre des intérêts opposés dans la ZEE

La ZEE constitue l'institution centrale du droit de la mer tel que codifié par la CNUDM. Grâce à l'utilisation du concept de « pouvoirs fonctionnels », la Convention a réussi à trouver un compromis entre les intérêts de l'État côtier, ceux des États du pavillon et ceux de la communauté internationale dans son ensemble en unifiant le régime des eaux avec celui de la terre et du sous-sol dans une zone multifonctionnelle. Il s'ensuit que, dans la pratique, il faut constamment rechercher l'équilibre entre les droits de l'État côtier et les droits des autres États, conformément, par ailleurs, à l'article 59 de la CNUDM. Cette nécessité est tout d'abord survenue en référence aux activités liées à l'exercice de la pêche, bien que différentes de l'activité de pêche au sens strict. Nous nous référons tout d'abord à la question de l'application des dispositions de l'article 73 aux navires étrangers engagés dans la ZEE pour avitailler, contre paiement, d'autres navires engagés dans la pêche. Dans son arrêt *Saiga 2* (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée, 1^{er} juillet 1999), le TIDM a estimé que l'arraisonnement et l'immobilisation du navire *Saiga*, qui se livrait à cette activité dans la ZEE de la Guinée, ainsi que la poursuite et la condamnation de son capitaine, n'étaient pas des mesures autorisées en l'espèce par la CNUDM, puisque la législation douanière de l'État côtier ne s'applique, au-delà de la mer territoriale, que dans les limites de ce qui est prévu aux articles 33 § 1 (zone contiguë) et 60 § 2 (îles artificielles, installations et ouvrages dans la ZEE). D'une teneur différente, cependant, est la décision de ce même Tribunal dans l'affaire du navire *Virginia G*, un navire battant pavillon panaméen également engagé dans l'avitaillement dans la ZEE de la Guinée Bissau. Dans cet arrêt, il est indiqué, en effet, qu'en réglementant les activités d'avitaillement des navires de pêche étrangers dans sa ZEE, notamment par la nécessité de fournir une autorisation écrite à cet effet, délivrée par les autorités côtières, la Guinée-Bissau n'a pas violé les droits du Panama découlant des articles 58 § 1, et 56 § 2, de la CNUDM, et que, par conséquent, l'arraisonnement et l'immobilisation du navire étaient autorisés en vertu de l'article 73. À quelles considérations, au-delà des différences spécifiques entre les deux cas d'espèce, conduit cette incontestable différence d'appréciation ? À notre avis, étant donné qu'une quinzaine d'années séparent les deux arrêts, il s'agit d'un signe important de l'augmentation lente, mais régulière et progressive du « poids » de la juridiction côtière dans la ZEE, bien que la différence entre les deux décisions ne devrait pas non plus être surestimée, car la détermination de l'équilibre entre les intérêts opposés doit toujours être effectuée au cas par cas ; par conséquent, les circonstances factuelles individuelles peuvent avoir un poids décisif.

Des initiatives très énergiques de réglementation, et parfois même d'application, prises par les États côtiers contre la liberté de navigation dans la ZEE peuvent être constatées depuis un certain temps pour des raisons principalement liées à la protection de l'environnement marin. Les droits souverains de l'État côtier relatifs à la protection du milieu marin ne figurent pas dans la partie V de la CNUDM, relative à la ZEE, mais dans la partie XII, consacrée en général à la protection du milieu marin. Ils sont réglementés séparément selon les différents types de pollution envisagés par la Convention (pollution d'origine tellurique, pollution causée par les activités relatives aux fonds marins, pollution par immersion, pollution causée par les navires, pollution d'origine atmosphérique). Selon les dispositions de la section 5 de la partie XII, les États côtiers ne peuvent adopter de lois ou de règlements nationaux contenant des mesures de protection de l'environnement qui sont moins efficaces que les règles et normes internationales généralement acceptées et adoptées par les organisations internationales compétentes. La référence aux normes minimales de protection de l'environnement garanties par les organisations internationales, qui se traduit essentiellement par une référence aux règles et directives adoptées au sein de l'Organisation maritime internationale (OMI), est d'une part une garantie d'harmonisation d'un niveau minimal de protection du milieu marin, mais d'autre part également une forme de limitation du pouvoir de l'État côtier d'exercer une juridiction prescriptive sur le milieu marin de la ZEE. L'État côtier exerce également sa juridiction (pouvoirs, et donc responsabilités) concernant la protection de la ZEE contre la pollution au nom et pour le compte de la communauté internationale. De ce point de vue, la ZEE s'est donc imposée comme une institution qui n'est pas exclusivement tournée vers l'intérêt de l'État côtier, prenant au contraire des contours collectifs, puisque les compétences qui y sont liées concernent des activités menées par tous les États et potentiellement dangereuses pour tous. Agissant au nom des intérêts collectifs, l'État côtier semble donc avoir le droit d'évaluer le risque pour le milieu marin et les mesures à prendre pour minimiser ce risque, quand bien même cela affecte la liberté de navigation, mais en tenant « dûment compte des droits et devoirs des autres États », comme le prévoit l'article 56 § 2 de la CNUDM. Mais concrètement, dans quelle mesure la liberté de navigation peut-elle être conditionnée au nom de la protection de l'environnement ? À la suite des accidents des pétroliers Erika (qui a fait naufrage le 12 décembre 1999 dans le golfe de Gascogne) et Prestige (qui a coulé au large de la Galice le 19 novembre 2002) et de la très grave pollution par déversement d'hydrocarbures en mer qui s'en est suivie, les États les plus sinistrés (France, Espagne et Portugal) ont adopté une législation par laquelle ils interdisent dans leurs ZEE le transit des pétroliers à simple coque, davantage susceptibles de disperser leur cargaison en cas d'accident. Ces initiatives unilatérales, qui, à la lettre, ne respectent certainement pas les dispositions de l'article 58 de la CNUDM, ont été transposées pour la première fois au niveau de l'Union européenne (UE), par le règlement n° 1726 du 22 juillet 2003, puis au niveau international par la révision, le 4 décembre 2003, de l'annexe I de la Convention MARPOL (Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires). Une décision du Comité de protection du milieu marin de l'OMI a inclus l'obligation de transporter les produits pétroliers les plus polluants exclusivement par des pétroliers à double coque, avec pour conséquence le droit pour les États côtiers de refuser le transit dans les eaux sous leur juridiction aux navires qui ne répondent pas à ces exigences. Cette possibilité semble conforme à l'article 211 § 5 de

la CNUDM, et donc opposable à tous les États qui sont parties contractantes à la CNUDM, puisque cette règle prévoit l'adoption dans la ZEE de lois et règlements visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, « qui soient conformes et donnent effet aux règles et normes internationales généralement acceptées, établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale ».

Le contrôle de la navigation qui présente un risque pour le milieu marin s'applique également au transport de substances radioactives ou nucléaires. De nombreux États côtiers ont en effet adopté des réglementations interdisant le transit de navires transportant de telles cargaisons non seulement dans la mer territoriale, mais aussi dans la ZEE. La compatibilité de ces dispositions avec la CNUDM, en particulier avec l'article 58, est certainement douteuse. En outre, dans la partie XII, une préférence claire est accordée aux compétences et responsabilités de l'État du pavillon en matière de protection du milieu marin, notamment en ce qui concerne l'application de la réglementation. C'est particulièrement vrai en ce qui concerne la pollution causée par les navires. Or, à notre avis, il s'agit précisément de l'une des matières dans lesquelles la CNUDM ne correspond plus au droit coutumier. Ce n'est pas par hasard que, dès décembre 2002, à la suite des deux catastrophes environnementales déjà mentionnées, les institutions de l'Union européenne ont formulé une critique sévère de la relation entre la liberté de navigation et la protection de l'environnement marin telle qu'établie par la CNUDM, en déclarant que l'avantage attribué à la première au détriment de la seconde « ne reflète pas la position de la société actuelle », et que, par conséquent, les États côtiers devraient être obligés de refuser l'entrée dans les eaux relevant de leur souveraineté ou de leur juridiction aux navires « qui représentent un danger manifeste pour l'environnement et ne respectent pas les normes de sécurité les plus élémentaires »². D'autre part, il convient de garder à l'esprit que la partie XII, dans une large mesure, plutôt que de réglementer directement les questions environnementales, fait référence aux conventions existantes ou à l'activité des « organisations internationales compétentes », et doit donc être complétée par celles-ci. En tout état de cause, selon nous, le droit positif permet aujourd'hui à l'État côtier d'opérer des restrictions à la navigation internationale dans sa ZEE en fonction de la nature du navire et de la cargaison, à condition que ces restrictions soient justifiées par des exigences de protection du milieu marin partagées par la communauté internationale, et en application des principes généraux du droit de l'environnement tels que, notamment, le principe de précaution. Ceci est d'ailleurs confirmé par la pratique, qui trouve de plus en plus rarement des objections à ces restrictions. Il reste cependant un certain degré d'incertitude juridique, que seule une révision ou une convention mettant en œuvre cette partie de la CNUDM pourrait peut-être résoudre, notamment en ce qui concerne l'étendue des pouvoirs d'exécution de l'État côtier en matière d'environnement dans sa ZEE. Cela découle en particulier de la circonstance que l'article 73 limite son application à l'exécution des règles internes relatives aux ressources biologiques et que, en matière de pollution par les navires, en vertu du principe, codifié à l'article 228 par la CNUDM, toute procédure engagée par l'État côtier pour sanctionner les violations des règles internes et internationales doit être suspendue dès lors que l'État du pavillon engage lui-même une procédure concernant la même violation.

² COM(2002) 681 final du 3 décembre 2002 sur le renforcement de la sécurité maritime suite au naufrage du pétrolier Prestige, 3 décembre 2002.

Le propos est également repris dans une lettre du vice-président de la Commission européenne au Secrétaire général des Nations Unies en date du 20 décembre 2002.

L'interprétation évolutive de la CNUDM

L'évolution interprétative des règles de la CNUDM doit être appréciée différemment selon que cette évolution peut être considérée comme nécessaire aux intérêts collectifs de la communauté internationale ou, à l'inverse, liée simplement aux intérêts de l'État individuel qu'une telle interprétation favorise.

La première hypothèse peut être représentée par une lecture « extensive » de l'article 110. On a fait remarquer comment ce mécanisme de coopération révèle tout de même certaines failles du fait qu'il repose essentiellement sur la bonne volonté de l'État du pavillon, qui doit autoriser la visite en haute mer à bord de ses navires. Tant la pratique conventionnelle postérieure à la CNUDM que le Conseil de sécurité, dans le cas du trafic de migrants en provenance de Libye, ont introduit une nouvelle dérogation à la règle de la compétence exclusive de l'État du pavillon pour faire face aux activités illicites en haute mer. Le consentement de l'État du pavillon à l'intervention n'a pas à être fermement donné, il doit seulement avoir été recherché « de bonne foi » pour justifier l'arraisonnement par un autre État de l'embarcation sur laquelle portent ses soupçons raisonnables. Un exemple significatif de cette nouvelle modalité d'application de l'article 110 s'est produit en Méditerranée, notamment par les autorités côtières de l'Italie, afin de lutter plus efficacement contre le trafic illicite de migrants. En fait, il est bien connu que ce trafic se fait très souvent par le biais du transbordement de migrants d'un navire « principal » à un navire « accessoire », généralement en haute mer. Après le transbordement, le bateau « principal » retourne dans les eaux territoriales d'où il était parti (tunisiennes ou libyennes dans la plupart des cas), tandis que le bateau « accessoire », généralement surchargé et dans un état critique, se dirige vers les côtes des pays de la rive nord. S'il existe des raisons fondées de lier le « navire principal » (ou même le « navire accessoire ») à des complices opérant sur le territoire d'un État côtier (les « organisateurs locaux »), la juridiction de ce dernier et l'exercice de pouvoirs coercitifs en haute mer peuvent être considérés comme légitimes. Si, par contre, la connexion fait défaut, il faut attendre que le « navire accessoire » entre dans la zone contiguë. Dans ce cas, et en raison du lien entre les deux navires, des pouvoirs coercitifs peuvent être exercés tant sur le navire accessoire que sur le navire principal, même si ce dernier navigue ou est à l'arrêt en haute mer. Dans ce cas, le consentement de l'État du pavillon, dûment notifié de l'opération, est présumé, puisque l'opération doit avoir lieu dans un délai très court, c'est-à-dire avant que le navire principal ne se trouve à nouveau dans des eaux sous juridiction ou souveraineté étrangère, et donc nécessairement sans attendre la réponse de l'État du pavillon. Afin de décourager définitivement les techniques utilisées par les passeurs de migrants, et puisqu'il s'agit de la protection d'un intérêt partagé par la communauté internationale, nous pensons que de telles actions coercitives peuvent être considérées comme légitimes, et ce même lorsqu'il n'y a aucune preuve de contact avec la côte, mais que tant le transfert en haute mer du navire principal au navire accessoire ainsi que l'itinéraire emprunté par ces derniers³, prouvent l'existence d'un dessein criminel et l'objectif d'atteindre l'État côtier qui a choisi d'intervenir. Cela est encore plus vrai⁴ lorsque le navire principal lance un SOS, déclenchant ainsi les procédures de recherche et de sauvetage de manière instrumentale.

3 Sur la base des relevés effectués avec les moyens techniques actuellement disponibles, largement utilisés par exemple par l'agence européenne Frontex.

4 Mais nous ne considérons pas cela comme une condition préalable.

En revanche, l'appel à une interprétation large des pouvoirs de l'État côtier concernant les concepts de « zone contiguë » et d'intervention en haute mer pour protéger les droits de pêche côtière est tout à fait différent. Dans la zone contiguë, conformément à l'article 33 de la CNUDM, l'État côtier est en droit d'exercer ses pouvoirs de police pour prévenir et réprimer les infractions aux règles nationales⁵ en matière douanière, fiscale, sanitaire et d'immigration qui ont été commises⁶ sur son territoire ou dans la mer territoriale dans une zone allant jusqu'à vingt-quatre milles à partir des lignes de base. Il y a donc une extension de certains pouvoirs que l'État côtier possède sur son territoire maritime et terrestre pour des raisons de légitime défense, pour protéger des intérêts identifiés à cette fin. En fait, la liste des matières doit être considérée comme exhaustive, sur la base d'une pratique ancienne et de la nécessité de préserver la liberté de navigation et les pouvoirs de l'État du pavillon. Par conséquent, les revendications formulées de temps à autre par certains États qui voudraient étendre les pouvoirs prévus par cette institution à la sauvegarde de la sécurité de l'État, indiquée de manière générique, parfois même par la création de « zones de sécurité » d'une extension supérieure à vingt-quatre milles, doivent certainement être considérées comme illégitimes, car elles sont incompatibles tant avec la CNUDM qu'avec le droit coutumier.

En ce qui concerne la prévention et la répression des activités de pêche illégale en haute mer, il faut dire qu'il s'agit sans aucun doute de l'un des plus graves problèmes non résolus du droit de la mer. Depuis plus de deux décennies, la question de la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (pêche INN) figure à l'ordre du jour de tous les programmes nationaux et internationaux en matière de pêche. Les États fortement touchés par la pêche INN ont conclu un certain nombre d'accords internationaux bilatéraux avec d'autres États en vue de contrôler les activités de pêche illégale menées dans différentes parties des mers et des océans. Malgré les résultats décevants obtenus à ce jour, il ne fait aucun doute que, s'agissant des zones de haute mer, la solution au problème ne peut être obtenue que par la coopération internationale. Les initiatives individuelles d'un État qui se traduisent par une tentative d'affirmer l'existence de nouvelles zones de juridiction côtière ne sont donc pas acceptables, notamment parce qu'elles sont essentiellement isolées. C'est notamment le cas de la « *Mar Presencial* » d'origine latino-américaine, c'est-à-dire la revendication d'une zone de contrôle en haute mer, adjacente à la ZEE. En vertu de ce principe, une nation côtière (ou plusieurs nations côtières, collectivement) délimiterait des zones de haute mer contiguës ou adjacentes à la ZEE pour annoncer un intérêt national à préserver l'ensemble de la zone démarquée d'utilisations abusives ou de certaines activités dont la proximité pourrait avoir un impact sur les ressources marines de la ZEE de la nation. La base juridique de cette théorie a été ultérieurement affaiblie par l'Accord sur les stocks de poissons chevauchants de 1995, qui traite de la gestion des espèces transfrontalières et des poissons grands migrateurs qui se déplacent librement entre la haute mer et les ZEE.

5 Toute règle considérée comme contraignante par son droit interne.

6 Ou infractions pour lesquelles l'État a de sérieuses raisons de craindre qu'elles risquent d'être commises.

La CNUDM du passé au futur

Malgré ses limites, la réussite la plus importante de la CNUDM est d'avoir apporté de la clarté aux espaces marins, en dépassant la dichotomie souveraineté-liberté des mers. Malheureusement, les États n'ont pas réussi à intégrer des dispositions appropriées pour résoudre le problème des pavillons de complaisance, un problème qui s'est même aggravé avec la prise de conscience croissante des préoccupations environnementales d'une part et, d'autre part, avec les difficultés à gérer les urgences environnementales en l'absence de règles efficaces sur la concurrence loyale dans le transport maritime. En revanche, les États ne sont plus les seuls sujets du droit international et, ce qui est plus intéressant, mais aussi inquiétant, des entités privées les remplacent parfois dans la gouvernance des espaces marins.

Après quarante ans, la CNUDM remplit-elle toujours sa fonction de « Constitution des océans » ? La réponse à la lecture de ce volume est sans aucun doute positive. L'espoir, en effet, est de voir enfin sa mise en application correcte et complète. Bien sûr, comme toute Constitution, même la plus rigide, des adaptations sont nécessaires au fil du temps, parfois par l'interprétation, parfois par la révision du texte. En outre, fondées précisément sur les principes généraux qui y sont affirmés, de multiples conventions spécifiques, dans des matières particulières, ont vu le jour et sont venues développer ces principes en dispositions plus conformes à l'époque et aussi plus détaillées. Tel est le cas, par exemple, dans le domaine de la lutte contre la criminalité en mer, de la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime. L'exemple le plus notable de révision du contenu reste l'Accord de 1994 relatif à l'application de la Partie XI : le constat du changement historique lié à la chute du mur de Berlin, a alors rendu nécessaire la modification du régime d'exploitation des fonds marins internationaux dans le sens souhaité par les États occidentaux. L'exploration et l'exploitation des grands fonds marins, constituent, parmi d'autres, un domaine où l'on constate, plus qu'ailleurs, la présence de ces gestionnaires privés mentionnés plus haut (parfois en consortium avec des organismes publics, parfois.. déguisés par des organismes publics). Cette réalité confirme alors la nécessité de veiller à la persistance de la validité du principe selon lequel les grands fonds marins constituent un patrimoine commun de l'humanité.

D'autres révisions seront-elles nécessaires, voire une nouvelle convention sur le droit de la mer ? Cette deuxième hypothèse est, du moins pour l'instant, à écarter. Le multilatéralisme est en crise (et ce n'est pas une bonne nouvelle). Un édifice aussi imposant et complexe que la CNUDM, résultat de onze sessions et de douze années de négociations internationales, est aujourd'hui irréalisable et, de l'avis de l'auteur, également inutile. Une heureuse exception et, nous l'espérons, une réfutation de l'image peu optimiste qui se dégage de l'état des relations internationales, est l'accord définitif pris à New York le 4 mars 2023 par les États membres de l'ONU sur le nouveau traité international pour la protection de la haute mer (BBNJ). Ce traité, crucial pour la protection de l'océan, puisque la haute mer couvre 60 % de sa superficie, doit toutefois être encore adopté formellement, et, surtout, mis en œuvre.

Telle semble donc être la voie tracée pour l'avenir, une voie qui pourrait être utilement empruntée en prêtant attention non seulement aux questions strictement économiques, mais aussi à des valeurs plus larges à régler par des règles plus détaillées et plus attentives à l'actualité, mais surtout aux besoins de la population mondiale : l'environnement et les droits de l'homme en premier lieu. Certes, il n'est pas réconfortant de réfléchir à la circonstance que les États-Unis n'ont pas encore ratifié la Convention et que la Chine et la Fédération de Russie dans deux affaires récentes (affaires de la *Mer de Chine méridionale* et du navire *Arctic Sunrise*) ont refusé de participer à la procédure judiciaire à leur encontre. Mais s'il est vrai, comme on le dit, que « la vie commence à quarante ans », il est légitime d'espérer que la CNUDM puisse produire ses meilleurs fruits dans les années à venir.

