HAL
open science

DU RENOUVEAU DANS LES ACTIVITES DU TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER

Sophie Gambardella, Hélène Tudela

To cite this version:

Sophie Gambardella, Hélène Tudela. DU RENOUVEAU DANS LES ACTIVITES DU TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER. Annuaire du droit de la mer, 2009, XIV, pp. 121-152. hal-01447058

HAL Id: hal-01447058

https://hal.science/hal-01447058

Submitted on 3 Feb 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.

DU RENOUVEAU DANS LES ACTIVITES DU TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER

Sophie GAMBARDELLA

Allocataire-monitrice à l'Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III,
Centre d'Études et de Recherches internationales et communautaires (CERIC)

et

Hélène TUDELA

Doctorante à l'Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III
Centre d'Études et de Recherches internationales et communautaires (CERIC)

Résumé

Depuis son entrée en fonction en 1996, le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) connaît une activité peu diversifiée, limitée quasi exclusivement à des procédures d'urgence. Ces derniers mois, l'espoir d'un renouveau dans les activités du TIDM est venu de l'inscription de deux affaires à son Rôle. La première, au fond, est relative à la délimitation de la frontière maritime entre la République populaire du Bangladesh et l'Union du Myanmar dans le golfe du Bengale ; la seconde, consultative, est relative à l'exploitation de la Zone de fonds des mers.
Reste à déterminer les enjeux procéduraux et substantiels que posent ces nouvelles affaires pour le Tribunal et leurs éventuels impacts sur son attractivité pour l'avenir.

Abstract

Since its entry into function, the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) has experienced a hardly diversified activity, limited almost exclusively to emergency proceedings. Over the past few months, hope for a renewal in ITLOS activities has arisen from the filing in the Registry of two cases. The first one, which is to be decided on the merits, concerns the delimitation of the maritime boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal ; the second one, which is to be the object of an advisory opinion, concerns the exploitation of seabed Area.
What is left to determine are the procedural and substantial stakes implied by those new cases for the Tribunal, and their potential impact upon its attractiveness in the future.

INTRODUCTION

« *Le Tribunal international du droit de la mer occupe une place centrale dans le système juridique minutieux et complet et dans le cadre institutionnel mis en place par la Convention sur le droit de la mer de 1982* »[1]. La principale innovation de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer[2] fut indéniablement la création d'une juridiction permanente spécialisée dans les contentieux relatifs au droit de la mer. Si le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) occupe une place centrale dans le système juridictionnel mis en place par la Convention, il ne bénéficie cependant pas de l'exclusivité du contentieux relatif à l'interprétation et l'application de la Convention. En effet, la célèbre formule de Montreux, contenue dans l'Article 287 de la Convention sur le droit de la mer, permet aux Etats de choisir entre quatre enceintes pour régler leurs différends : a) le Tribunal international du droit de la mer constitué conformément à l'annexe VI ; b) la Cour internationale de Justice ; c) un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII ; d) un tribunal arbitral spécial, constitué conformément à l'annexe VIII, pour une ou plusieurs des catégories de différends qui y sont spécifiés[3]. Les Etats doivent ainsi désigner parmi ces quatre *fora* celui devant qui seront portés leurs différends. Mais, dès l'entrée en vigueur de la Convention, des craintes quant au fonctionnement de ce système de règlement des différends ont été émises[4]. Alors que l'Article 287 semble attractif pour les Etats par les possibilités qu'il offre et, de ce fait, encourageant pour l'application et le respect du droit, la Section 3 de la Partie XV vient diminuer ces espoirs de succès du système de règlement pacifique des différends. Cette section prévoit des limites[5] et des exceptions[6] à l'application de la formule de Montreux notamment en permettant aux Etats d'exclure, pour certains domaines, une ou plusieurs juridictions de l'article 287. Malgré cela, si les Etats acceptent tout de même la juridiction du TIDM, sa compétence sera potentiellement étendue.

De manière classique, le Tribunal possède deux types de compétence : une compétence consultative et une compétence contentieuse. En matière consultative, le Tribunal peut d'une part, rendre un avis consultatif sur demande de l'Assemblée ou du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins (l'Autorité)[7] et il peut d'autre part, rendre un avis sur une question juridique dans la mesure où un accord international se rapportant aux buts de la Convention le prévoit expressément[8].

En ce qui concerne sa compétence contentieuse, les Etats peuvent soumettre au Tribunal tout différend relatif à l'interprétation et à l'application de la Convention sur le droit de la mer ainsi que tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'accords internationaux qui se rapportent au but de la Convention, et qui prévoient le recours au TIDM

---

[1] *Déclaration du Président du Tribunal, M. Thomas Mensah, au titre du point 38 de l'ordre du jour : « Les océans et le droit de la mer »,* 53ème session de l'Assemblée générale des Nations Unies réunie en sa 69ème séance plénière, le 24 novembre 1998, p. 4.

[2] *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, adoptée le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994, *RTNU*, vol. 1834, p. 3.

[3] L'article 287 a) de la Convention de Montego Bay est rédigé ainsi :
« *1. Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un Etat est libre de choisir, par voie de déclaration écrite, un ou plusieurs des moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention* ».

[4] TREVES (T.), « Réflexions sur quelques conséquences de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *AFDI*, 1994, vol. 40, pp. 861-863.

[5] Article 297 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[6] Article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[7] Articles 159§10 et 191 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[8] Article 138§1 du Règlement du Tribunal international du droit de la mer.

en cas de différend[9]. A ce stade, il faut noter la différence de traitement des compétences contentieuses et consultatives du Tribunal par la Convention. Alors que l'élargissement de la compétence du Tribunal par des accords ultérieurs relatifs au droit de la mer est prévu par la Convention elle-même en matière contentieuse, cet élargissement n'a été envisagé que par le Règlement du Tribunal en matière consultative. D'autre part, la compétence contentieuse du Tribunal se voit aussi élargie par le biais de l'Article 22 de son Statut aux différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité ou d'une convention en vigueur avant la Convention de Montego Bay, si toutes les parties en conviennent ainsi. Les perspectives de règlement des différends devant le TIDM semblent ainsi très ouvertes.

De plus, deux procédures d'urgence peuvent être mises en œuvre par les Etats devant le Tribunal : la procédure en prescription de mesures conservatoires et la procédure de prompte mainlevée. Quant à la procédure en prescription de mesures conservatoires, le TIDM possède une compétence subsidiaire originale. La procédure de l'Article 290§1 ne surprend pas puisqu'elle prévoit qu'une Partie à un différend soumis au Tribunal peut demander à tout moment de la procédure engagée la prescription de mesures conservatoires. Plus étonnant est l'Article 290§5. Selon ses termes, une Partie à un différend soumis à un tribunal arbitral, conformément à l'article 287§1 de la Convention, peut demander la prescription de mesures conservatoires et, si le Tribunal n'est pas encore constitué, les Parties doivent s'entendre pour choisir la juridiction qui rendra l'ordonnance. Mais, si les Parties n'arrivent pas à s'entendre dans un délai de deux semaines, le TIDM sera automatiquement la juridiction désignée pour rendre l'ordonnance en prescription de mesures conservatoires. Il devra alors apprécier la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral constitué pour juger du fond de l'affaire. Cette compétence obligatoire renforce le rôle du Tribunal, elle élargit davantage sa compétence.

La deuxième procédure d'urgence – la procédure de prompte mainlevée – est une procédure propre au droit de la mer. Elle peut être mise en œuvre lorsque les autorités d'un Etat ont immobilisé un navire battant pavillon d'un autre Etat du fait d'une infraction à ses lois en matière de pêche ou de pollution et qu'il est allégué que l'Etat qui a immobilisé le navire n'a pas observé les dispositions de la Convention de Montego Bay concernant cette opération de police. Plus précisément, l'Etat qui a immobilisé le navire n'a pas respecté la Convention lorsqu'il n'a pas offert la possibilité de déposer une caution pour la mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage ou qu'il a refusé cette caution, ou que ses lois nationales ne prévoient pas pareille caution ou encore, que la caution fixée a un caractère déraisonnable. Dans tous ces cas, le Tribunal fixera une caution qu'il considère raisonnable et ordonnera la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire et la prompte libération de son équipage.

En réunissant des compétences classiques et en permettant la mise en œuvre de procédures particulières, la compétence du Tribunal international du droit de la mer est donc *de jure*, très étendue. Cependant, au fil du temps, il est à noter que « *le Rôle du Tribunal illustre bien la spécificité du contentieux* »[10] de cette nouvelle juridiction. Dès lors, il existerait un fossé entre les possibilités ouvertes en théorie devant cette juridiction et la

[9] Certains accords internationaux contiennent des dispositions relatives à la compétence du Tribunal international du droit de la mer comme par exemple : l'Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion de 1993 (FAO), l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà des ZEE (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs de 1995, la Convention relative à la conservation et à la gestion des stocks de poissons grands migrateurs dans le Pacifique occidental et central de 2000, la Convention sur la conservation et la gestion des ressources halieutiques de l'Atlantique Sud-Est de 2001.

[10] ROS (N.), « Un bilan de la première activité du Tribunal international du droit de la mer (1996-2000) », *AFDI*, 2000, vol. 46, p. 500.

pratique des Etats. En effet, malgré les compétences théoriques très étendues du TIDM, tant sur le droit matériel qu'il peut être amené à connaître que sur les procédures pouvant être engagées devant lui, son activité était jusqu'à présent peu diversifiée[11].

Tout d'abord, depuis son entrée en fonction le 18 octobre 1996, le Tribunal n'a été saisi que de 17 affaires – dont les deux affaires faisant l'objet du présent article, encore inscrites au Rôle. A titre de comparaison, la Cour internationale de Justice a dans le même intervalle été saisie de 51 affaires (47 au contentieux et 4 consultatives). Pourtant, la comparaison entre les deux juridictions connaît des limites qui en diminuent l'intérêt. D'une part la Cour a une compétence *rationae materiae* bien plus large que celle du Tribunal puisqu'elle ne connaît pas de limites préétablies[12] ; d'autre part le Tribunal est une jeune institution qui doit affirmer sa présence sur la scène juridictionnelle, phase depuis longtemps terminée pour son aînée qui bénéficiait par ailleurs de l'expérience acquise par sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale. S'ajoute le fait que le Tribunal n'est pas le seul compétent pour régler les différends relatifs au droit de la mer et se trouve en concurrence directe avec les tribunaux arbitraux des Annexes VII et VIII et la CIJ elle-même[13]. Ainsi, 30 Etats seulement sur les 160 Etats Parties[14] ont fait le choix du Tribunal dans leur déclaration en vertu de l'Article 287§1, et 27 d'entre eux l'ont choisi en priorité[15]. Le Tribunal reste pourtant, malgré ce faible nombre, le premier *forum* pour régler les différends relatifs à la Convention, devant la Cour de La Haye et les Tribunaux arbitraux. D'autre part, rien n'empêche un Etat n'ayant pas choisi le Tribunal ou n'ayant pas fait de déclaration d'aller devant le TIDM[16], ce qui modère fortement la pratique restreinte des Etats vis-à-vis de la formule de Montreux. Cette faculté n'a rien d'une hypothèse d'école dans la mesure où aucune des affaires devant le Tribunal n'a été présentée en vertu d'une déclaration. A ce stade de son existence, tout bilan quantitatif de l'activité du Tribunal peut donc paraître quelque peu prématuré. Toutefois, il apparaît à ce jour comme étant la juridiction la plus attrayante pour régler les différends relatifs au droit de la mer. En effet, ni la Cour internationale de Justice ni un tribunal arbitral spécial de l'Annexe VIII n'ont été saisis sur le fondement de la Convention de Montego Bay et seulement cinq tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ont été constitués[17].

---

[11] L'ensemble des affaires devant le TIDM sont disponibles à l'adresse : http://www.itlos.org/start2_fr.html.

[12] *Statut de la Cour internationale de justice*, annexé à la Charte des Nations Unies adoptée à San Francisco, le 26 juin 1945 et entrée en vigueur le 24 octobre 1945, 59 Stat. 1031, Article 36§1.

[13] Il n'est pas tenu compte ici des compétences attribuées au Tribunal par d'autres instruments internationaux que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[14] A la date du 29 juin 2010.

[15] A la date du 11 juin 2010, il s'agit des Etats suivants : Allemagne, Angola, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Bengladesh, Canada, Cap Vert, Chili, Croatie, Espagne, Estonie, Finlande, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Mexique, Oman, Portugal, Suisse, Trinidad et Tobago, Tunisie, Tanzanie et Uruguay. La Biélorussie, la Russie et l'Ukraine ont limité la compétence prioritaire du Tribunal à la seule procédure en prompte mainlevée, lui préférant les Tribunaux des Annexes VII ou VIII selon les catégories de différends.

[16] De manière générale, voir l'Article 287§4 et §5 de la Convention du droit de la mer. Concernant sa compétence obligatoire par défaut, voir les Articles 290§5 et 292§1.

[17] *Affaire du thon à nageoire bleue entre l'Australie et le Japon et entre la Nouvelle-Zélande et le Japon, Sentence sur la compétence et la* recevabilité, Sentence arbitrale du 4 août 2000, *RSA*, vol. XXIII, pp. 1-57 ; *Affaire relative à la Réclamation territoriale de Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, Sentence arbitrale du 1er septembre 2005, *RSA*, vol. XXVII, pp. 133-145 ; *Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, relatif à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continentale entre ces deux pays*, Sentence arbitrale du 11 avril 2006, *RSA*, vol. XXVII, pp. 147-251 ; *Guyana/Suriname*, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007, disponible à l'adresse : http://www.pca-cpa.org/upload/files/Guyana-Suriname%20Award.pdf (consultée le 20 juillet 2010) ; *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, procédure introduite le 25 octobre 2001 et toujours en cours, les documents relatifs à l'affaire sont consultables à l'adresse : http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1212 (consultée le 20 juillet 2010).

En ce qui concerne les 15 affaires portées devant le TIDM – les deux affaires en cours mises à part – la quasi-totalité d'entre elles sont des procédures d'urgence. Ce sont tout d'abord huit procédures de prompte mainlevée sur le fondement de l'article 292§1[18], auxquelles s'ajoute l'*Affaire du « Chaisiri Reefer 2 »*, rayée du Rôle suite à un accord intervenu entre les parties[19]. Les juges de Hambourg ont ensuite rendu trois ordonnances en indication de mesures conservatoires sur le fondement de l'Article 290§5, en attendant la création d'un tribunal arbitral de l'Annexe VII, en matière de conservation des ressources halieutiques[20] et de protection du milieu marin[21]. Le TIDM n'a finalement été saisi que de deux affaires au fond. La première, l'*Affaire du navire « Saiga » (No. 2)*, a donné lieu à une Ordonnance en indication de mesures conservatoires ainsi qu'au seul arrêt au fond jamais rendu par le Tribunal, concernant l'interprétation et l'application des droits issus de la Convention de Montego Bay en matière d'arraisonnement de navire[22]. La seconde, l'*Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est*, s'est soldée par le désistement concerté des deux parties suite à un accord de principe intervenu entre elles, après neuf ans de report de la procédure[23].

Si un bilan quantitatif du Tribunal pouvait sembler précoce à ce stade, le bilan qualitatif au terme de ces 14 années d'existence est sans appel : le Tribunal est compétent quasi exclusivement selon les procédures obligatoires par défaut instituées par la Convention du droit de la mer. D'autre part, alors qu'il est compétent pour connaître d'un très large éventail de différends, sur le fondement de quelques conventions, les affaires dont il a été saisi jusqu'à présent n'ont eu trait qu'à des domaines spécifiques, principalement les droits de police des Etats côtiers, les droits de pêche et la conservation du milieu marin. Enfin le Tribunal s'avère être la juridiction privilégiée – souvent obligée – d'un petit groupe d'Etats, en dehors même du mécanisme prévu par l'Article 287§1 de la Convention sur le droit de la mer. C'est ainsi qu'à l'exception de l'*Affaire de l'usine MOX* et l'*Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, l'ensemble des litiges ont pour demandeur ou défendeur au moins l'un des Etats suivants : Australie, France, Guinée, Japon, Panama, Russie, Saint-Vincent et les Grenadines. Plus analytiquement, il s'agit soit d'Etats du pavillon soit d'Etats soucieux de la préservation de leurs droits côtiers et/ou des stocks halieutiques.

Le TIDM est-il dès lors condamné à ne connaître que d'un contentieux spécialisé et localisé ? Il exerce pourtant une véritable diplomatie judiciaire au travers les discours et communications des juges et du Greffe et les visites de chefs d'Etats, de diplomates et autres officiels au siège du Tribunal. Depuis 2005, il s'est même doté d'un Comité des relations publiques composé de juges, « *chargé d'élaborer et de proposer des mesures tendant à mieux*

---

[18] TIDM, *Affaire du navire « Saiga » (Saint-Vincent et les Grenadines c. Guinée)*, Arrêt du 4 décembre 1997 ; TIDM, *Affaire du « Camouco » (Panama c. France)*, Arrêt du 7 février 2000 ; TIDM, *Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c. France)*, Arrêt du 18 décembre 2000 ; TIDM, *Affaire du « Grand Prince » (Belize c. France)*, Arrêt du 20 avril 2001, dans lequel le Tribunal se reconnaît incompétent ; TIDM, *Affaire du « Volga » (Fédération de Russie c. Australie)*, Arrêt du 23 décembre 2002 ; TIDM, *Affaire du « Juno Trader » (Saint-Vincent et les Grenadines c. Guinée-Bissau)*, Arrêt du 18 décembre 2004 ; TIDM, *Affaire du « Hoshinmaru » (Japon c. Fédération de Russie)*, Arrêt du 6 août 2007 ; et TIDM, *Affaire du « Tomimaru » (Japon c. Fédération de Russie)*, Arrêt du 6 août 2007, dans lequel le Tribunal considère la demande sans objet.

[19] Voir l'Ordonnance du TIDM du 13 juillet 2001, *Affaire du « Chaisiri Reefer 2 » (Panama c. Yémen)*.

[20] TIDM, *Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon et Australie c. Japon)*, Ordonnance du 27 août 1999.

[21] TIDM, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, Ordonnance du 3 décembre 2001 ; TIDM, *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, Ordonnance du 8 octobre 2003.

[22] TIDM, *Affaire du navire « Saiga » (No. 2) (Saint-Vincent et les Grenadines c. Guinée)*, Ordonnance du 11 mars 1998 et Arrêt du 1er juillet 1999.

[23] TIDM, *Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili c. Union européenne)*, Ordonnance du 16 décembre 2009.

faire connaître le Tribunal en vue d'assurer une large diffusion d'informations pratiques sur [s]*es travaux* […] »[24]. Malgré ses efforts, sa compétence *de facto* est pourtant restée sous-développée jusqu'à présent au regard de ses immenses capacités *de jure*.

L'espoir d'un renouveau à la fois matériel et procédural est cependant permis avec l'inscription au Rôle de deux nouvelles affaires, prometteuses pour les activités et la visibilité du Tribunal. La première affaire est relative à la délimitation de frontières maritimes entre le Gouvernement de la République populaire du Bangladesh (ci-après Bangladesh) et l'Union du Myanmar (ci-après Myanmar). Deuxième affaire sur le fond portée devant le TIDM, le règlement de ce différend est un enjeu pour le Tribunal car jusqu'à aujourd'hui les questions de délimitation maritimes étaient soit portées devant la Cour internationale de justice (ci-après CIJ) par les Etats, soit faisaient l'objet d'un arbitrage (I). La seconde est une demande d'avis consultatif soumise par l'Autorité des fonds marins à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins et relative aux *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone internationale des fonds marins*. L'approche préventive du règlement des différends suggérée par cette procédure permettra aux juges de Hambourg d'exercer pour la première fois leur compétence consultative et d'apporter un éclairage sur la Partie XI de la Convention du droit de la mer relative à la Zone, patrimoine mondial de l'humanité (II).

I - LES QUESTIONS JURIDIQUES POSEES PAR « L'AFFAIRE RELATIVE A LA DELIMITATION DE LA FRONTIERE MARITIME ENTRE LE MYANMAR ET LE BANGLADESH DANS LE GOLFE DU BENGALE »

Un peu plus de deux ans après la dernière introduction d'instance devant le TIDM[25], le Bangladesh et le Myanmar ont décidé le 14 décembre 2009, de soumettre leur différend en matière de délimitation maritime au TIDM. Première affaire de délimitation maritime portée devant le Tribunal, cette affaire soulève déjà des difficultés. Alors que les Etats ont soumis d'un commun accord leur différend au Tribunal, depuis le 14 janvier 2010, sa compétence pour trancher ce différend est remise en cause (A). De plus, le règlement au fond de l'affaire n'est pas lui non plus sans poser de questions. Apanage de la CIJ jusqu'alors, la question de la délimitation des frontières maritimes a connu une évolution prétorienne, reste donc à savoir quelles règles le TIDM devrait retenir pour assurer une cohérence jurisprudentielle (B).

A. Les questions liées à la compétence du TIDM

Le contexte géographique et politique dans la région du Golfe du Bengale explique la nature du différend entre le Bangladesh, le Myanmar et l'Inde ainsi que les juridictions choisies pour régler ce différend (1). Mais, quelques mois après leur entente sur les juridictions compétentes, l'attitude du Myanmar va remettre en cause le règlement juridictionnel de cette affaire (2).

1. Le choix opéré par les Etats au sein de la formule de Montreux pour régler leur différend

[24] *Rapport annuel du Tribunal international du droit de la mer*, 24 mars 2006, SPLOS/136, §§45-46. L'Article 32§3 du Règlement du Tribunal mentionne d'ailleurs la diplomatie parmi les compétences souhaitées des juges (Règlement du Tribunal, tel qu'amendé le 17 mars 2009, ITLOS/8).

[25] Il s'agissait de l'*Affaire du « Tomimaru »* de prompte mainlevée opposant le Japon à la Fédération de Russie. Le TIDM a rendu son arrêt, le 6 août 2007, par lequel il a déclaré la demande du Japon sans objet (*op. cit.*, note 18).

Le Bangladesh, l'Inde et le Myanmar[26] sont trois Etats côtiers du Golfe du Bengale, dont les côtes sont adjacentes. Géographiquement, le Bangladesh possède une particularité puisqu'il s'agit d'un Etat presque entièrement enclavé par le nord-est de l'Inde et qui possède une courte frontière avec le Myanmar. En 1974, trois ans après la proclamation de son indépendance, le Bangladesh entame ses premières discussions avec le Myanmar et l'Inde pour la délimitation de leurs frontières maritimes. A cette date, le Bangladesh adopte une *Loi relative aux eaux territoriales et aux zones maritimes*[27] qui définit unilatéralement les frontières maritimes de la mer territoriale, du plateau continental et de la zone économique exclusive (ci-après ZEE) du Bangladesh avec l'Inde et le Myanmar. Cette loi va être suivie, la même année, de la signature d'un *Procès-verbal entre la délégation du Bangladesh et la délégation birmane concernant la délimitation de la frontière maritime de la mer territoriale entre les deux pays* qui ne sera jamais ratifié[28]. Le Bangladesh soutient, néanmoins, que les deux Parties se sont conduites conformément à la délimitation de la mer territoriale décrite dans ledit accord. Cependant, les enjeux en matière d'exploitation du pétrole et du gaz naturel du Golfe vont faire échouer pendant 35 ans les négociations engagées entre les trois pays[29]. Le Bangladesh va alors décider en 2009, suite à la dégradation de ses relations diplomatiques avec ses voisins, de régler leur contentieux frontalier par la voie juridictionnelle.

Conformément à l'Annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le 8 octobre 2009, le Gouvernement de la République populaire du Bangladesh institue une procédure arbitrale d'une part avec la République de l'Inde et d'autre part avec l'Union du Myanmar afin de parvenir à la délimitation de leurs frontières maritimes[30]. Le 12 février 2010, le Président du Tribunal international du droit de la mer, José Luis Jesus, a nommé trois arbitres qui siègeront en tant que membres du tribunal arbitral constitué aux fins du règlement du différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et l'Inde. Cette nomination a été faite conformément à l'Annexe VII de la Convention. En effet, selon l'Article 3 de cette Annexe, le Tribunal arbitral est constitué de cinq membres[31] : chaque partie désigne un arbitre et les trois autres sont désignés d'un commun accord entre les parties. Mais, dans l'hypothèse où les Parties ne parviennent pas à s'entendre sur la nomination des trois arbitres, il reviendra par défaut, au Président du Tribunal international du droit de la mer de les désigner[32]. En l'espèce, le Bangladesh face à son désaccord avec l'Inde sur le choix des arbitres a donc demandé au Tribunal, par une lettre datée du 13 décembre 2009, de les désigner.

En parallèle, le Myanmar, après avoir désigné son arbitre pour la procédure arbitrale, a proposé au Bangladesh que l'affaire les opposant soit plutôt soumise au Tribunal international

---

[26] L'Union de Birmanie est devenue l'Union du Myanmar en 1989. Ce changement de nom s'explique par une volonté de rompre tout lien avec l'époque coloniale.

[27] *Territorial waters and maritime zones Act 1974,* Act n°XXVI of 1974, disponible à l'adresse suivante : http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/BGD_1974_Act.pdf (consultée le 20 juillet 2010).

[28] Ce fait est soulevé par le Bangladesh dans au paragraphe 5 de sa requête mais il n'y a aucune trace de ce document officiel dans la base de données des Nations Unies relative aux législations nationales en matière de délimitation maritime.

[29] Pour un descriptif complet du contexte politique qui entoure le différend entre le Bangladesh et le Myanmar voyez : BISSINGER (J), « The maritime boundary dispute between Bangladesh and Myanmar : Motivations, potential solutions, and implications », *Asia policy*, juillet 2010, n°10, pp. 103-142.

[30] La Convention des Nations Unies sur le doit de la mer a été ratifiée le 27 juillet 2001 par le Bangladesh, le 29 juin 1995 par l'Inde et le 21 mai 1996 par le Myanmar.

[31] Article 3 a) de l'Annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

[32] L'Article 3 e) de l'Annexe VII laisse la possibilité aux Parties de charger une personne ou un Etat tiers choisi d'un commun accord de procéder à la nomination des trois arbitres. Si les Parties ne recourent pas à cette procédure, alors le Président du TIDM s'en chargera.

du droit de la mer. Le Bangladesh a accepté cette proposition et, dans la foulée, les deux Etats ont fait une déclaration unilatérale d'acceptation de la juridiction du Tribunal pour la délimitation de leurs mers territoriales, de leurs plateaux continentaux ainsi que de leurs zones économiques exclusives[33]. Le 28 janvier 2010, le TIDM a rendu une ordonnance de fixation des délais de présentation du mémoire du Bangladesh et du contre-mémoire du Myanmar[34] et, le 17 mars 2010, une ordonnance de fixation des délais de présentation de la réplique du Bangladesh et de la duplique du Myanmar[35].

Au final, une partie des délimitations maritimes dans le Golfe du Bengale est entre les mains du Tribunal arbitral de l'Annexe VII et une autre devant le TIDM. Si la question de la compétence du Tribunal arbitral dans cette affaire ne se pose pas, tel n'est pas le cas devant le TIDM suite au retrait le 14 janvier 2010, par le Myanmar de sa déclaration d'acceptation de la juridiction du TIDM[36].

2. La question de la portée du retrait de l'acceptation de la juridiction du TIDM par le Myanmar

Le retrait par le Myanmar de sa déclaration d'acceptation de la juridiction du TIDM, après l'inscription au Rôle du Tribunal de l'affaire, interroge sur la portée d'une telle déclaration dans l'affaire pendante. Il faut noter que postérieurement à ce retrait, le TIDM a rendu deux ordonnances de fixation des délais sans tenir compte de celui-ci.
De manière préliminaire, il est important de préciser qu'en suivant le raisonnement de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Nottebohm* en 1953 :

« *Le dépôt de la requête n'est que la condition pour que la clause de juridiction obligatoire produise effet à l'égard de la demande. Cette condition remplie, la Cour doit connaître de la demande ; elle a compétence pour en examiner tous les aspects, qu'ils touchent à la compétence, à la recevabilité ou au fond. Un fait extérieur tel que la caducité ultérieure de la déclaration par échéance du terme ou par dénonciation ne saurait retirer à la Cour une compétence déjà établie* »[37].

---

[33] *Déclaration d'acceptation de la juridiction du TIDM effectuée par le Myanmar pour le règlement de son différend avec la République populaire du Bangladesh*, le 4 novembre 2009, C.N.839.2009.TREATIES-13, disponible à l'adresse : http://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2009/CN.839.2009-Frn.pdf (consultée le 20 juillet 2010).
Déclaration d'acceptation de la juridiction du TIDM effectuée par la République populaire du Bangladesh pour le règlement de son différend avec l'Union du Myanmar, le 14 décembre 2009, C.N.881.2009.TREATIES-14, disponible à l'adresse : http://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2009/CN.881.2009-Frn.pdf (consultée le 20 juillet 2010)
A cette date, le Bangladesh a non seulement accepté la juridiction du TIDM pour le règlement de son différend avec le Myanmar mais il a aussi accepté la juridiction du TIDM pour le règlement de son différend avec l'Inde. Néanmoins, comme l'Inde n'a pas accepté la juridiction du TIDM, le différend n'a pas été porté devant ce dernier : *Déclaration d'acceptation de la juridiction du TIDM effectuée par la République populaire du Bangladesh pour le Règlement de son différend avec la République de l'Inde*, le 14 décembre 2009, C.N.883.2009.TREATIES-15, disponible à l'adresse :
http://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2009/CN.883.2009-Frn.pdf (consultée le 20 juillet 2010).
[34] TIDM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, Ordonnance du 28 janvier 2010.
[35] TIDM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, Ordonnance du 17 mars 2010.
[36] *Retrait de la déclaration d'acceptation de la juridiction du TIDM effectuée par le Myanmar*, le 14 janvier 2010, C.N.56.2010.TREATIES-13, disponible à l'adresse :
http://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2010/CN.56.2010-Frn.pdf (consultée le 20 juillet 2010).
[37] CIJ, *Affaire Nottebohm (Liechtenstein/Guatemala)*, Arrêt sur les exceptions préliminaires du 18 novembre 1953, *CIJ Recueil 1953*, p. 111, p. 123.

Alors, le fait que la requête du Bangladesh ait été inscrite au rôle du Tribunal lui donne compétence pour connaître de la demande[38]. En d'autres termes, le retrait de son acceptation de la juridiction du TIDM par le Myanmar ne permettra pas que l'affaire soit rayée du Rôle, le Tribunal pourra juger de sa propre compétence[39].
Ainsi, le TIDM pourra-t-il se déclarer compétent pour juger du fond de cette affaire ou devra-t-il constater son incompétence en l'espèce, et voir une fois de plus une affaire sur le fond lui échapper ?

Selon les termes de l'Article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le retrait de sa déclaration par le Myanmar ne devrait pas préjuger de l'incompétence du Tribunal pour connaître du fond de l'affaire. En effet, le paragraphe 7 de cet Article précise, qu'à moins que les parties n'en conviennent autrement, « *une nouvelle déclaration, une notification de révocation ou l'expiration d'une déclaration n'affecte en rien la procédure en cours devant une cour ou un tribunal ayant compétence en vertu du présent article* ». Dès lors, tant que le Bangladesh n'aura pas accepté la décision de retrait du Myanmar, le TIDM restera compétent en l'espèce. Dès lors, pourquoi le Myanmar a-t-il retiré sa déclaration alors même que la lettre du paragraphe 7 de l'article 287 semble ne pas pouvoir donner lieu à interprétation ? Est-il possible pour cet Etat de contourner cette disposition et de conduire le TIDM à se déclarer incompétent ?

Afin de dégager quelques éléments de réponse à cette question, il convient de mener deux raisonnements juridiques à partir de deux postulats de départ distincts, en raison de la nature retenue de la déclaration d'acceptation de juridiction.

La première hypothèse revient à considérer, classiquement, que la déclaration d'acceptation de la juridiction du TIDM par le Myanmar, en date du 4 novembre 2009, est un acte unilatéral[40]. La Cour internationale de justice a d'ailleurs affirmé le caractère unilatéral de ce type d'actes dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* en 1984[41]. Reste à appliquer le régime juridique des actes unilatéraux à ce retrait de déclaration de la part du Myanmar. La Cour, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, précise que : « *Tout comme la règle du droit des traités* pacta sunt servanda *elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi* »[42]. Ainsi, l'Article 287§7 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne serait que la traduction spécifique du principe de bonne foi. Dès lors, considérer la déclaration du Myanmar comme un acte unilatéral ne permettrait pas à ce dernier de rendre le TIDM incompétent, en l'espèce.

La deuxième hypothèse revient à *« envisager que la lettre du Myanmar* [puisse être] *considérée comme une offre acceptée, c'est-à-dire un élément de la formation d'un accord de volonté entre les parties* »[43]. La déclaration du Myanmar du 4 novembre 2009, est limitée

[38] Selon les Articles 54 et 55 du Règlement du Tribunal, le dépôt de la requête n'entraine pas automatiquement sont inscription au Rôle. L'inscription au Rôle de la requête ne peut se faire que si les parties ont consenti à la compétence du Tribunal.
[39] Classiquement, le Règlement du Tribunal prévoit en son Article 58 qu'« *en cas de contestation sur le point de savoir si le Tribunal est compétent, le Tribunal décide* ».
[40] *Déclaration d'acceptation de la juridiction du TIDM effectuée par le Myanmar pour le règlement de son différend avec la République populaire du Bangladesh*, *op. cit.*, note 33.
[41] CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua/Etats-Unis)*, Arrêt sur les exceptions préliminaires du 26 novembre 1984, *CIJ Recueil 1984*, p. 392, §59 (p. 418).
[42] CIJ, *Affaire des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande/France)*, Arrêt du 20 décembre 1974, *CIJ Recueil 1974*, p. 457, §49 (p. 473).
[43] WECKEL (P.), Observations sous la note de Danilo Comba intitulée « Myanmar. Retrait de la déclaration de compétence du TIDM dans l'affaire l'opposant au Bangladesh », *Bulletin hebdomadaire sentinelle*, n°216 du dimanche 7 mars 2010.

ratione materiae et *ratione personae*. Le Myanmar n'a, en effet, accepté la juridiction du TIDM qu'à l'égard du Bangladesh et uniquement en ce qui concerne la question de la délimitation de leurs frontières maritimes. L'acceptation le 12 novembre 2009, de l'offre du Myanmar par le Bangladesh cristallise donc un accord de volonté écrit entre les deux Etats contenus dans deux instruments. Ainsi, cet échange de lettres entre le Myanmar et le Bangladesh établit un compromis entre ces deux Etats et il serait, dès lors envisageable d'appliquer à ces déclarations le droit des traités et notamment les règles en matière de dénonciation. Même si le principe est bien connu, rappelons que l'Article 56 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[44] pose comme principe l'interdiction de dénoncer un traité en l'absence de disposition en ce sens contenue dans le texte, à moins que l'intention des parties ne mène au raisonnement inverse ou que la possibilité de dénonciation puisse être déduite de la nature du traité. L'échange de lettres relatif à l'acceptation de la juridiction du TIDM, en l'espèce, de part sa nature, ne peut pas être interprété comme laissant une possibilité de dénonciation. De surcroît, accepter l'idée que les Parties avaient dans l'intention de permettre la dénonciation de leur accord est un non-sens puisque l'acceptation de la juridiction du TIDM par les deux Parties ne valait que pour ce différend. Dès lors, il semble que le Myanmar ne puisse pas dénoncer l'accord passé avec le Bangladesh aussi bien s'il considère que sa déclaration est un acte unilatéral que s'il considère que l'échange de lettres avec le Bangladesh constitue un accord en forme simplifié.

Ainsi, la compétence du TIDM pour juger du fond de l'affaire semble incontestable en l'espèce. Lorsque l'on cherche les raisons extra juridiques qui auraient poussé le Myanmar à retirer sa déclaration, une seule semble être cohérente. Il faut dès à présent écarter l'idée selon laquelle le Myanmar entendait contester la compétence du Tribunal pour retarder le jugement sur le fond puisque, selon les termes de l'Article 97§1 du Règlement du Tribunal : « *Toute exception à la compétence du Tribunal ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle une décision est demandée avant que la procédure sur le fond se poursuive doit être présentée par écrit 90 jours au plus tard après l'introduction de l'instance* ». Or, comme l'instance a été introduite le 14 décembre 2009, la demande aurait dû intervenir avant le 4 mars 2010, ce qui n'a point été le cas.
Ainsi, une seule hypothèse reste plausible, l'attente d'un accord bilatéral qui permettrait de donner rétroactivement effet au retrait de la déclaration d'acceptation de la juridiction du TIDM du Myanmar. L'Article 287§7 prévoit que ce type de retrait n'a pas d'effet sur les procédures en cours « *à moins que les Parties n'en conviennent autrement* ». Combiné avec l'Article 105 du Règlement du Tribunal, qui prévoit que les Parties peuvent d'un commun accord se désister de l'instance et ainsi faire rayer l'affaire du Rôle du Tribunal, ces articles permettent de donner un autre éclairage à la décision de retrait du Myanmar. Ce retrait de la déclaration du Myanmar pourrait être envisagé, au même titre que sa déclaration d'acceptation de la juridiction du TIDM et selon un parallélisme des formes, comme une offre de désistement de l'instance faite au Bangladesh que ce dernier pourrait accepter, suite à un accord amiable entre les parties en ce qui concerne la délimitation de leurs frontières maritimes. Un tel accord pourrait intervenir puisque, lors d'une réunion à Chittagong au Bangladesh les 8 et 9 janvier 2010, les deux Parties se sont mises d'accord sur les principes applicables pour la délimitation de leur frontière et ont créé un conseil technique pour tracer les frontières. Néanmoins, le Bangladesh a choisi, jusqu'à aujourd'hui, de mener ces négociations bilatérales en parallèle du règlement juridictionnel du différend et n'a pas manifesté sa volonté de se désister de l'instance.

[44] *Convention de Vienne sur le droit des traités*, adoptée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, *RTNU*, vol. 1155, p. 331.

Ainsi, le Tribunal devrait *a priori*, tant que le Bangladesh maintient sa position, devoir se prononcer sur le fond de cette affaire et faire ainsi, ses premiers pas dans le contentieux des délimitations de frontières maritimes.

B. Les questions liées au règlement au fond de l'affaire

Sur le fond, le différend entre le Bangladesh et le Myanmar réunit un certain nombre de facteurs de complexification : côtes adjacentes, ressources naturelles… qui vont rendre la tâche du Tribunal plus ardue. Pour parvenir à délimiter mers territoriales, plateaux continentaux et zone économique exclusive de manière à mettre fin aux décennies de conflit entre les deux Etats, le Tribunal va donc devoir dégager les principes et la méthode applicables à l'espèce (1). Une fois les principes dont le Tribunal pourrait faire usage dans cette instance déterminés, il s'avérera pertinent de réfléchir à la manière dont pourront s'articuler les décisions respectives du TIDM et du Tribunal arbitral (2).

1. La détermination des principes et méthodes applicables à la délimitation maritime

D'un point de vue juridique, le désaccord entre le Bangladesh et le Myanmar sur le tracé de leurs frontières maritimes procède de leurs visions différentes sur les principes applicables. Alors que le Bangladesh soutient que la délimitation doit s'opérer selon le principe d'équité, le Myanmar préconise, quant à lui, l'application du principe d'équidistance[45]. Dans l'optique que chaque délimitation est « *un unicum* »[46], le Tribunal devra déterminer la méthode applicable au cas d'espèce.

Comme nous l'avons déjà noté, le Bangladesh et le Myanmar possèdent des côtes adjacentes. Or, la Convention de Montego Bay contient trois dispositions consacrées aux délimitations de frontières maritimes des Etats se trouvant dans cette situation géographiques : les Articles 15, 74 et 83, respectivement relatifs à la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental. L'Article 15 livre aux Etats et au juge une méthode de délimitation relativement précise. Ainsi, entre Etats dont les côtes sont adjacentes, le principe de délimitation de la mer territoriale est la ligne d'équidistance sauf si certaines circonstances imposent une délimitation différente. En revanche, les Articles 74 et 83 de la Convention, rédigés en termes identiques[47], ne précisent pas la méthode à suivre pour parvenir à une solution équitable : « *La Convention fixe le but à atteindre, mais elle est muette sur la méthode à suivre pour y parvenir. Elle se borne à énoncer une norme et laisse aux Etats et au juge le soin de lui donner un contenu précis* »[48]. Les rédacteurs de la Convention ont délibérément laissé au juge la tâche de préciser ces dispositions afin de ne pas faire échouer l'ensemble des travaux de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer[49]. Au fil de sa jurisprudence, la CIJ est venue pallier ce vide en dégageant une méthode de

[45] *Notification et exposé des conclusions présentés par le Bangladesh dans le Différend concernant la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar*, 8 octobre 2009, §16.

[46] CIJ, *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 12 octobre 1984, *CIJ Recueil 1984*, p. 246, §81 (p. 290).

[47] Les Articles 74 et 83 sont rédigés de la manière suivante : « *La délimitation de la zone économique exclusive* [ou du plateau continental] *entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du statut de la Cour internationale de justice, afin d'aboutir à une solution équitable* ».

[48] CIJ, *Affaire du plateau continental entre Jamahiriya arabe libyenne et Malte (Lybie c. Malte),* Arrêt du 3 juin 1985, *CIJ Recueil 1985*, p. 13, §28 (p. 30).

[49] Lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer deux thèses sur la méthode de délimitation des plateaux continentaux des Etats dont les côtes sont adjacentes se sont opposées : d'un côté, les partisans de la méthode de l'équidistance de l'Article 6 de la Convention de 1958 et de l'autre ceux du renvoi aux principes équitables.

délimitation. Elle consiste à tracer, dans un premier temps, une ligne d'équidistance provisoire puis à la moduler, si nécessaire, en fonction des circonstances pertinentes afin d'atteindre l'objectif d'une délimitation équitable[50].

En l'espèce, le Bangladesh, en 1974, a qualifié la ligne d'équidistance proposée par le Myanmar d'inéquitable, au motif notamment qu'elle ne tenait pas compte de la concavité de son littoral. Il a alors proposé quelques années plus tard une nouvelle ligne qu'il jugeait plus équitable et à laquelle le Myanmar va se conformer de 1979 à 2005. Les deux Etats ont nommé cette ligne : « ligne d'amitié ». Ainsi, le Bangladesh et le Myanmar considéraient, durant cette période que la concavité de la côte pouvait être une circonstance pertinente à retenir dans l'opération de délimitation. Cette pratique se conforme à la position de la Cour internationale de justice. En effet, dès 1969, la Cour mentionne parmi les facteurs à prendre en considération, au titre de circonstances pertinentes, la configuration côtière. Ainsi la ligne de côte, ses sinuosités, ses avancées ou découpages, sont autant de particularités que la Cour examine lorsqu'elle est saisie d'un différend relatif à la délimitation de frontières maritimes. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* de 1969, la Cour avait d'ailleurs écarté l'application stricte de la ligne d'équidistance en raison du caractère rentrant des côtes de la République fédérale d'Allemagne, car cela tendait à infléchir les limites de délimitation vers la concavité[51]. Dès lors, on peut penser que le Tribunal pourra retenir, au titre de circonstance pertinente, la concavité du littoral du Bangladesh dans la partie nord du Golfe du Bengale pour ajuster la ligne d'équidistance provisoire.

De plus, le Myanmar à partir de 2005, a accordé des concessions de prospection de pétrole et de gaz sans respecter la ligne d'amitié. Le Bangladesh estime qu'en agissant de la sorte, le Myanmar a violé les Articles 74§3 et 83§3 de la Convention sur le droit de la mer selon lesquels les Etats ne doivent pas entraver ou compromettre la conclusion d'un accord de délimitation définitif. Si le Tribunal suit la jurisprudence de la CIJ, il ne devrait *a priori* retenir ces concessions comme pouvant influer sur le tracé de la frontière. En 2002, dans l'affaire entre le *Cameroun et la Nigeria* la Cour a précisé sous quelles conditions elle acceptait de retenir ce facteur à titre de circonstance pertinente :

« *Dans l'ensemble, il ressort de la jurisprudence que, si l'existence d'un accord exprès ou tacite entre les parties sur l'emplacement de leurs concessions pétrolières respectives peut indiquer un consensus sur les espaces maritimes auxquels elles ont droit, les concessions pétrolières et les puits de pétrole ne sauraient en eux-mêmes être considérés comme des circonstances pertinentes justifiant l'ajustement ou le déplacement de la ligne de délimitation provisoire. Ils ne peuvent être pris en compte que s'ils reposent sur un accord exprès ou tacite entre les parties.* »[52]

---

[50] La Cour a affirmé que : « *les critères, principes et règles de délimitation* […] *trouvent leur expression dans la méthode dite des principes équitables/circonstances pertinentes. Cette méthode, très proche de celle de l'équidistance/circonstances spéciales applicable en matière de délimitation de la mer territoriale, consiste à tracer d'abord une ligne d'équidistance puis à examiner s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de cette ligne afin de parvenir à un "résultat équitable"* ». CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale (intervenant)),* Arrêt du 10 octobre 2002, *CIJ Recueil 2002*, p. 303, §288 (p. 441).
Les différentes étapes qui constituent la méthode de délimitation appropriée dans le cas d'Etats dont les côtes sont adjacentes ont été rappelées dans la Cour dans l'*Affaire relative à la délimitation maritime en mer Noire* : CIJ, *Affaire relative à la délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, Arrêt du 3 février 2009, disponible à l'adresse : http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14986.pdf (consultée le 20 juillet 2010), §§115-122 (pp. 37-39).

[51] CIJ, *Affaire du plateau continental de la Mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, Arrêt du 20 février 1969, *CIJ Recueil 1969*, p. 3, §91 (p. 48).

[52] CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, op. cit.*, note 50, §304 (pp. 447-448).

La Cour ne tient donc compte de ce facteur dans l'opération de délimitation que si un accord préalable existe entre les Etats, ce qui n'est point le cas du Bangladesh et du Myanmar. Il y a alors fort à penser que le Tribunal ne fera pas entrer les concessions dans les circonstances pertinentes de l'espèce ; reste à savoir cependant s'il acceptera d'indemniser le Bangladesh pour la violation des Articles 74§3 et 83§3.

Une fois la méthode de délimitation dégagée, le TIDM pourra soit délimiter les zones économiques exclusives et les plateaux continentaux des deux Etats selon une ligne unique, soit par le tracé de deux lignes. Les articles 74 et 83, comme nous l'avons vu, se contentent de fixer le but que doit atteindre la délimitation : un résultat équitable. Mais ce qui est équitable pour délimiter le plateau continental l'est-il pour autant pour délimiter la ZEE ? Les régimes juridiques des deux zonages sont séparés et indépendants, ils existent parallèlement dans la Convention et n'ont pas un contenu identique. En ZEE, l'Etat côtier possède des droits souverains pour l'exploitation, l'exploration, la conservation et la gestion des ressources naturelles - biologiques et non biologiques - des eaux surjacentes au sous-sol[53]. Sur son plateau continental, l'Etat côtier possède des droits souverains pour l'exploitation, l'exploration, la conservation et la gestion des ressources naturelles non biologiques et des espèces sédentaires[54]. Dès lors, la différence de régime juridique des deux zones conduit à penser qu'en matière de délimitation, « *l'identité des règles applicables aux zones économiques exclusives et au plateau continental n'implique pas l'identité des solutions qui en résultent* »[55]. Pourtant, une exploitation des ressources pétrolières ou en gaz sans l'installation d'une plateforme paraît difficilement réalisable. Et, même si la Convention prévoit que l'Etat peut autoriser dans sa ZEE la construction, l'exploitation et l'utilisation d'installations ou d'ouvrages[56], en pratique il est possible de se demander :

« [S'il est] *juste ou concevable, qu'une colonne d'eau à la fois marine et sous marine soit soumise à des compétences nationales différentes pour l'exploitation des ressources, quand bien même ces ressources seraient différentes, et que deux Etats exercent par conséquent leur contrôle sur une même région maritime ? La superposition de deux limites est-elle admissible du point de vue de l'ordre public international ?* »[57].

A priori, la réponse à cette interrogation semble négative, pourtant la CIJ dans sa jurisprudence, maintient une position un peu différente. La Cour se résigne à tracer une ligne unique à condition que les deux Etats lui aient fait une demande en ce sens[58]. Elle a affirmé, en effet, que le concept de ligne unique ne découlait pas du droit conventionnel mais résultait de la pratique des Etats. En d'autres termes, en l'absence d'accord entre les Etats, il est concevable que la Cour préfère tracer deux lignes distinctes se superposant

[53] Article 56 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.
[54] Article 77 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.
[55] DUPUY (R.-J.), VIGNES (D.), *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris/Bruxelles, Economica/Bruylant, 1985, p. 422.
[56] Article 60 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.
[57] ODA (S.), Opinion dissidente, CIJ, C.I.J., *Affaire du plateau continental entre la Tunisie et la Libye (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, Arrêt du 24 février 1982, *CIJ Recueil 1982*, p. 232.
[58] Les Etats parties au différend avaient demandé le tracé d'une ligne unique, demande que la Cour a suivi, dans les affaires suivantes : CIJ, *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine*, *op. cit.*, note 46 ; CIJ, *Affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, Arrêt du 14 juin 1993, *CIJ Recueil 1993*, p. 38 ; CIJ, *Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, Arrêt du 16 mars 2001, *CIJ Recueil 2001*, p. 40 ; CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, op. cit.*, note 50 ; CIJ, *Affaire relative à la délimitation maritime en mer Noire*, Arrêt du 3 février 2009, *op. cit.*, note 50.

plutôt que de procéder directement au tracé d'une ligne unique. Ainsi, si le Bangladesh et le Myanmar font part au Tribunal de leur accord sur le tracé d'une ligne unique, ce dernier devrait procéder de la sorte. Mais, en l'absence de demande en ce sens émanant des Etats, il sera intéressant de voir si le Tribunal trace de sa propre initiative une ligne unique ou s'il se résoudra au tracé de deux lignes, quitte à constater leur superposition une fois déterminées.

Un dernier point interroge dans cette affaire : il s'agit de la question de la compatibilité des différentes délimitations qui vont être opérées dans la région. En effet, comme nous l'avons expliqué lors de la présentation de l'affaire, en parallèle de la délimitation maritime entre le Bangladesh et le Myanmar, est réalisée celle entre le Bangladesh et l'Inde dans une enceinte différente.

2. Le défi de cohérence des délimitations opérées dans la région

Au regard de la configuration géographique dans le Golfe du Bengale, il est évident que toute délimitation maritime bilatérale pourrait avoir des conséquences sur les intérêts juridiques des Etats voisins. Dans cette hypothèse et en vertu de l'Article 31 du Statut du Tribunal, l'Inde pourrait déposer une requête à fin d'intervention pour faire valoir ses intérêts juridiques, reste à savoir si le Tribunal jugerait cette requête recevable[59]. Sa requête devrait alors, conformément à l'Article 99 du règlement du Tribunal, être déposée 30 jours au plus tard après la mise à disposition du contre-mémoire du Myanmar. Réciproquement, le Myanmar pourrait craindre que ses intérêts juridiques ne soient pas protégés par le Tribunal arbitral constitué, en vertu de l'Annexe VII de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, pour régler le différend maritime entre l'Inde et le Bangladesh. Néanmoins, eu égard au contexte politique et juridique de la région, il y a lieu de se demander si des conflits d'intérêts pourraient vraiment surgir.

En ce qui concerne les décisions qui seront prises dans les différents *fora*, les risques de conflits de jurisprudence ou d'absence de cohérence des décisions restent réduits. En effet, étant donné que trois des cinq membres du Tribunal arbitral ont été nommés par le Président du Tribunal international du droit de la mer, il y a lieu de penser que la sentence rendue sera dans la droite ligne de la jurisprudence constante en la matière. D'autant plus, que deux des trois arbitres nommés sont juges auprès du TIDM – Rüdiger Wolfrum et Tullio Treves – et Ivan Shearer a été juge *ad hoc* dans l'affaire *Volga*[60] ainsi que dans l'affaire du *Thon à nageoires bleues*[61] portées devant le TIDM. Dès lors, le TIDM et le Tribunal arbitral devraient non seulement appliquer des méthodes de délimitation identiques mais aussi tenir compte des intérêts des Etats tiers.

D'autre part, un communiqué joint de l'Inde et du Bangladesh en date du 12 janvier 2010[62], laisse penser que l'Inde et la Bangladesh veulent poursuivre des négociations bilatérales pour la délimitation de leurs frontières maritimes en marge du règlement par la voie arbitrale. Dès lors, si le Bangladesh poursuit ses négociations aussi bien avec l'Inde que le Myanmar, le règlement de ces deux différends pourrait résulter d'accords politiques entre

[59] Pour une étude de la position de la CIJ face à de telles situations voir : JOUANNET (E.), « L'impossible protection des droits du tiers par la Cour Internationale de Justice dans les affaires de délimitation maritime », *in La mer et son droit*, Mélanges offerts à L. Lucchini et J-P. Quéneudec, Paris, Pedone, 2003, pp. 315-341.

[60] Dans cette affaire, Ivan Shearer a été désigné par l'Australie alors défendeur.

[61] Dans cette affaire, Ivan Shearer a été désigné conjointement par l'Australie et la Nouvelle-Zélande alors demandeurs.

[62] *Joint Communiqué issued on the occasion of the visit to India of Her Excellency Sheikh Hasina, Prime Minister of Bangladesh*, 12 janvier 2010, disponible à l'adresse suivante : http://meaindia.nic.in/ (consultée le 20 juillet 2010)

ces Etats et ainsi échapper aux deux instances que sont le TIDM et le Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Il reste que dans l'idéal, pour éviter tous conflits d'intérêts, la conclusion d'un accord tripartite serait le bienvenu.

En définitive, la résolution du différend maritime entre le Bangladesh et le Myanmar pourrait bien, à l'instar de l'*Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est*, échapper à la juridiction du TIDM au profit d'un accord entre les deux Etats. Si cette perspective est frustrante pour le juriste avide de nouveaux développements juridictionnels, il reste néanmoins que l'objectif principal de règlement pacifique des différends serait tout de même atteint par ce biais. De surcroît quelque soit l'aboutissement de ce différend, le renouveau de l'activité du Tribunal pourra aussi venir de la demande d'avis qui lui a été soumis par l'Autorité des fonds marins.

II - L'APPROCHE PREVENTIVE DU REGLEMENT DES DIFFERENDS RELATIFS A L'EXPLOITATION DE LA ZONE DES FONDS MARINS

Lors de son discours à l'Assemblée générale des Nations Unies le 5 décembre 2008, le Président du Tribunal international du droit de la mer (TIDM), déclarait aux Etats membres, en présence de l'Autorité internationale des fonds marins[63] : « *Alors que la communauté internationale fait face à de nouveaux défis ayant trait aux activités maritimes* […], *les procédures consultatives devant le Tribunal portant sur des question juridiques concernant l'application ou l'interprétation de la Convention pourraient se révéler être un instrument des plus utiles pour les Etats* »[64]. L'Autorité internationale des fonds marins semble avoir entendu la voix du Tribunal en saisissant celui-ci de sa première demande d'avis consultatif. En effet, le 14 mai 2010, la Chambre des fonds marins a été saisie d'une demande d'avis consultatif sur le fondement de l'Article 191 de la Convention, ce qui constitue pour elle – et pour le Tribunal international du droit de la mer – l'inauguration de sa compétence consultative, mais aussi l'ouverture de ses activités.

En même temps qu'elle inaugure le recours à la compétence consultative du Tribunal, cette demande, remise dans le contexte de la Partie XI de la Convention de Montego Bay relative à la Zone des fonds marins (Partie XI), ouvre une brèche vers une section jusqu'alors inexplorée de la Convention, à savoir le système spécifique de règlement des différends relatifs à l'exploration et l'exploitation de la Zone (A). Comme à chaque fois que lui est donnée l'occasion d'expérimenter pour la première fois l'une de ses compétences, le Tribunal peut trouver en l'espèce l'occasion de donner une plus grande amplitude à la Partie XI, tant au niveau procédural qu'en ce qui concerne son interprétation (B).

A. Le système de règlement des différends applicable a la Partie XI : entre réaction et anticipation

[63] L'Autorité est observateur permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies.

[64] Assemblée générale, New York, 63ème session, 5 décembre 2008, A/63/PV.64, p. 20. Chaque année, l'Assemblée générale adopte une résolution intitulée « *Les océans et le droit de la mer* ». A cette occasion, le Président du Tribunal fait une déclaration concernant les activités de l'institution dans laquelle il prend souvent soin de rappeler la compétence consultative du Tribunal comme mode de règlement pacifique des différends (voir par exemple la *Déclaration du Président Rüdiger Wolfrum* du 10 décembre 2007 au cours de la 62ème session, disponible sur le site Internet du Tribunal à l'adresse : http://www.itlos.org/start2_fr.html (consultée le 20 juillet 2010).

La Convention sur le droit de la mer prévoit un système de règlement des différends complexe, auquel se greffe le système propre à la Partie XI. Les mécanismes contentieux *stricto sensu* n'ont à ce jour jamais été activés malgré leur adaptation spécifique à l'exploration et l'exploitation de la Zone (1). En revanche, la procédure d'avis consultatif dont est saisi le Tribunal a la spécificité de se situer en amont de tout contentieux et apparaît à cet égard comme un mécanisme d'anticipation prometteur (2).

1. Le désintérêt actuel pour les mécanismes contentieux relatifs à la Partie XI

La Convention sur le droit de la mer a mis en place un système de règlement des différends élaboré, dont les dispositions générales s'appliquent de façon spécifique à la Partie XI. Celle-ci dispose en effet de ses propres mécanismes contentieux qui, malgré leur adaptation au régime juridique de la Zone des fonds marins, restent à ce jour inemployés.

Ainsi, la Convention en sa Partie XV a instauré un système complexe de règlement des différends, en multipliant les mécanismes juridictionnels et non juridictionnels ouverts aux Etats Parties (le terme renvoie également aux organisations internationales Parties[65]). Le régime général prévu dans la Section 1 reste fondé sur le principe classique du consentement des Etats et prévoit le recours à tout moyen pacifique[66], particulièrement la conciliation (Article 284). Pourtant, rompant avec le sacrosaint principe, la Convention institue un système de procédures juridictionnelles obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires (Section 2), destinées à prendre le relai des procédures précédentes, dans le cas où elles n'auraient pas abouti au règlement du litige[67]. Comme nous l'avons signalé dans l'introduction de cette contribution, la Section 3 prévoit des limitations et des exceptions facultatives. Ce système de règlement des différends, organisé en strates procédurales de plus en plus contraignantes a pour objectif de ne laisser aucun différend relatif à l'interprétation et l'application de la Convention irrésolu[68].

La question de son applicabilité se pose pourtant au regard de la Partie XI qui prévoit son propre système de règlement des différends, aux articles 186 à 191. L'articulation entre ces deux parties est régie par la Partie XV elle-même : l'Article 285 prévoit l'application des dispositions générales (Section 1) « *à tout différend qui, en vertu de la section 5 de la partie XI, doit être réglé conformément aux procédures prévues dans la présente partie* »[69]. Il s'agit par conséquent des différends prévus à l'Article 187 qui, selon la combinaison des articles 187, 188 et 288§3 peuvent être soumis à la procédure obligatoire devant la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins (la Chambre des fonds marins) et dans des cas spécifiques à une chambre *ad hoc* de celle-ci, une chambre spéciale du TIDM constituée conformément aux articles 15 et 17 de l'Annexe VI ou un tribunal arbitral commercial. Les parties à un différend peuvent donc recourir à tout moyen pacifique – dans la mesure où ce moyen le permet – pour le régler selon le système « *user-friendly* »[70] de la Convention et en cas d'échec, s'en remettre à la procédure obligatoire prévue par la Partie XI de la Convention.

[65] Article premier §2 (2), Article 305§1 f) et Annexe IX.

[66] Article 279 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. L'Article renvoie expressément à l'Article 33§1 de la Charte des Nations Unies.

[67] Article 286 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[68] Le système va plus loin puisqu'il prévoit que les procédures obligatoires sont également ouvertes aux différends relatifs « *à l'interprétation ou à l'application d'un accord international se rapportant aux buts de la Convention et qui lui est soumis conformément à cet accord* » (Article 288§2 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer).

[69] Voir notamment le commentaire de la Convention sur ce point : ROSENNE (S.) and SOHN (L.B.) (Volume eds.), *Volume V*, *in* NORDQUIST (M.H.) (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, A Commentary*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 35-36.

[70] SOHN (L.B.), « Settlement of Law of the Sea Disputes », *Int'l J. Marine & Coastal L.*, vol. 10, n°2, p. 206.

Les dispositions générales de la Section 1 sont donc bien applicables à la Partie XI, mais seulement dans la mesure où ils sont transposables à ses spécificités, particulièrement *ratione materiae.* En effet, l'articulation avec la Partie XI emporte une conséquence importante quant à l'application spécifique des dispositions générales. Alors que les mécanismes du système général commun s'appliquent seulement aux Etats Parties, les mêmes mécanismes adaptés à la Partie XI s'appliquent *mutatis mutandis* aux entités menant des activités dans la Zone[71], à savoir l'Autorité, l'Entreprise, les entreprises d'Etat ou les personnes physiques ou morales parties à un contrat avec l'Autorité. La Convention ouvre ici une brèche importante pour l'accès à la justice internationale à des entités autres que les sujets « classiques » de droit international.

Au-delà de l'application particulière des dispositions générales de la Partie XV de la Convention aux différends relatifs aux activités menées dans la Zone des fonds marins, les procédures obligatoires subsidiaires se situent hors le système général, avec la compétence exclusive et obligatoire de la Chambre des fonds marins.

En effet, la Convention de Montego Bay a prévu un mécanisme de règlement obligatoire des différends en cas d'échec du recours à tout moyen pacifique choisi par les Parties. Cependant, les mécanismes obligatoires généraux de la Section 2 ne s'appliquent pas à la Partie XI : aucune des quatre juridictions de la formule de Montreux n'a compétence en la matière. Le règlement des différends relatifs aux activités menées dans la Zone est en effet confié à la Chambre des fonds marins, qui a compétence exclusive et obligatoire[72]. L'absence de choix laissé aux parties en contentieux peut s'interpréter comme la prévention du risque de voir se fragmenter le régime applicable à la Zone. Au patrimoine commun de l'humanité qu'est la Zone des fonds marins s'applique donc un système spécifique sous-tendu par la recherche d'une cohérence procédurale et matérielle.

Deux exceptions facultatives à la compétence de la Chambre sont toutefois prévues à l'Article 188, qui en pratique pourraient s'avérer significatives si elles étaient employées. Tout d'abord, les différends entre Etats Parties relatifs à l'interprétation ou l'application de la Partie XI et ses annexes peuvent être soumis à une chambre spéciale du TIDM de l'Article 15 du Statut (une chambre pour un différend déterminé ou la chambre de procédure sommaire) à la demande des parties au différend. Ensuite, les différends relatifs à l'interprétation ou l'application d'un contrat – ce qui exclut les activités dans la Zone menées directement par l'Entreprise – peuvent être soumis à un tribunal arbitral commercial à la demande de toute partie au litige. Ce tribunal reste dans une certaine mesure subordonné à la Chambre des fonds marins, avec un mécanisme de renvoi préjudiciel pour toute question d'interprétation de la Partie XI et ses annexes[73]. Il n'est pas non plus compétent pour interpréter la Convention du droit de la mer mais aucun mécanisme de renvoi n'est expressément prévu, ni dans la Convention ni ailleurs. Il est alors possible d'envisager, par une logique de cohérence interprétative, que le tribunal renvoie la question au TIDM, dans les mêmes conditions procédurales que devant la Chambre (prévues à l'Article 123 du Règlement), notamment l'information des Etats Parties et leur éventuelle participation. Aucun de ces deux mécanismes d'exception n'a été activé à ce jour. Dans tous les cas, les différends relatifs aux

[71] Article 285 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, seconde phrase.

[72] Articles 187 et 288§3 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. L'Article 187 contient une liste détaillée des différends pour lesquels la Chambre est compétente, tant *ratione materiae* que *ratione personae*. La Chambre connaît d'autres compétences plus spécifiques hors règlement des différends : par exemple, elle est compétente en vertu de l'Article 185 pour constater qu'un Etat Partie « *a enfreint gravement et de façon persistante* » la Partie XI, constatation préalable nécessaire avant la suspension de l'exercice de ses droits et privilèges par le Conseil de l'Autorité.

[73] Article 188§2 b) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

activités dans la Zone restent quasi exclusivement dans les mains de la Chambre, voire du Tribunal, à l'exception de rares différends purement contractuels[74].

La Chambre des fonds marins devait à l'origine être une juridiction indépendante supplémentaire, mais pour des raisons de coût, il fut convenu de l'intégrer au Tribunal de Hambourg[75]. Bien qu'elle fasse partie du Tribunal, un certain cloisonnement entre la Chambre et le Tribunal persiste, signe d'un rattachement d'opportunité. Shabtai Rosenne la dépeint à cet effet comme « *an independant organism accomodated within the structure of the International Tribunal for the Law of the Sea* »[76]. Formellement, la Chambre fait l'objet d'une section spécifique dans le Statut du Tribunal (Section 4) qui prévoit certaines dispositions spécifiques notamment l'accès à la Chambre des Etats Parties et autres entités visées dans la Partie XI (voir II - A. 1. *a)*), et un droit applicable plus large que celui des quatre juridictions de la formule de Montreux. De plus, elle se compose de 11 juges *choisis*[77] et non pas *élus*[78] par et au sein des membres du TIDM ; en revanche l'exigence de représentation des principaux systèmes juridiques du monde et d'une répartition géographique équitable est maintenue[79]. Malgré ces spécificités, les dispositions relatives au Tribunal s'appliquent à la Chambre dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec la Section 4[80].

Le système spécifique de la Partie XI, malgré son adaptation aux particularités du régime applicable à la Zone, n'a pour l'instant pas eu l'attrait escompté. Il faut toutefois remarquer que seulement sept contrats ont été signés à ce jour avec l'Autorité[81], ce qui limite, pour l'instant les risques de conflits.

Si les mécanismes contentieux relatifs à l'exploration et l'exploitation de la Zone n'ont pas encore été activés, la Chambre des fonds marins du Tribunal international du droit de la mer vient en revanche d'être saisie de sa première affaire consultative sur le fondement de la Section 5 de la Partie XI. La Chambre semble commencer à susciter l'intérêt consultatif que n'ont pas encore réussi à susciter les mécanismes contentieux.

2. L'intérêt prometteur pour les procédures consultatives de la Partie XI

Les tribunaux internationaux sont couramment dotés d'une double compétence. La première est contentieuse et consiste à régler les différends déclarés, la seconde est consultative et consiste à donner un avis sur une question juridique, parfois abstraite[82],

---

[74] Certains différends très spécifiques échappent au système de règlement des différends de la Partie XI et trouvent ou trouveront des mécanismes procéduraux hors la Convention. C'est le cas par exemple des différends relatifs à des demandes d'approbation de plan de travail relatif à l'exploration de sulfures polymétalliques concernant des zones qui se chevauchent, pour lesquels le Conseil de l'Autorité élabore actuellement un mécanisme de règlement des différends : négociation puis recours à l'arbitrage obligatoire (voir le *Projet de règlement relatif à la prospection et à l'exploration des sulfures polymétalliques dans la Zone*, 5 juin 2009, ISBA/15/C/WP.1/Rev.1).

[75] SOHN (L.B.), *op. cit.*, note 70, p. 211.

[76] ROSENNE (S.), *op. cit.*, note 69, p. 213.

[77] Voir l'Article 35 du Statut du TIDM relatif à la composition de la Chambre des fonds marins.

[78] Voir l'Article 2 du Statut du TIDM relatif à la composition du Tribunal international du droit de la mer.

[79] La Chambre a été constituée pour la première fois lors de la deuxième session du Tribunal du 3 au 28 février 1997 et se compose depuis le 2 octobre 2008 jusqu'au 30 septembre 2011 des juges suivants : T. Treves (Président), B. Bouguetaia, P. Chandrasekhara Rao, Z. Gao, V.V. Golitsyn, A. Hoffmann, J. Kateka, V. Marotta Rangel, L.D.M. Nelson, R. Wolfrum et S. Yanai.

[80] Article 40 du Statut du TIDM.

[81] La liste des contractants est disponible à l'adresse : http://www.isa.org.jm/fr/scientific/exploration/contractors. Il s'agit tant d'Etats Parties que d'entreprises publiques ou privées, ainsi que d'instituts de recherche.

[82] Voir notamment : CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*, p. 226, §15 (p. 236).

souvent relative à une divergence de vue qui confine au différend[83]. Il en est ainsi de la Cour internationale de Justice, mais aussi des cours régionales des droits de l'homme. Le Tribunal international du droit de la mer ne fait pas exception à la règle, mais sa compétence consultative est particulière en ce qu'il est compétent à plusieurs titres en la matière.

Le Tribunal international du droit de la mer *stricto sensu* n'a pas lui-même de compétence consultative prévue par la Convention de Montego Bay. En adoptant l'Article 138 de son Règlement, il a pourtant contourné cette lacune procédurale en se reconnaissant compétent, pour « *donner un avis consultatif sur une question juridique dans la mesure où un accord international se rapportant aux buts de la Convention* [le] *prévoit expressément* ». Cette compétence découle de l'Article 21 du Statut du Tribunal selon lequel il est compétent pour « *toutes les demandes* » conformément à la Convention ou tout autre accord. Un certain nombre d'accords ont été conclus mais à notre connaissance, aucun ne prévoit de compétence consultative pour le TIDM, la disposition règlementaire reste donc pour l'instant purement théorique. L'interprétation de l'Article 21 conférant compétence implicite pour donner des avis consultatifs serait même, comme semble le suggérer le Président, son Excellence José Luis Jesus, « *la manière la mieux appropriée d'élucider une question juridique surgie dans le cadre de la Convention ou à propos de celle-ci* »[84]. Faut-il alors voir en l'Article 21 une compétence consultative implicite concernant des questions juridiques portant sur la Convention elle-même ? Si le Règlement du Tribunal reste silencieux sur ce point, la liberté dont ont fait preuve les juges de Hambourg jusqu'à présent laisse la question en suspens.

C'est cependant dans la Partie XI de la Convention que la compétence consultative est explicitement reconnue à la seule Chambre des fonds marins et se scinde en deux procédures différentes, toutes deux ouvertes à la seule Autorité internationale des fonds marins. La première, prévue à l'Article 159§10[85], permet à l'Assemblée de l'Autorité, de demander un avis à la Chambre des fonds marins concernant « *la conformité avec la Convention d'une proposition qui lui est soumise au sujet d'une question quelconque* », si un quart des membres de l'Autorité en expriment la volonté par écrit en saisissant le Président. Cette procédure s'inscrit dans une logique d'urgence, du fait du report du vote de l'Assemblée jusqu'à ce que la Chambre ait rendu son avis[86] et il est fort possible d'envisager l'application de l'Article 132 du Règlement, qui prévoit l'adoption de « *toutes mesures utiles pour accélérer la procédure* » dès lors que la question a été jugée urgente dans la demande. Cette procédure qui paraît ne prévoir aucune limite aux questions posées doit toutefois être interprétée à la lumière de l'Article 160 de la Convention du droit de la mer relatif aux pouvoirs et fonctions de l'Assemblée. Les questions pourront porter notamment sur la politique générale de l'Autorité, la création d'organes subsidiaires, la coopération internationale concernant les activités menées dans la Zone, le développement progressif du droit international et sa codification, et toute autre question relevant de la compétence de l'Autorité. Une fois de plus, cette procédure n'a jamais été utilisée jusqu'à présent.

---

[83] Voir notamment : CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif du 21 juin 1971, *CIJ Recueil 1971*, p. 16, §34 (p. 24). L'Article 130§2 du Règlement du Tribunal international du droit de la mer envisage le cas d'une demande d'avis portant sur « *une question juridique pendante entre deux ou plusieurs parties* » pour adapter la composition de la Chambre des fonds marins.

[84] *Allocution de M. José Luis Jesus*, Président du Tribunal international du droit de la mer, Conférence à la mémoire de Gilberto Amado, Genève, 15 juillet 2009, disponible sur le site Internet du Tribunal.

[85] Repris tel quel dans l'Article 65 du Règlement intérieur de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins, disponible à l'adresse : http://www.isa.org.jm/files/documents/FR/Regs/ROP_Assembly.pdf (consultée le 20 juillet 2010).

[86] L'Article 138 dispose que si l'avis « *ne lui est pas parvenu avant la dernière semaine de la session au cours de laquelle il a été demandé, l'Assemblée décide quand elle se réunira pour voter sur la proposition ajournée* ».

La seconde procédure consultative de la Partie XI se situe pourtant dans la Section 5 (*Règlement des différends et avis consultatifs*), alors que la première fait partie de la Section 4 relative à l'Autorité. L'Article 191 de la Convention prévoit que la Chambre des fonds marins « *donne des avis consultatifs, à la demande de l'Assemblée ou du Conseil, sur les questions juridiques qui se posent dans le cadre de leur activité* ». Elle présente également un caractère d'urgence, expressément formulé dans l'Article 191 : « [c]*es avis sont donnés dans les plus brefs délais* ». Cette procédure offre des possibilités *ratione personae* et *ratione materiae* plus étendues.

En premier lieu, l'Assemblée peut saisir la Chambre selon les procédures décisionnelles classiques. L'Assemblée générale des Nations Unies considère la demande d'avis consultatif à la Cour internationale de Justice comme n'étant pas une question importante au sens de l'Article 18 de la Charte et donc soumise à la majorité simple des membres présents et votants. En ce qui concerne l'Assemblée de l'Autorité, la classification des décisions à prendre n'est pas la même, avec une distinction entre les questions de procédure et les questions de fond, les premières prises à la majorité des membres présents et votants, les secondes à la majorité des deux tiers[87]. Il est loisible de penser qu'une demande d'avis consultatif sera traitée comme une question de fond[88], mais quelque soit sa nature, un vote par consensus sera recherché[89]. Le champ des questions juridiques, tout comme la demande d'avis sur le fondement de l'Article 159§10, est délimité par l'Article 160 de la Convention de Montego Bay.

Le second organe pouvant demander un avis est le Conseil de l'Autorité, son organe exécutif. La décision de demander un avis consultatif était traitée sans ambigüité à l'Article 161§8 b) de la Convention comme une question de fond et devant être prise à la majorité des deux tiers des membres présents et votants avec au moins la majorité des membres du Conseil, soit 18 membres minimum. L'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention (l'Accord de 1994) a cependant rendu inapplicable cette disposition[90]. Finalement, la décision doit être prise par consensus[91], ou à défaut de consensus à la majorité des deux tiers des présents et votants[92]. Le champ *ratione materiae* des demandes d'avis est celui de la Section 3, §1 de l'Accord de 1994[93] et de l'Article 162 de la Convention relatif aux pouvoirs et fonctions du Conseil, notamment la politique générale et les politiques spécifiques de l'Autorité, le contrôle des activités menées dans la Zone ou encore la saisine de la Chambre des fonds marins en cas d'inobservation etc.

---

[87] Article 159§§7 et 8 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[88] En cas de doute sur la nature de la question, l'Article 159§8 prévoit que la question doit être considérée comme une question de fond, sauf décision contraire de l'Assemblée à la majorité des deux tiers des membres présents et votants.

[89] Section 3, §2 de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : *Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982*, adopté le 28 juillet 1994 à New York et entré définitivement en vigueur le 28 juillet 1996, *RTNU*, vol. 1836, p. 41. Egalement, Article 61§1 du Règlement intérieur de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins.

[90] Section 3, §8 de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[91] Section 3, §2 de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et Article 56§1 du Règlement intérieur du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins (disponible à l'adresse suivante : http://www.isa.org.jm/files/documents/FR/Regs/ROP_Council.pdf (consultée le 20 juillet 2010).

[92] Section 5, §2 de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et Article 56§2 du Règlement du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins.

[93] Le paragraphe indique : « [l]*es politiques générales de l'Autorité sont arrêtées par l'Assemblée en collaboration avec le Conseil* ».

Les procédures consultatives prévues par la Partie XI sont donc spécifiques aux questions relatives aux activités de l'Autorité et constituent les seuls mécanismes préventifs expressément prévus par la Convention du droit de la mer La demande d'avis soumise par l'Autorité sur le fondement de l'Article 191 de la Convention s'inscrit dans cette logique de prévention des différends, relatifs en l'espèce au patronage par les Etats d'activités menées dans la Zone.

B. La mise en œuvre de la procédure d'avis consultatif : « entre tradition et innovation »[94]

Par une décision du 6 mai 2010, le Conseil de l'Autorité s'est prononcé en faveur d'une demande d'avis consultatif à la Chambre[95]. La demande, transmise par une lettre du Secrétaire général de l'Autorité Nii Allotey Odunton au Président de la Chambre Tullio Treves, a été inscrite au Rôle du Tribunal le 14 mai 2010, date de réception de la lettre par le Tribunal, en tant qu'Affaire No. 17 : *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone internationale des fonds marins*[96].

Cette demande est l'occasion pour les juges de Hambourg d'expérimenter pour la première fois la procédure consultative de l'Article 191 de la Convention de Montego Bay et de la mener au regard de la politique judiciaire du Tribunal (1). Plus fondamentalement, la Chambre doit saisir l'occasion qui lui est donnée par l'Autorité d'apporter un éclairage à la fois clair et rassurant sur le mécanisme de patronage par les Etats d'entités habilitées à conduire des activités d'exploration et d'exploitation dans la Zone, notamment au regard de l'inquiétude déclarée des pays en développement (2).

1. L'inscription de la procédure d'avis consultatif dans la politique judiciaire du Tribunal international du droit de la mer

Depuis sa création, le TIDM a développé une véritable politique judiciaire, particulièrement mise en évidence dans son Règlement et ses Lignes directrices[97], qui s'articule autour de l'encadrement des coûts et des délais[98]. Cette politique s'est construite notamment sur la base de l'observation de certains dysfonctionnements nés de la pratique devant la Cour internationale de Justice[99]. La maîtrise des délais – celle des coûts y est intimement liée – se traduit à tous les stades du processus consultatif : déroulement de la procédure, encadrement du processus de décision par les juges eux-mêmes mais aussi lors de

---

[94] Nous empruntons l'expression « *entre tradition et innovation* » à Tullio Treves : TREVES (T.), « Le Règlement du Tribunal international sur le droit de la mer entre tradition et innovation », *AFDI*, vol. 43, 1997, pp. 341-367.

[95] *Décision du Conseil de l'Autorité international des fonds marins tendant à demander un avis consultatif conformément à l'article 191 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, Kingston, 16ème session, 6 mai 2010, ISBA/16/C/13.

[96] La lettre du Secrétaire général datée du 11 mai 2010 est reproduite sur le site Internet du Tribunal.

[97] *Lignes directrices concernant la préparation et la présentation des affaires dont le Tribunal est saisi*, 28 octobre 1997, ITLOS/9.

[98] « *La procédure devant le Tribunal est conduite sans retard ni dépenses inutiles* » (Article 49 du Règlement du Tribunal). Tullio Treves qualifie cette exigence d'« *étoile polaire de la politique judiciaire du Tribunal* » (TREVES (T.), « Le Règlement du Tribunal international sur le droit de la mer entre tradition et innovation », *op. cit.*, note 94, p. 345).

[99] La procédure devant le TIDM s'inspire de celle de la CIJ, tout en recherchant l'amélioration des points liés à la politique judiciaire du Tribunal. Pour une meilleure compréhension de la procédure devant le Tribunal, voir particulièrement : TREVES (T.), « Le Règlement du Tribunal international sur le droit de la mer entre tradition et innovation », *ibid*.

la recherche des informations nécessaires à la résolution de la question. La Chambre des fonds marins a d'ores et déjà signifié qu'elle entendait inscrire la procédure consultative en cours dans cette politique judiciaire, d'autant plus que la rapidité escomptée de la procédure fut l'un des arguments en faveur de la demande d'avis, comme en témoigne la Déclaration des Fidji du 6 mai 2010 devant le Conseil de l'Autorité[100].

Ainsi, dès le 18 mai 2010, le Président de la Chambre Tullio Treves a rendu une ordonnance fixant le déroulement de la procédure et les délais[101]. En effet, le Statut et le Règlement du Tribunal prévoient que la Chambre, ou son Président si elle ne siège pas, peut fixer par ordonnance « *la conduite du procès et la détermination des formes et délais dans lesquels chaque partie doit finalement conclure* » (Article 27 du Statut[102]), « *décide si une procédure orale aura lieu* » (Article 133§4 du Règlement). Ainsi, la date de présentation des exposés écrits a été fixée au 9 août 2010, s'inscrivant bien en deçà du délai maximum de six mois prévu à l'Article 59§1 du Règlement du Tribunal en matière contentieuse mais au-delà des deux mois prévus à l'Article 118§2 (propre à la présentation du contre-mémoire dans la procédure contentieuse devant la Chambre). En revanche, malgré l'exigence de rapidité, renforcée par l'Article 191 lui-même, la Chambre n'a pas sacrifié la tenue d'une procédure orale, qui s'ouvrira le 14 septembre 2010, ce qui laisse moins de deux mois aux Etats et organisations internationales intéressées pour préparer leurs exposés oraux[103]. Un équilibre a donc été recherché entre la brièveté exigée pour rendre l'avis consultatif[104] et la volonté de permettre aux entités intéressées de répondre aux exposés écrits qui n'auront certainement pas épuisé le débat sur la question de la responsabilité des Etats patronnant.

Les participants à la procédure ne sont pas les seuls soumis à l'encadrement des délais et dans un souci de cohérence judiciaire, les juges eux-mêmes ne sauraient s'en départir. Ni le Statut ni le Règlement ne déterminent la prise de décision en matière consultative, en revanche, la Chambre suivra les dispositions contenues dans la Résolution sur la pratique interne du Tribunal en matière judiciaire[105], qui s'applique aussi bien aux affaires contentieuses que consultatives[106]. Une fois la procédure écrite achevée, les juges se réuniront en chambre du conseil avant l'ouverture de la procédure orale afin notamment de procéder à un échange de vues[107]. Là encore, pour la demande en instance devant elle, la Chambre tient à faire preuve de diligence en ramenant le délai maximum de 8 semaines dédiée à cette phase[108]

---

[100] La déclaration des Fidji est contenue dans le dossier du Secrétaire général de l'Autorité à l'attention de la Chambre des fonds marins, disponible sur le site Internet du Tribunal, conformément à l'exigence de transparence énoncée à l'Article 134 du Règlement du Tribunal.

[101] TIDM, *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone internationale des fonds marins*, Ordonnance du 18 mai 2010.

[102] L'Article 40 du Statut du TIDM prévoit l'application des dispositions générales relatives au Tribunal à la Chambre des fonds marins (§1), ainsi qu'à la procédure consultative devant la Chambre, dans la mesure où celle-ci les reconnaît applicables (§2) (l'Article 130§1 du Règlement réitère l'applicabilité des dispositions contentieuses à la procédure consultative).

[103] Ils doivent faire part de leur volonté de présenter un exposé oral à la date du 3 septembre 2010 maximum. Là encore, le délai maximum de six mois prévu à l'Article 69§1 du Règlement du Tribunal se trouve largement diminué.

[104] Le Secrétaire général de l'Autorité a d'ailleurs implicitement insisté sur ce point en informant la Chambre de la date de la prochaine réunion du Conseil de l'Autorité le 25 avril 2010 (lettre du 11 mai 2010, *op. cit*, note 96). Il semble évident que la Chambre doit avoir rendu son avis à cette date, afin que les réponses qu'elle apporte aux questions qui lui sont posées puissent être prises en considération par le Conseil.

[105] *Résolution sur la pratique interne du Tribunal en matière judiciaire*, adoptée le 31 octobre 1997 telle que mise à jour le 27 avril 2005, ITLOS/10.

[106] Article 12 de la Résolution sur la pratique interne du Tribunal en matière judiciaire.

[107] Article 3 de la Résolution sur la pratique interne du Tribunal en matière judiciaire. Cette disposition reprend l'article 68 du Règlement du TIDM.

[108] Article 2§4 de la Résolution sur la pratique interne du Tribunal en matière judiciaire.

à moins de 5 semaines. Suite à la clôture de la procédure orale, les juges disposent ensuite d'un délai de trois mois maximum pour délibérer – comprenant des délibérations initiales, la rédaction d'un avant projet d'avis par un comité de rédaction de cinq juges dans un délai de trois semaines suivi d'un délai identique pour connaître des amendements ou observations des juges et les délibérations sur le second projet d'avis par la Chambre en formation plénière[109]. L'avis consultatif sera ensuite voté à la majorité des membres présents[110]. Il faut noter ici que la Résolution, qui doit rester dans l'esprit du Règlement et du Statut du Tribunal[111], rend effectivement applicable la procédure prévue pour les affaires contentieuses à la demande d'avis consultatif.

Si l'on se fie à la pratique du Tribunal jusqu'à présent, la durée des exposés oraux n'a jamais duré plus de deux semaines. De ce fait, compte tenu des délais indiqués ci-dessus, l'avis consultatif demandé par l'Autorité des fonds marins devrait être rendu par la chambre au plus tard en janvier 2011 – soit en huit mois maximum, ce qui est tout à fait conforme à l'exigence de rapidité de l'Article 191, ainsi qu'à la politique judiciaire de maîtrise des délais par le Tribunal.

Si la recherche par la Chambre des informations utiles et nécessaires à l'avis consultatif doit s'inscrire dans le processus temporel procédural développé par le Tribunal, ses spécificités méritent que l'on y prête une attention particulière.

Tout d'abord, conformément à l'Article 131 du Règlement du Tribunal[112], le Secrétaire général de l'Autorité a rapidement transmis à la Chambre un dossier comportant un ensemble de documents – instruments conventionnels, décisions de l'Autorité des fonds marins, communiqués de presse, contrats d'exploration et d'exploitations de la Zone, etc. ainsi que les documents relatifs à la responsabilité internationale en général tels les travaux de la Commission du droit international ou la jurisprudence internationale pertinente – jugés utiles pour permettre à la Chambre de répondre aux questions qui lui sont soumises. Ce dossier permet à la Chambre de prendre connaissance d'une masse importante d'informations avant même la présentation des exposés écrits, ce qui justifie par ailleurs le délai restreint entre les procédures écrites et orales ; la réunion en chambre du conseil pourra se faire d'autant plus rapidement que les juges auront pu s'imprégner des questions et des pistes de réflexion y relatives bien avant la réception des pièces écrites.

Pour autant, ce dossier ne saurait constituer la seule source à la disposition des juges de Hambourg. Tout d'abord, les Etats Parties à la Convention de Montego Bay ont reçu notification de la demande d'avis par une note verbale du Greffier du 17 mai 2010[113] et sont invités à participer à la procédure[114]. Les Etats Parties membres du Conseil qui ont voté la demande d'avis consultatif pourraient être plus enclins que les autres à intervenir, de même que les 10 Etats ayant accordé leur patronage[115] ou exerçant eux-mêmes des activités d'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone des fonds marins (Inde et République de Corée). La République de Nauru ainsi que Fidji, voire Tonga, par l'intéressement

[109] Pour la procédure détaillée, voir les articles 5, 6, 7 et 8 de la Résolution sur la pratique interne du TIDM.
[110] Article 29 du Statut du TIDM.
[111] Article 40 du Règlement du TIDM.
[112] L'Article 131 énonce : « *1. Une demande d'avis consultatif sur les questions juridiques qui se posent dans le cadre de l'activité de l'Assemblée ou du Conseil de l'Autorité contient l'énoncé précis de la question. Il y est joint tous les documents pouvant servir à élucider la question. 2. Ces documents sont transmis à la Chambre en même temps que la demande ou le plus tôt possible après celle-ci, dans le nombre d'exemplaire requis par le Greffe* ».
[113] Conformément à l'Article 133§1 du Règlement du TIDM.
[114] Article 133§3 et TIDM, Ordonnance du 18 mai 2010, *op. cit*. note 101. Potentiellement donc, 160 Etats sont susceptibles de participer à la procédure devant la Chambre.
[115] Il s'agit de l'Allemagne, la Bulgarie, la Chine, Cuba, la France, le Japon, la Pologne, la Russie, la République tchèque et la Slovaquie.

particulier que ces îles portent à la question, ne manqueront certainement pas de participer elles aussi[116]. Il faut noter à ce propos un certain paradoxe quant à l'accès à la procédure de ces petits Etats insulaires en développement, et aux pays en développement en général. En effet, un fonds d'affectation spéciale pour aider les Etats à porter leurs différends devant le Tribunal a été créé par le Secrétaire général des Nations Unies à la demande de l'Assemblée générale[117], mais force est de constater que la procédure consultative n'entre pas dans le champ d'application de ce fonds[118]. Le paragraphe 5 qui énonce que l'aide peut exceptionnellement « *être apportée à toute phase de la procédure* » pourrait toutefois être interprété extensivement et recouvrir la procédure consultative. Malgré leur situation précaire, il n'est donc pas certain que ces Etats puissent bénéficier d'une aide financière pour faire valoir leurs observations dans l'affaire.

En plus des Etats Parties, les organisations intergouvernementales identifiées par le Président en vertu de l'Article 133§2 pourront elles aussi présenter des exposés sur la question. Il faut distinguer ces organisations *intergouvernementales* des organisations *internationales* au sens de la Convention du droit de la mer. Comme indiqué précédemment, une organisation *internationale* est une organisation Partie à la Convention, en pratique l'Union européenne seulement ; une organisation *intergouvernementale* est une organisation internationale non Partie[119]. Concernant la demande en cours, le Président Treves a limité l'invitation à présenter des informations à la Chambre lors des procédures écrites et orales à l'Autorité internationale des fonds marins et « *les organisations invitées en tant qu'organisations intergouvernementales à participer comme observateurs à l'Assemblée de l'Autorité* »[120], c'est-à-dire celles qui sont susceptibles d'apporter des éclaircissements pertinents à la question de la responsabilité pour patronage, du fait de leur relation privilégiée avec l'organe chargé d'administrer le patrimoine commun de l'humanité que constitue la Zone. Il s'agit, selon l'Article 82§1 d) du Règlement de l'Assemblée de l'Autorité, de l'Organisation des Nations Unies[121], de ses institutions spécialisées (au nombre de 14) [122], de l'Agence internationale de l'énergie atomique et des organisations internationales invitées par l'Assemblée (au nombre de 11)[123], ce qui représente en tout 27 organisations intergouvernementales. Il faut toutefois remarquer que les Etats observateurs auprès de l'Autorité ne sont pas invités à intervenir, de même que les organisations non gouvernementales, alors même qu'elles doivent montrer leur intérêt pour les questions portées devant l'Assemblée. Il est en revanche possible d'envisager l'application par la Chambre de l'Article 84 du Règlement du Tribunal à la procédure consultative, permettant à une organisation intergouvernementale de fournir des renseignements de sa propre initiative.

---

[116] Ce point sera discuté dans le paragraphe 2.

[117] *Résolution A/RES/55/7* du 30 octobre 2000, Les océans et le droit de la mer, §9.

[118] Voir le Statut du Fonds, notamment ses paragraphes 4 et 5 relatifs à l'objectif et la finalité du fonds (affaires contentieuses et au fond), *ibid*.

[119] Article 84§4 du Règlement du TIDM.

[120] TIDM, Ordonnance du 18 mai 2010, *op. cit*. note 101.

[121] Les Programmes des Nations Unies pour l'Environnement et pour le Développement sont observateurs indépendants de l'Organisation elle-même.

[122] La Commission océanique intergouvernementale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture est observateur indépendamment de l'UNESCO.

[123] Il s'agit des organisations suivantes (pour certaines, un de leurs organes en particulier) : Banque interaméricaine de Développement, Bureau Hydrographique international, Commission permanente du Pacifique Sud, Commission du Sud Pacifique pour les géosciences appliquées, Secrétariat du Commonwealth, Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Interoceanmetal Joint Organization, Organisation mondiale du commerce, Organisation des pays exportateurs de pétrole et Union internationale pour la conservation de la nature.

En optant pour une procédure consultative complète – écrite et orale – et en associant un nombre non négligeable d'organisations au règlement de la question de la responsabilité des Etats pour patronage, la Chambre a fait le choix stratégique d'accepter d'être un *forum* de débat, sans pour autant sacrifier à sa ligne de conduite en matière de délais et de maîtrise de la procédure. En agissant de la sorte, elle s'assure certainement du respect par l'Autorité et ses membres de l'avis qu'elle rendra, qui, malgré la force interprétative dont il sera porteur, n'est par définition pas contraignant.

Reste à déterminer quelle sera l'interprétation retenue par la Chambre, sur une question qui jusque là n'a jamais été abordée par une juridiction internationale.

2. L'interprétation consultative de la Chambre des fonds marins relative au patronage dans la Zone

La Chambre des fonds marins se voit poser la question de la responsabilité internationale des Etats du fait du patronage d'entités conduisant des activités d'exploration dans la Zone. Le Tribunal international du droit de la mer dans l'*Affaire du navire « Saïga » (n°2)* a déjà abordé la responsabilité internationale, sans se départir du droit « commun » en la matière[124], participant ainsi « *de la même dynamique normative* »[125] que la Cour internationale de Justice. La demande d'avis consultatif présentée à la Chambre des fonds marins revêt toutefois une dimension spécifique dont les juges devront tenir compte, à savoir la perspective sous-jacente de la responsabilité différenciée des pays en développement.

Trois questions sont posées à la Chambre par le Conseil de l'Autorité, concernant la responsabilité pour le patronage des activités dans la Zone :

« *1. Quelles sont les responsabilités et obligations juridiques des Etats parties à la Convention qui patronnent des activités dans la Zone en application de la Convention, en particulier de la partie XI et de l'Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 ?*

2. Dans quelle mesure la responsabilité d'un Etat partie est-elle engagée à raison de tout manquement aux dispositions de la Convention, en particulier de la partie XI, et de l'Accord de 1994 de la part d'une entité qu'il a patronnée en vertu de l'article 153, paragraphe 2 b), de la Convention ?

3. Quelles sont les mesures nécessaires et appropriées qu'un Etat qui patronne la demande doit prendre pour s'acquitter de la responsabilité qui lui incombe en application de la Convention, en particulier de l'article 139 et de l'annexe III ainsi que de l'Accord de 1994 ? »[126].

Si la formulation des questions ne le laisse pas transparaître, la demande trouve son origine dans l'inquiétude des pays en développement – plus particulièrement de certains petits pays insulaires – de voir leur responsabilité engagée du fait des activités menées par les entités qu'ils patronnent, alors même que leur situation ne leur permet pas d'y faire face, du moins pas dans la même mesure que les Etats ayant une situation stabilisée pour lesquels la pondération des risques et des avantages est supportable. C'est du plus petit Etat du monde, la République de Nauru, dont la situation économique est difficile et ne cesse de se détériorer

[124] TIDM, *Affaire du navire « Saiga » (No. 2)*, *op. cit.*, note 22. Voir notamment les paragraphes 89-102, 132-136 et 167-177. Pour une étude de l'apport du TIDM à la responsabilité internationale, voir : ROS (N.), *op. cit.*, note 10, pp. 519-522.
[125] *Ibid.*, p. 512.
[126] ISBA/16/C/13, *op. cit.*, note 95.

ces dernières années[127], qu'est venue la proposition de demander un avis à la Chambre des fonds marins[128]. En effet en 2008, Nauru a commencé les démarches nécessaires au patronage d'une entreprise privée, Nauru Ocean Resources Inc., en vue de mener des activités d'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone. Mais face aux divergences qui se sont élevées au sein de la Commission juridique et technique[129] relativement à la responsabilité de l'Etat patronnant, Nauru n'a pas souhaité poursuivre la procédure avant d'être éclairée[130], en tant que pays en développement dont la situation économique pourrait être gravement compromise par un risque trop grand quant à l'engagement et l'étendue de sa responsabilité internationale au titre de la Partie XI et de l'Accord de 1994. La Proposition de Nauru a été adoptée comme point 7 de l'ordre du jour de la Seizième session du Conseil de l'Autorité[131] et a fait l'objet de débats au cours des 155ème, 160ème et 161ème séances du Conseil, avec notamment l'intervention de Nauru le 3 mai et de Fidji les 3 et 6 mai[132] plaidant en faveur de la demande d'avis au nom des pays en développement, pour lesquels les partenariats avec les entreprises privées d'exploration constitue un espoir réel de développement.

Sans présumer des réponses qui seront apportées par la Chambre aux questions posées, quelques pistes peuvent être identifiées. Tout d'abord, les juges, pour répondre aux questions posées, appliqueront non seulement les dispositions de la Convention et les règles du droit international compatibles (Article 293§1 de la Convention), mais également, du fait qu'il s'agit de la Chambre des fonds marins, les règles, règlements et procédures de l'Autorité (Article 38 a) du Règlement du Tribunal). D'autre part, la Chambre pourrait être éclairée par la pratique née des contrats déjà conclus entre des sociétés privés et les Etats patronnant, d'où l'importance de la participation à la procédure de ces Etats.

Même si les questions ne reflètent pas expressément la problématique des pays en développement, l'interprétation donnée par la Chambre devra tenir compte de l'objet et du but de la Convention de Montego Bay[133]. Or l'ordre juridique des mers qu'elle établit porte notamment l'objectif de faciliter l'utilisation *équitable* des ressources et s'inscrit dans la mise en place d'un nouvel ordre économique international *juste et équitable*, tenant compte tout particulièrement des intérêts et besoins des pays en développement (considérants 4 et 5 du

---

[127] Nauru est une petite république de l'Océan Pacifique, qui vivait jusqu'à présent exclusivement de l'exportation de ses ressources en phosphate – et du soutien de l'Australie. Ses ressources en phosphate étant au bord de l'épuisement, elle n'a pour l'instant pas d'autres moyens de subsistance et se trouve au bord de la faillite, après la mauvaise gestion des fonds de placement dans lesquels les revenus du phosphate ont été placés. Voir la déclaration de Nauru du 3 mai 2010 devant le Conseil de l'Autorité, contenue dans le dossier du Secrétaire général de l'Autorité à la Chambre, *op. cit*. Des données plus complètes peuvent être consultées sur *The World Factbook 2010* (Washington, DC, Central Intelligence Agency, 2010) à l'adresse suivante : https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/nr.html#top (consultée le 20 juillet 2010).

[128] *Proposition tendant à demander un avis consultatif à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins en ce qui concerne la responsabilité et les obligations de l'Etat qui patronne une entité, présentée par la délégation de Nauru*, 5 mai 2010, ISBA/16/C/6.

[129] La Commission juridique et technique, organe du Conseil de l'Autorité (Article 163§1 b) de la Convention du droit de la mer), a notamment pour fonction d'examiner les demandes d'autorisation de plans de travail et de faire des recommandations au Conseil concernant l'approbation ou non d'une telle demande (Section 1, §6, de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer).

[130] La société elle-même a fait part de leur volonté de reporter l'examen de leur demande d'exploration, « *en raison de la situation économique mondiale actuelle et d'autres sujets de préoccupation* » (*Demande d'approbation des plans d'exploration de Nauru Ocean Resources Inc. et de Tonga Offshore Mining Ltd.*, Note du Secrétariat à la Commission juridique et technique, 5 mai 2010, ISBA/15/LTC/6*).

[131] Ordre du jour du Conseil, 27 avril 2010, ISBA/16/C/1.

[132] Les Fidji sont membres du Conseil et Nauru a pu intervenir en vertu de l'Article 161§9 de la Convention du droit de la mer.

[133] Article 31§1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Préambule). La Partie XI doit d'autant plus être interprétée en tenant compte de la différence entre les Etats. En effet, toutes les activités menées dans la Zone le sont « *dans l'intérêt de l'humanité* »[134], qui va au-delà des seules activités minières pour englober la recherche scientifique ou encore la gestion des ressources culturelles trouvées dans la Zone. L'intérêt de l'humanité toute entière implique nécessairement la prise en considération spécifique des pays en développements qui n'ont pas les mêmes moyens financiers, matériels ou encore les connaissances techniques dont disposent les Etats développés. Afin de permettre l'effectivité du régime unique de la Partie XI qui repose sur le partage[135] par l'intermédiaire de l'Autorité des fonds marins – fait exceptionnel dans la sphère des Etats souverains bien souvent guidés par leurs perspectives économiques – la Chambre a l'occasion par son interprétation de mettre en lumière l'essence des dispositions relatives aux pays en développement, sous-tendues par le principe de traitement préférentiel. En effet, un nombre important de dispositions de la Partie XI et l'Accord de 1994 font référence, sous une formulation ou une autre, à un tel traitement[136]. La composition même du Conseil de l'Autorité repose sur une répartition des membres entre des groupes, dont celui des Etats Parties en développement (6 membres)[137], auxquels s'ajoutent deux autres pays en développement appartenant au groupe des principaux exportateurs de minéraux dont l'économie est fortement tributaire de ces exportations[138].

Ainsi, alors même que les questions restent générales, la Chambre peut saisir l'occasion qui lui est donnée, avec l'ouverture de sa compétence, pour développer une approche volontariste dans son interprétation de la Partie XI et l'Accord de 1994 relativement aux responsabilités et obligations des Etats patronnant, en recherchant la juste conciliation du droit général avec le régime propre au patrimoine commun de l'humanité, pour une plus grande effectivité de celui-ci. Il suffit d'observer les Etats ayant accordé leur patronage jusqu'à présent – Allemagne, Chine, Corée, France, Inde, Japon, Russie et un consortium comprenant la Russie – pour être convaincu de la nécessité de prendre en compte la situation des Etats en développement, notamment les petits Etats insulaires tels Nauru, en clarifiant leurs obligations, les mesures qu'ils peuvent prendre pour ne pas voir engagée leur responsabilité et l'étendue de celle-ci, pour une meilleure gestion des risques encourus lors du patronage d'une entreprise privée.

Dès lors, si la Chambre parvient à convaincre lors de cette procédure consultative par la justesse – et de la justice – de son interprétation, elle posera les bases de l'attraction des Etats Parties et autres entités habilités à la saisir dans le cadre du système de règlement des différends de la Partie XI.

La demande d'avis consultatif devant la Chambre des fonds marins est un pas de plus vers l'affirmation du Tribunal international du droit de la mer sur la scène juridictionnelle internationale. En saisissant la Chambre, l'Autorité a démontré sa confiance envers cette institution. Elle a surtout fait le choix de la prévention des différends relatifs au patronage relativement à la responsabilité et aux obligations des Etats patronnant. L'Autorité a ainsi lancé un signe fort aux pays en développement en recherchant auprès de la Chambre des

[134] Préambule considérant 6, Articles 140§1, 143§1, 149, 150 i), 153§1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[135] Il s'agit à la fois du partage des avantages financiers et autres avantages économiques, mais aussi du transfert des techniques à l'attention des pays en développement (Article 144§1 b de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer).

[136] Par exemples les articles 140§1, 143§3, 144, 148, 150, 202… de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, ou encore la Section 5 de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[137] Section 3§15 d) de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[138] Section 3§15 c) de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

fonds marins l'interprétation juste des dispositions de la Partie XI et l'Accord de 1994, pour une meilleure gestion des risques dans l'exploration et l'exploitation du patrimoine mondial de l'humanité.

*
* *

Ces deux nouvelles affaires devant le Tribunal international du droit de la mer, tant par les procédures qu'elles mettent en œuvre que par les problèmes juridiques qu'elles soulèvent, portent en elles l'espoir d'une rupture de la « *spirale de spécialisation* »[139] dans laquelle semblait entré le Tribunal jusqu'à présent. Reste à espérer que le contentieux de la délimitation maritime n'échappe pas une fois de plus à la compétence du Tribunal et que la demande d'avis consultatif ne soit pas la seule et unique occasion donnée à la Chambre des fonds marins de délibérer.

[139] SOREL (J.-M.), « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans les contentieux devant les juridictions interétatiques (C.I.J. et T.I.D.M.) » *in* RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Paris, Pedone, 2001, p. 23.