



HAL
open science

La prise en compte des exigences environnementales dans l'interprétation juridictionnelle du droit de la mer

Valérie Boré Eveno

► **To cite this version:**

Valérie Boré Eveno. La prise en compte des exigences environnementales dans l'interprétation juridictionnelle du droit de la mer. Patrick Chaumette. Transforming the Ocean Law by Requirement of the Marine Environment Conservation - Le Droit de l'Océan transformé par l'exigence de conservation de l'environnement marin., Marcial Pons, 2019, 978-84-9123-635-1. hal-02396125

HAL Id: hal-02396125

<https://hal.science/hal-02396125>

Submitted on 11 Dec 2019

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.

CHAPTER 4

LA PRISE EN COMPTE DES EXIGENCES ENVIRONNEMENTALES DANS L'INTERPRÉTATION JURIDICTIONNELLE DU DROIT DE LA MER

Valérie BORÉ EVENO

*Maître de Conférences à l'Université de Nantes
Centre de Droit Maritime et Océanique, EA n° 1165*

ABSTRACT : *This study, which is based mainly on the interpretation of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) by the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), seeks to confirm the hypothesis that international judges may have to take into account environmental requirements, not only to interpret the rules devoted to the marine environmental preservation, but also to interpret some rules of the Law of the Sea not intended, a priori, to respond to an environmental issue. The result would be a dynamic interpretation of the UNCLOS, which would allow it to be adapted to the current challenges of « good governance » of maritime areas, while respecting the environment. To confirm this hypothesis, the first part of the study focuses on methods available to judges to integrate environmental interests. This part explains how customary rules of treaty interpretation, as well as certain « conventional gateways », can be used to interpret the United Nations Convention on the Law of the Sea in the light of environmental requirements already present within it, or even external to it. The second part of the study focuses on the impact of this interpretive dynamics of environmental inspiration. The examination of the jurisprudence demonstrates that this practice undeniably has led to the clarification and reinforcement of the obligations and responsibilities of the States at sea, while giving substance to the principles carried by environmental law. Its influence must however be nuanced for the reason of the constraints of the judges within this legal framework, and in particular the need to balance the*

different interests involved, in order to preserve the balances enshrined in the UNCLOS system.

Keywords : *environmental requirements ; jurisdictional interpretation ; law of the sea.*

RÉSUMÉ : *La présente étude, qui s'appuie essentiellement sur l'interprétation de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), signée à Montego Bay, par le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), vise à vérifier l'hypothèse selon laquelle les juges internationaux peuvent être amenés à prendre en compte les exigences environnementales non seulement pour interpréter les règles consacrées à la préservation du milieu marin, mais également pour interpréter des règles de droit de la mer non destinées, a priori, à répondre à un enjeu environnemental. Il en découlerait alors une interprétation dynamique de la Convention, de nature à permettre une adaptation de celle-ci aux besoins actuels de « bonne gouvernance » des espaces maritimes, dans le respect de l'environnement. Afin de confirmer cette hypothèse, la première partie de l'étude s'intéresse aux méthodes à disposition des juges pour intégrer les intérêts environnementaux. Est ainsi expliqué comment les règles coutumières d'interprétation des traités, de même que certaines « passerelles conventionnelles », peuvent être utilisées pour interpréter la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer à l'aune d'exigences environnementales déjà présentes en son sein, ou mêmes extérieures à celle-ci. La seconde partie de l'étude s'intéresse quant à elle à la portée de cette dynamique interprétative d'inspiration environnementale. L'examen de la jurisprudence démontre en effet que cette pratique a indéniablement conduit à préciser et renforcer les obligations et responsabilités des États en mer, tout en donnant corps aux principes véhiculés par le droit de l'environnement. Son influence doit toutefois être nuancée en raison des contraintes qui pèsent sur les juges à l'intérieur de ce cadre juridique, et notamment de la nécessité de mettre en balance les différents intérêts en présence, afin de préserver les équilibres consacrés dans le système de la Convention de Montego Bay.*

Mots-clés : *exigences environnementales ; interprétation juridictionnelle ; droit de la mer.*

1. INTRODUCTION

Le droit de la mer n'a cessé d'évoluer et de s'enrichir au fil du temps. Les règles relatives à l'utilisation des espaces maritimes se retrouvent aujourd'hui dans les sources les plus variées, qu'elles soient de nature coutumière, conventionnelle, ou même unilatérale du fait, notamment, de l'activité des organisations internationales agissant dans ce domaine et du rôle des actes unilatéraux étatiques dans la formation du droit de la mer¹. Au milieu de cette « forêt » normative, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982 à la suite de neuf années d'intenses négocia-

¹ Voir FORTEAU, M., et THOUVENIN, J.-M. (dirs.) (2017), *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, coll. CEDIN Paris Ouest-Nanterre, 33-220. Voir aussi HARRISON, J. (2013), *Making the Law of the Sea : a Study in the Development of International Law*, New York, Cambridge University Press, 340.

tions, en constitue néanmoins, encore aujourd'hui, le cadre général, sur lequel portera essentiellement notre étude². Outre son caractère quasi-universel et le fait qu'elle regroupe de nombreuses dispositions coutumières (ou qui le sont devenues par la suite), cette convention continue à faire figure de « Constitution pour les océans »³, privilégiant une approche globale dans laquelle se rejoignent les différents enjeux du droit international de la mer contemporain. Son préambule est à cet égard éloquent. Soulignant que « les problèmes des espaces marins sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans leur ensemble », il énonce ainsi vouloir établir « un ordre juridique pour les mers et les océans qui facilite les communications internationales et favorise les utilisations pacifiques des mers et des océans, l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources, la conservation de leurs ressources biologiques et l'étude, la protection et la préservation du milieu marin »⁴.

Les préoccupations environnementales sont donc bien présentes, à côté d'autres objectifs, au sein même de la Convention. D'ailleurs, si ce traité n'est pas à proprement parler un traité environnemental (ou du moins pas exclusivement), il est cependant le premier à avoir intégré des règles et principes environnementaux applicables à l'ensemble des zones maritimes, comme en témoigne sa partie XII, expressément consacrée à la protection et à la préservation du milieu marin. Mais au-delà des normes juridiques, les « exigences environnementales » peuvent aussi traduire plus globalement des attentes, liées au constat que le milieu marin subit des dégradations considérables qui rendent nécessaires une prise de conscience et des actions à tous les niveaux, y compris juridictionnel⁵. Ces exigences peuvent donc s'exprimer dans la Convention, mais aussi lui être extérieures.

Il n'en reste pas moins que la CNUDM contient également un grand nombre de dispositions qui ne font aucune allusion explicite aux considérations environnementales. Ces dispositions viennent préciser les droits et obligations des États dans les différents espaces maritimes, en entérinant à la fois l'emprise croissante des États côtiers vers le large et la recherche d'un nouvel équilibre entre les divers usages de la mer, qu'il s'agisse de la navigation, de l'exploitation de ses ressources ou de leur protection. Or, si certaines de ces dispositions peuvent sembler assez précises, d'autres restent très générales, à l'instar d'ailleurs de

² Ouverte à la signature des États le 10 décembre 1982 à Montego Bay, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est entrée en vigueur le 16 novembre 1994 et réunit aujourd'hui 168 parties, dont l'Union européenne (à la date du 15 octobre 2018).

³ Selon l'expression consacrée par Tommy T. B. KOH, président de la 3^{ème} conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/koh_french.pdf).

⁴ Texte de la CNUDM : *RTNU*, vol. 1834, 3.

⁵ Voir : « Le Pacte pour les océans, des océans en bonne santé pour un monde prospère, une initiative du Secrétaire général des Nations Unies » (ONU, juillet 2012, disponible sur le site de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer : <http://www.un.org/Depts/los/>). Voir aussi la résolution adoptée par l'Assemblée générale le 6 juillet 2017 (A/RES/71/312), qui fait sienne la déclaration intitulée « L'océan, notre avenir : appel à l'action » adoptée par la Conférence de haut niveau des Nations Unies visant à appuyer la réalisation de l'objectif de développement durable n° 14 relatif à la conservation et à l'exploitation durable des océans, des mers et des ressources marines.

celles destinées à protéger le milieu marin. Elles demeurent toutes, quoi qu'il en soit, sujet à interprétation, comme le serait n'importe quelle règle conventionnelle.

C'est souvent à l'occasion d'un contentieux relatif à l'interprétation de ces règles que les intérêts divers et variés des États en mer vont s'opposer. Afin de régler pacifiquement ces différends, la CNUDM a établi, dans sa partie XV, un mécanisme original et contraignant pour les États parties, qui conservent malgré tout la liberté de choisir l'organe juridictionnel de règlement des différends devant lequel ils souhaitent porter leur litige, lorsqu'ils ne sont pas parvenus à le régler par d'autres voies, notamment diplomatiques⁶. Le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), créé sur le fondement de l'annexe VI de la Convention, n'est donc pas la seule instance juridictionnelle ayant pour mission d'interpréter le droit de Montego Bay⁷. Il n'en est d'ailleurs pas même l'instance compétente par défaut, ce rôle étant dévolu à la procédure arbitrale de l'annexe VII, sauf pour ce qui concerne les procédures d'urgence⁸. Il n'en demeure pas moins, à la différence de la Cour internationale de Justice, la juridiction internationale spécialisée dans ce domaine. Le TIDM ayant pu, durant les vingt premières années de son existence, développer une jurisprudence déjà consistante, cette étude se concentrera sur les affaires dont celui-ci a été amené à connaître⁹, sans interdire, évidemment, des comparaisons avec la pratique des autres forums¹⁰.

L'hypothèse de départ qui a guidé cette recherche est que les juges internationaux peuvent être amenés à prendre en compte les exigences environnementales non seulement pour interpréter les dispositions de la CNUDM consacrées à la préservation du milieu marin (ce qui apparaît comme une évidence), mais aussi pour interpréter des règles du droit de la mer, non destinées *a priori* à répondre à un enjeu environnemental. Il en ressortirait ainsi une interprétation dynamique de la Convention, apte à permettre une adaptation de celle-ci aux besoins de « bonne

⁶ La CNUDM rappelle en effet aux États membres qu'ils ont l'obligation de régler pacifiquement leurs différends internationaux (article 279), mais elle leur laisse le choix quant à la procédure à suivre pour tenter de trouver une solution à leur conflit (article 280). Ce n'est que s'ils n'y parviennent pas qu'ils doivent se soumettre aux procédures obligatoires prévues dans la section 2 de la partie XV.

⁷ L'article 287 de la CNUDM précise ainsi que les États peuvent opter soit pour le Tribunal international du droit de la mer, soit pour la Cour internationale de Justice, soit pour un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII ou encore pour un tribunal arbitral spécial constitué conformément à l'annexe VIII s'agissant de matières plus techniques.

⁸ Le TIDM dispose en effet d'une compétence résiduelle obligatoire dans le cadre de la procédure de prompt mainlevée prévue à l'article 292 de la CNUDM, ou lorsque des mesures conservatoires lui sont demandées par les États sur le fondement de l'article 290 § 5 de la Convention, c'est-à-dire en attendant la constitution d'un Tribunal arbitral de l'annexe VII.

⁹ Depuis la première affaire, introduite en 1997, jusqu'à aujourd'hui (15 octobre 2018), 25 affaires ont été inscrites au rôle du TIDM (<https://www.itlos.org>). Pour un bilan de l'activité judiciaire du Tribunal de ces vingt premières années, voir par exemple : ITLOS (2018), *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law : 1996-2016*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 312 ; LE FLOCH, G. (dir.) (2018), *Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 398 ; ROS, N. (2018), « Le Tribunal international du droit de la mer, entre tradition et modernité du règlement judiciaire », *ADMO*, 115-132.

¹⁰ Pour un bilan comparatif synthétique, voir GAUTIER, Ph. (2017), « 22 ans de règlement des différends relatifs au droit de la mer : un premier bilan », *DMF*, 942-956.

gouvernance » des espaces maritimes, à l'intérieur d'un cadre juridique dont il ne faudrait cependant pas ignorer les contraintes.

Afin de vérifier cette hypothèse, il convient de s'interroger tout d'abord sur les moyens dont disposent les juges pour « prendre en compte » ces exigences environnementales, alors même que la règle à interpréter ne les évoque pas forcément (2). Il sera ensuite possible d'apprécier la portée de cette prise en compte, autrement dit d'évaluer les conséquences que les exigences environnementales peuvent avoir sur l'interprétation juridictionnelle de la Convention (3).

2. LES MÉTHODES DE PRISE EN COMPTE DES EXIGENCES ENVIRONNEMENTALES : LE FERMENT D'UNE INTERPRÉTATION DYNAMIQUE DU DROIT DE LA MER

Pour intégrer les exigences environnementales dans leur raisonnement interprétatif, les juges internationaux peuvent tout d'abord s'appuyer sur les règles coutumières d'interprétation, telles qu'elles sont codifiées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (2.1). Ils peuvent aussi emprunter certaines « passerelles conventionnelles », leur permettant de prendre en compte des règles du droit international de l'environnement extérieures à la CNUDM (2.2).

2.1 . Le recours aux règles coutumières d'interprétation

Les références expresses aux règles d'interprétation codifiées aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT) sont plutôt rares dans la jurisprudence du TIDM¹¹. Toutefois, cela n'empêche pas ce dernier de les utiliser régulièrement, de manière plus ou moins implicite, pour interpréter les dispositions de la Convention de Montego Bay¹². Il considère ainsi que « la Convention doit être interprétée de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »¹³. D'une

¹¹ La première référence expresse aux règles d'interprétation consacrées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ne provient, en outre, pas du Tribunal dans sa formation plénière, mais de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins. Voir TIDM, « Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la zone (Demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins) », Avis consultatif du 1er février 2011, Affaire n° 17, §§ 57-63.

¹² Pour une approche comparative de la pratique interprétative du TIDM avec celle d'autres juridictions internationales, voir BORE EVENO, V. (2004), *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 636 (<https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01797581v1>).

¹³ Citant ainsi expressément l'article 31 de la CVDT, voir TIDM, « Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar) », Arrêt du 14 mars 2012, affaire n° 16, § 372. Voir aussi, mais sans référence expresse à la CVDT : TIDM, « Affaire du "Volga" (Fédération de Russie c. Australie) », prompte mainlevée, arrêt du 23 décembre 2002, affaire n° 11, § 77 (le Tribunal considère que l'expression « caution ou autre garantie » mentionnée à l'article 73, paragraphe 2, de la Convention « doit être prise dans son contexte et examinée au regard de son objet et de son but »).

manière générale, le Tribunal fait preuve d'éclectisme et d'un certain pragmatisme dans le choix des outils interprétatifs à sa disposition. Mais derrière cette souplesse apparente, son approche interprétative reste le plus souvent guidée par une interprétation « téléo-systématique »¹⁴, ce qui lui permet de prendre en compte des exigences environnementales qui ne sont pas forcément exprimées dans la disposition à interpréter, mais qui se dégagent de son contexte ou des objectifs poursuivis par la Convention¹⁵.

L'avis consultatif rendu par le TIDM en 2015 à la demande de la Commission sous-régionale des pêches est particulièrement révélateur d'une telle démarche téléologique¹⁶. En effet, pour interpréter les droits et responsabilités spécifiques que la Convention confère à l'État côtier dans sa zone économique exclusive¹⁷, mais aussi les responsabilités de l'État du pavillon en matière de pêche INN¹⁸, les juges se sont expressément appuyés sur le passage du préambule de la Convention précédemment cité qui, rappelons-le, intègre explicitement parmi les objectifs formels à atteindre : « la protection et la préservation du milieu marin » ainsi que « la conservation de [ses] ressources biologiques »¹⁹.

Le renvoi au contexte, quant à lui, autorise les juges à se référer notamment à la partie XII de la Convention pour interpréter des dispositions qui se trouvent dans d'autres parties. Ceci est d'autant plus pertinent que l'article 192, qui ouvre cette partie en imposant aux États l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin, est considéré par le Tribunal comme s'appliquant à l'ensemble des zones maritimes²⁰. Mais, étant donné que l'on trouve également des dispositions relatives à la protection du milieu marin ou de ses ressources tout au long de la Convention²¹, celles-ci peuvent aussi servir à interpréter d'autres dispositions dont

¹⁴ Voir TREVES, T. (2006), « The International Tribunal for the Law of the Sea : applicable law and interpretation », in SACERDOTI, G.; YANOVICH, A., et BOHANES, J. (eds.), *The WTO at ten : the Contribution of the dispute settlement System*, Cambridge University Press, 494 et s.

¹⁵ Voir ZARBIEV, F. (2009), « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L. (dirs.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de législation comparée, 199-242.

¹⁶ TIDM (2015), *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRP)*, avis consultatif du 2 avril 2015, affaire n° 21, *Recueil*, 4.

¹⁷ Le Tribunal évoque notamment les articles 56, 61, 62 et 73 de la CNUDM. *Ibid.*, §§ 102 et s.

¹⁸ *Ibid.*, §§ 110 et s. La pêche illicite, non déclarée, non réglementée (INN) n'étant pas directement traitée dans la Convention de Montego Bay, les juges pouvaient difficilement se contenter ici d'une interprétation littérale de la Convention.

¹⁹ *Ibid.*, § 102. Le Tribunal précise à cet égard que « les ressources biologiques et la faune et la flore marines font partie du milieu marin » (§ 216), et que « la conservation des ressources biologiques de la mer constitue un élément essentiel de la protection et de la préservation du milieu marin » [§ 120, citant : TIDM (1999) *Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, affaires n° 3 et 4, *Rec.* 295, § 70].

²⁰ TIDM, avis consultatif du 2 avril 2015, *précité*, § 120.

²¹ Voir, par exemple : l'article 20 § 1 f) dans la partie II de la CNUDM, relative à la mer territoriale (qui permet à l'État côtier de réglementer le droit passage inoffensif afin de préserver son environnement et prévenir, réduire et maîtriser sa pollution) ; les articles 61 et suivants relatifs à la conservation des ressources biologiques dans les ZEE (partie V) ; ou encore les articles 116 à 119 relatifs à l'obligation de préserver les ressources biologiques de la haute mer (partie VII) et l'obligation de coopérer à cet effet.

elles forment le contexte proche. Par exemple, dans l'affaire du *Virginia G*, le Tribunal a estimé que l'article 58 devait « être lu conjointement avec l'article 56 » qui, contrairement au premier, fait expressément référence aux pouvoirs de l'État côtier en matière de conservation des ressources et de protection du milieu marin dans sa ZEE. Il en a alors déduit que les États côtiers pouvaient réglementer le soutage des navires étrangers qui pêchent dans cette zone²².

En outre, comme l'autorisent également les règles coutumières d'interprétation (article 31 § 3 de la CVDT), le Tribunal n'hésite pas à situer la Convention de Montego Bay dans son contexte exogène. Il a, de cette manière, pu tenir compte d'exigences environnementales découlant d'accords ultérieurs ou de la pratique ultérieurement suivie²³ dans l'application de la Convention, en matière de réglementation de la pêche par exemple. Ainsi, dans l'affaire précitée du *Virginia G*, le tribunal a estimé que l'article 73 § 1 de la CNUDM « [devait] être interprété à la lumière de la pratique des États côtiers s'agissant de sanctionner les infractions aux lois et règlements régissant la pêche », afin de savoir si cette disposition autorisait les mesures de confiscation²⁴. Dans l'avis consultatif de 2015, le Tribunal a aussi considéré que « les lois et règlements que l'État côtier adopte conformément à la Convention aux fins de la conservation des ressources biologiques ainsi que de la protection et de la conservation du milieu marin dans sa zone économique exclusive font partie de l'ordre juridique pour les mers et les océans établi par la Convention et, partant, les autres États parties dont les navires se livrent à des activités de pêche dans ladite zone doivent s'y conformer »²⁵. Par ailleurs, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a estimé que les règlements adoptés par l'Autorité internationale des fonds marins pouvaient, s'ils n'entraient pas en contradiction avec les dispositions de la Convention, « être utilisés pour clarifier et compléter certains aspects des dispositions pertinentes de la Convention »²⁶.

Enfin, le Tribunal s'est appuyé, plus largement encore, sur les « règles pertinentes de droit international applicables entre les parties »²⁷. Pour ne citer ici

²² TIDM, *Affaire du navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau)*, arrêt du 14 avril 2014, affaire n° 19, § 222. Notons toutefois que si la Guinée Bissau invoquait notamment des préoccupations environnementales pour justifier la réglementation du soutage (not. §§ 182 et 196 et s.), le Tribunal a fait observer que c'est dans sa législation sur la pêche plutôt que dans sa législation relative à la protection du milieu marin que cette réglementation a été intégrée, et n'a donc pas jugé nécessaire de les examiner (§§ 223-224).

²³ En référence à l'article 31 § 3 a) et b) de la CVDT.

²⁴ TIDM, *Affaire du navire « Virginia G »*, arrêt précité, § 253 (voir aussi les §§ 208-218, qui évoquent « la pratique des États qui s'est développée après l'adoption de la Convention »).

²⁵ TIDM, avis consultatif du 2 avril 2015, précité, § 102.

²⁶ TIDM, Avis consultatif du 1er février 2011, précité, § 93.

²⁷ Sur le rôle de l'article 31 § 3 c) de la CVDT dans l'interprétation systémique des traités, voir par exemple McLACHLAN, C. (2005), « The Principle of Systemic Integration and Article 31.3 c) of the Vienna Convention », *ICLQ*, 279-320 ; CAZALA, J. (2009), « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre « règle pertinente de droit international applicable entre les parties » en tant que « passerelle » jetée entre systèmes juridiques différents », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L. (dirs.), *op. cit.*, 95-136 ; ou, plus récemment : MERKOURIS, P. (2015), *Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration : Normative Shadows in Plato's Cave*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 331.

qu'un exemple, c'est de cette manière que la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a pu intégrer « l'approche de précaution » lorsqu'il lui a fallu interpréter l'obligation de « veiller au respect de la Convention » dans la Zone (article 139 de la Convention). Les juges ont en effet considéré que cette approche de précaution, formulée dans la Déclaration de Rio de 1992 (principe 15), avait été incorporée dans de nombreux traités et autres instruments internationaux, y voyant là « un mouvement » tendant à « incorporer cette approche dans le droit international coutumier »²⁸. L'usage d'une telle méthode d'interprétation « systématique », reflet d'une approche intégrée, témoigne ainsi de la volonté du Tribunal de ne pas « isoler cliniquement »²⁹ la Convention de Montego Bay du reste du droit international, et notamment du droit international de l'environnement³⁰. Or, ce dernier étant en perpétuelle évolution, il y a là, de toute évidence, un puissant facteur pour une interprétation dynamique et constructive des règles de droit de la mer consacrées dans la Convention.

Cette démarche doit cependant être distinguée d'une autre technique de prise en compte des exigences environnementales qui se dégagent de l'environnement juridique extérieur à la Convention de Montego Bay, technique qui consiste à prendre appui sur certaines de ses dispositions parfois qualifiées de « passerelles ».

2.2. Le recours aux dispositions « passerelles »

Derrière ce que l'on qualifie parfois de « passerelles conventionnelles »³¹, se cachent tout simplement des dispositions, présentes dans la Convention, mais qui renvoient elles-mêmes à d'autres instruments juridiques, sur lesquels les juges vont également pouvoir s'appuyer pour régler les affaires qui leur sont soumises. Ces instruments constituent donc autant de sources d'inspiration (ou de sources de droit tout court) permettant de prendre en compte des exigences environnementales.

²⁸ Avis consultatif du 1er février 2011, *précité*, § 135. La Chambre cite notamment la CDB (Convention sur la diversité biologique) et la CITES (Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction). Elle s'appuie également sur les Règlements adoptés par l'Autorité, ainsi que sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice.

²⁹ Pour reprendre l'expression utilisée par l'organe de règlement des différends de l'OMC, qui refuse ainsi de lire l'accord général en « l'isolant cliniquement » du droit international public. Voir le premier rapport de l'Organe d'appel, (29 avril 1996), *Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules (WT/DS2/AB/R)*, Etats-Unis, 19.

³⁰ Suivant une démarche comparable, voir la sentence arbitrale rendue en 2016 dans l'affaire *Philippines c. Chine*, dans laquelle le Tribunal arbitral s'est référé à d'autres sources du droit international de l'environnement (notamment la CDB et la CITES), pour interpréter les dispositions de la CNUDM : Arbitral Tribunal (PCA Case n° 2013-19) (12 July 2016), *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, Award. Sur cette décision, voir aussi le commentaire de RICARD, P. (2016), « La sentence arbitrale relative au différend en mer de Chine méridionale et l'obligation de protection du milieu marin », *ADMer*, 147-159.

³¹ L'expression a notamment été utilisée par TREVISANUT, S. (2009), « La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et le droit de l'environnement : développement intrasystémique et renvoi intersystémique », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L. (dirs.), *op. cit.*, 414.

Parmi ces « passerelles », figure notamment l'article 293 de la Convention, relatif au « droit applicable ». Cette disposition, à laquelle les juges du Tribunal ont déjà eu plusieurs fois recours³², permet aux cours ou tribunaux compétents d'appliquer, outre les dispositions de la Convention, « les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci ». On pourra certes répliquer qu'en invoquant ces autres règles, les questions d'articulation avec la CNUDM ne se posent plus tant en termes d'interprétation que de conflit de normes. Cette déduction paraît toutefois un peu rapide, car le « test de compatibilité » imposé par cet article 293 suppose bien qu'il y ait eu au préalable interprétation de l'une et l'autre de ces sources. Par ce biais, on peut donc facilement comprendre l'influence que cette disposition peut avoir sur l'interprétation de la Convention. En cas de risque d'incompatibilité, elle peut en effet conduire les juges, ou bien à adopter une lecture « conciliante » de la Convention, de manière, justement, à éviter le conflit de normes, ou bien, au contraire, à restreindre l'impact de ces autres règles si elles ne répondent qu'imparfaitement au test de compatibilité, ce que fera par exemple la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins dans son avis de 2011, s'agissant des règlements adoptés par l'Autorité³³.

Autre passerelle conventionnelle, l'article 237 de la CNUDM régleme quant à lui plus spécifiquement les rapports entre la partie XII de la Convention et les obligations pouvant découler d'autres instruments relatifs à la protection du milieu marin, que ces instruments soient antérieurs ou postérieurs à la Convention³⁴. Tout en imposant lui aussi un critère de « compatibilité » avec les « principes et objectifs généraux de la Convention »³⁵, cet article permet d'intégrer, dans le droit de Montego Bay, des exigences environnementales découlant d'autres conventions ou accords internationaux, et semble même encourager la conclusion de tels accords « en application des principes généraux énoncés dans la Convention »³⁶. Ainsi, comparé à la règle générale de conflit prévue à l'article 311 § 2 de la CNUDM³⁷,

³² Dans son avis consultatif de 2015 sur la pêche INN, le TIDM a pu, par ce biais, se fonder sur « les règles pertinentes de droit international » sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, reflétées dans le projet d'articles de la Commission du droit international. Il s'agissait de répondre au silence de la CNUDM et de la Convention CMA sur la question de la responsabilité de l'État du pavillon pour les activités de pêche INN auxquelles se livrent des navires battant son pavillon (Avis consultatif du 2 avril 2015, *précité*, § 143). Pour une application en dehors du domaine de la protection de l'environnement, voir par exemple TIDM (1er juillet 1999), *Affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée)*, arrêt, § 155 (s'agissant de l'usage de la force).

³³ Voir *infra*, II-B).

³⁴ Selon l'article 237 § 1 de la CNUDM : « La présente partie n'affecte pas les obligations particulières qui incombent aux États en vertu de conventions et d'accords spécifiques conclus antérieurement en matière de protection et de préservation du milieu marin, ni les accords qui peuvent être conclus en application des principes généraux énoncés dans la Convention ».

³⁵ En effet, selon l'article 237 § 2 : « Les États s'acquittent des obligations particulières qui leur incombent en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin en vertu de conventions spéciales d'une manière compatible avec les principes et objectifs généraux de la Convention ».

³⁶ Voir le commentaire de l'article 237 in PROELSS, A. (dir.) (2017), *United Nations Convention on the Law of the Sea : A Commentary*, Beck/Hart Publishing, Nomos, 1596-1604.

³⁷ Selon l'article 311 § 2 : « La Convention ne modifie en rien les droits et obligations des États parties qui découlent d'autres traités compatibles avec elle, et qui ne portent atteinte ni à la jouissance par les autres

l'article 237 fait figure de *lex specialis* en matière environnementale³⁸ et contribue sans aucun doute au dynamisme de la Convention dans ce domaine. Ceci paraît d'autant plus évident que l'exigence de compatibilité n'est évoquée dans cette disposition que s'agissant de la manière dont les États mettent en œuvre ces obligations conventionnelles extérieures, et non s'agissant de ces conventions spécifiques en elles-mêmes. Il y a donc manifestement, dans cet article, un puissant levier pour développer et concrétiser les principes consacrés dans la partie XII de la Convention.

Les renvois au « droit international » ou aux « normes internationales généralement acceptées » sont par ailleurs fréquents dans la Convention de Montego Bay, que ce soit dans le préambule³⁹ ou bien dans le dispositif de la Convention⁴⁰. De même, la Convention fait souvent référence aux « règles et normes internationales » qui ont pu être établies par l'intermédiaire d'une « organisation internationale compétente » (on pense notamment ici à l'Organisation maritime internationale) ou d'une « conférence diplomatique générale », et dont le respect, par les navires notamment, doit être assuré, ce qui nécessite parallèlement un contrôle par les États. C'est le cas notamment de l'article 211 relatif à la pollution par les navires, ou encore des articles 217, 218 et 220, qui portent respectivement sur les pouvoirs de l'État du pavillon, de l'État du port et de l'État côtier. L'article 297 § 1 c) permet quant à lui de soumettre aux procédures obligatoires de règlement des différends prévues par la Convention les différends concernant l'exercice des droits souverains de l'État côtier lorsqu'« il est allégué que l'État côtier a contrevenu à des règles ou normes internationales déterminées visant à protéger et à préserver le milieu marin qui lui sont applicables et qui ont été établies par la Convention, ou par l'intermédiaire d'une organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique agissant en conformité avec la Convention ».

Il est dès lors possible de voir, à travers ces différentes dispositions, autant de « passerelles » permettant d'intégrer un certain nombre d'exigences environnementales se dégageant du contexte élargi de la CNUDM⁴¹ et d'inspirer, par cette voie, une interprétation dynamique des dispositions de la Convention. En adoptant une telle démarche, les juges peuvent, par là même, contribuer au développement progressif du droit de la mer, mais aussi du droit de l'environnement, voire appor-

États parties des droits qu'ils tiennent de la Convention, ni à l'exécution de leurs obligations découlant de celle-ci ».

³⁸ L'article 311 § 5 précise à cet égard que « le présent article ne porte pas atteinte aux accords internationaux expressément autorisés ou maintenus par d'autres articles de la Convention », ce qui est manifestement le cas de l'article 237.

³⁹ Le préambule de la CNUDM se termine en affirmant que « les questions qui ne sont pas réglementées par la Convention continueront d'être régies par les règles et principes du droit international général ».

⁴⁰ Voir, par exemple, l'article 58 § 3 (s'agissant des droits et obligations des États dans la ZEE), les articles 74 et 83 (s'agissant de la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face), ou encore l'article 139 § 2 (s'agissant de l'obligation de veiller au respect de la Convention et de la responsabilité en cas de dommages).

⁴¹ Sur cette « démarche d'extranéité », voir aussi ZAMBO MVENG, J.-C. (2016-1), « Le droit extérieur à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dans les arrêts du TIDM », *RBDI*, 377-404.

ter plus largement leur contribution au droit international général (de la responsabilité par exemple).

Mais pour avoir une idée plus précise de l'impact que les considérations environnementales ont pu produire sur le travail interprétatif des juges, il convient de se pencher, à présent, sur les résultats concrets de cette prise en compte.

3. LA PORTÉE DE LA PRISE EN COMPTE DES EXIGENCES ENVIRONNEMENTALES : UN DYNAMISME INTERPRÉTATIF À NUANCER

Manifestement, les enjeux environnementaux ont déjà eu une influence importante sur l'interprétation de diverses dispositions de la Convention de Montego Bay. D'une manière générale, elles ont conduit à préciser et renforcer les obligations et responsabilités des États en mer (3.1). Cette influence doit toutefois être relativisée car les juges restent limités dans leur approche par certaines contraintes interprétatives qui les conduisent, notamment, à devoir mettre en balance les divers intérêts en présence (3.2).

3.1. Un renforcement des obligations et responsabilités des États en mer

Si le droit de la mer est composé de règles essentiellement destinées à déterminer les droits et obligations des États dans les différents espaces maritimes, la CNUDM les consacre sans toujours entrer dans les détails de leur contenu ou de leurs implications, voire en y entretenant parfois certaines ambiguïtés liées aux compromis dont elle s'avère être la traduction. Les juges du TIDM (à l'instar de la CIJ ou des tribunaux arbitraux), appelés à « dire le droit » par le biais d'une interprétation de la Convention, sont dès lors amenés à exercer une fonction de suppléance normative⁴² qui va leur permettre de préciser et d'enrichir le droit de la mer, mais aussi, parallèlement, d'autres branches du droit international. Or, à l'examen de la jurisprudence, il apparaît que les considérations environnementales ont, dans un certain nombre de cas, conduit le Tribunal à adopter une interprétation constructive des obligations et responsabilités des États en mer.

Cela transparait tout d'abord de manière assez évidente dans certaines ordonnances en indication de mesures conservatoires que le TIDM a été amené à rendre sur la base de la procédure prévue à l'article 290 de la CNUDM. Il n'y a là, à vrai dire, rien de vraiment surprenant, dans la mesure où le premier paragraphe de cet article précise que les juges peuvent prescrire de telles mesures « pour préserver les droits respectifs des parties en litige ou *pour empêcher que le milieu marin ne*

⁴² Sur cette démarche de « suppléance normative » adoptée par le TIDM, voir notamment Ros, N. (2000), « Un bilan de la première activité du Tribunal international du droit de la mer (1996-2000) », *AFDI*, not. 512-522. Voir également Wood, M. (2007), « The International Tribunal for the Law of the Sea and General International Law », *IJML*, 351-367.

subisse de dommages graves en attendant la décision définitive »⁴³, ce qui est déjà en soit une disposition novatrice pour le contentieux international relatif au droit de la mer⁴⁴.

Toutefois, on peut observer que même en l'absence d'urgence pour le milieu marin, il arrive que le Tribunal intègre les préoccupations environnementales dans son appréciation du premier objectif des mesures conservatoires, c'est-à-dire de la nécessité de « préserver les droits des parties ». Ce fut notamment le cas dans l'affaire qui a opposé le Ghana à la Côte d'Ivoire au sujet de la délimitation de leur frontière maritime⁴⁵. Dans son ordonnance du 25 avril 2015, la Chambre spéciale du TIDM instituée pour traiter cette affaire a estimé que la Côte d'Ivoire n'avait pas démontré que les activités de forage menées par le Ghana dans la zone litigieuse seraient « de nature à créer un risque imminent de dommages graves au milieu marin »⁴⁶. La condition de l'urgence n'était donc pas remplie en l'espèce pour permettre aux juges d'adopter des mesures conservatoires sur le fondement de cet objectif. La Chambre spéciale s'est néanmoins déclarée « particulièrement préoccupée par le risque que des dommages graves soient causés au milieu marin »⁴⁷, ce qui l'a finalement conduit à ordonner quand même aux deux États de « coopérer » afin de « prévenir » de tels dommages⁴⁸. Pour justifier cette décision, les juges ont repris un argumentaire déjà utilisé dans les ordonnances rendues dans les affaires de *l'Usine MOX*⁴⁹ et des *Travaux de poldérisation*⁵⁰, qui présentaient elles aussi des enjeux environnementaux. En effet, nettement influencée par l'approche de précaution⁵¹, la Chambre spéciale s'est appuyée à la fois sur la partie XII de la

⁴³ C'est nous qui soulignons.

⁴⁴ En effet, à la différence de l'article 41 du Statut de la CIJ, qui se limite aux « mesures conservatoires du droit de chacun », l'article 290 de la CNUDM s'intéresse aussi à la protection des espaces communs, ce qui justifie que dans les affaires du thon à nageoire bleue par exemple, l'Australie et la Nouvelle Zélande aient eu pour objectif de protéger un stock de poissons qui faisait l'objet d'activités de pêche en haute mer. Voir TIDM, *Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon), mesures conservatoires*, affaires n° 3 et 4, ordonnance du 27 août 1999, *Rec.* 1999, 280.

⁴⁵ TIDM, Chambre spéciale, *Affaire du Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, affaire n° 23.

⁴⁶ *Ibid.*, *mesures conservatoires*, ordonnance du 25 avril 2015, affaire n° 23, § 67.

⁴⁷ *Ibid.*, § 68.

⁴⁸ *Ibid.*, § 108.

⁴⁹ TIDM, affaire de *l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni), mesures conservatoires*, ordonnance du 3 décembre 2001, affaire n° 10, § 82.

⁵⁰ TIDM, affaire des *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour), mesures conservatoires*, ordonnance du 8 octobre 2003, affaire n° 12, § 92.

⁵¹ Affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*, ordonnance du 25 avril 2015 *précitée*, § 72 : la Chambre souligne que les Parties devraient en l'espèce « agir avec prudence et précaution pour éviter tout dommage grave au milieu marin ». Le TIDM avait d'ailleurs déjà, dans de précédentes affaires, pu demander aux parties d'agir « avec prudence et précaution » (*Affaires du Thon à nageoire bleue, précit.*, § 77) ou bien considérer que « la prudence et la précaution » exigeaient d'elles une certaine coopération (*Affaire de l'Usine MOX, précit.*, § 84), tout en préférant parfois employer le terme de « circonspection » (*Affaire des Travaux de poldérisation, précit.*, § 99) et ce, alors même qu'il n'y avait pas « urgence » dans ces deux dernières affaires. Dans l'affaire du *Louisa*, le TIDM n'a pas prescrit de mesures conservatoires, mais a néanmoins rappelé dans ses motifs que « les parties devraient [...] agir avec prudence et précaution pour éviter tout dommage grave au milieu marin » (TIDM, *Affaire du navire « Louisa » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne), mesures conservatoires*, ordonnance du 23 décembre 2010, affaire n° 18, § 77). Dans son avis du 1er février 2011, la Chambre pour le règlement des

Convention⁵² et sur le droit international général⁵³, pour considérer que « l'obligation de coopérer constitue [...] un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin et qu'il *en découle des droits que le Tribunal peut considérer approprié de préserver* conformément à l'article 290 de la Convention »⁵⁴. C'est donc bien sous l'angle de la sauvegarde de droits subjectifs (tels que découlant de l'obligation de coopération des États en matière environnementale) que l'objectif de protection du milieu marin a pu, en l'espèce, justifier la prescription de mesures conservatoires, et non en tant que critère autonome d'octroi desdites mesures⁵⁵. Mais c'est aussi parce que les juges ont considéré que les droits de la Côte d'Ivoire pouvaient être affectés de manière irréversible du simple fait que les forages modifient physiquement le milieu marin, que le risque de préjudice irréparable a pu être reconnu en l'espèce.

Toujours est-il que l'argumentation retenue, de même que le contenu des mesures provisoires adressées aux parties⁵⁶ témoignent bien d'une réelle prise en considération des exigences environnementales. Et c'est grâce à une interprétation téléologique et systémique de l'article 290 que le TIDM a pu, de la sorte, contribuer au renforcement des obligations étatiques en la matière, notamment sur le plan procédural⁵⁷.

différents relatifs aux fonds marins a, quant à elle, mis l'accent sur le rapport entre l'obligation de diligence requise et l'approche de précaution (avis consultatif du 1er février 2011, *précité*, §. 132). Sur l'importance de la coopération et de la précaution dans la jurisprudence du TIDM, voir par exemple NOUZHА, Ch. (2005), « Le rôle du TIDM dans la protection du milieu marin », *RQDI*, 81 et s. ; AKL, J. (2014), « Proceedings on Provisional Measures before the International Tribunal for the Law of the Sea », in *International Law of the Sea : Essays in Memory of A. L. Kolodkin*, Moskva, Statut, 179 ; BOYLE, A. (2007), « The Environmental Jurisprudence of the ITLOS », *IJMCL*, 378 et s. ; voir aussi VIRZO, R. (2018), « La finalité des mesures conservatoires du Tribunal international du droit de la mer », in LE FLOCH, G. (dir.), *op. cit.*, not. 150-153.

⁵² Affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*, ordonnance du 25 avril 2015, *précitée*, §§ 69 et 70, où la Chambre spéciale rappelle l'obligation des États de « protéger et de préserver le milieu marin » consacrée aux articles 192 et 193 de la CNUDM.

⁵³ *Ibid.*, §§ 71, où la Chambre spéciale, citant la Cour internationale de Justice, rappelle que « [l']obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps des règles de droit international de l'environnement » (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, CIJ Recueil 1996, 241-242, par. 29*).

⁵⁴ *Ibid.*, § 73. C'est nous qui soulignons.

⁵⁵ Voir BORE EVENO, V. (2015), « Les mesures conservatoires dans l'affaire du différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire. TIDM (chambre spéciale), ordonnance du 25 avril 2015 », *AFDI*, 699-724, not. 709.

⁵⁶ Dans le dispositif de l'ordonnance, la Chambre spéciale exige également que le Ghana prenne « toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun nouveau forage ne soit effectué par lui ou sous son contrôle dans la zone litigieuse » et exerce « un contrôle rigoureux et continu sur les activités menées par lui, ou avec son autorisation, dans la zone litigieuse pour empêcher tout dommage grave au milieu marin ». De même, dans les *Affaires du Thon à nageoire bleue, précit.*, les parties étaient appelées à « veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises dans le but d'empêcher que le stock du thon à nageoire bleue ne subisse des dommages graves » (§ 77) ; et dans, l'*Affaire des Travaux de poldérisation, précit.*, le Tribunal a « enjoint à Singapour de ne pas mener ses travaux de poldérisation d'une manière qui pourrait [...] causer des dommages graves au milieu marin » (§ 106.2).

⁵⁷ Ainsi, au-delà du respect de l'obligation de coopération, la Chambre spéciale a également, dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*, demandé au Ghana de faire en sorte que les informations qui résultent de ses activités ne soient pas utilisées au détriment de la Côte d'Ivoire (ordonnance du 25 avril 2015, *précitée*, dispositif). En d'autres occasions, le TIDM a aussi pu obliger les États à communiquer des informations sur les activités po-

D'autres obligations ont par ailleurs été précisées dans le cadre de contentieux examinés au fond par le Tribunal, mais également (et surtout) dans le cadre des procédures consultatives. Dès la première affaire inscrite à son rôle (celle du navire *Saiga*), le TIDM avait clairement vu derrière l'exigence d'un « lien substantiel » entre le navire et l'État qui lui accorde sa nationalité (requis par l'article 91 § 1 CNUDM), non pas une condition pour l'attribution et l'opposabilité internationale du pavillon, mais un moyen d'assurer un respect plus efficace de leurs obligations par les États du pavillon⁵⁸. En effet, d'après l'article 94 de la CNUDM, en acceptant ainsi d'accorder sa nationalité à un navire, l'État du pavillon s'engage à exercer « effectivement » sur celui-ci « sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social », tout en sachant que, dans ce cadre, les mesures de surveillance adoptées peuvent concerner notamment « la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution »⁵⁹.

Cette interprétation a par la suite eu des impacts importants, notamment en matière de pêche⁶⁰, comme en témoigne ici encore l'avis consultatif rendu par le Tribunal en 2015. En l'espèce, c'est en mettant cette obligation générale de contrôle en relation avec les obligations générales et particulières des États du pavillon relatives à la conservation et la gestion des ressources biologiques marines, que les juges ont pu en déduire tout un éventail d'obligations internationales beaucoup plus précises⁶¹. Pour aller à l'essentiel (l'avis étant très riche...)⁶², le Tribunal a insisté sur le fait que l'État du pavillon est tenu « d'adopter les mesures administratives nécessaires » pour « veiller à » ce que les navires de pêche battant son pavillon ne se livrent pas à des activités de pêche INN dans les ZEE d'autres

tentiellement dangereuses pour l'environnement marin [*Affaire de l'Usine MOX, précit.*, § 89-1 a)] ou encore à mettre en place un collège d'experts indépendants pour évaluer les effets potentiellement dommageables d'une activité sur le milieu marin [*Affaire des Travaux de poldérisation, précit.*, § 106-1 a)]. Soutenant ainsi l'idée que les mesures conservatoires constituent un outil efficace pour la protection de l'environnement, voir notamment GAUTIER, Ph. (2016), « La contribution du Tribunal international du droit de la mer au droit de l'environnement », *ADMer*, 129-145.

⁵⁸ TIDM, *Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*, arrêt du 1er juillet 1999, *précité*, §§ 80 et s. Voir également l'*Affaire du navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau)*, arrêt du 14 avril 2014, *précité*, § 113 et §§ 322-323. Sur cette question, voir ALOUPLI, N. (2018), « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer et l'État du pavillon », in LE FLOCH, G. (dir.), *op. cit.*, 223-244.

⁵⁹ CNUDM, Article 94 § 4 c).

⁶⁰ Voir BELIER, V. (2018), « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer en matière de pêche », in LE FLOCH, G. (dir.), *op. cit.*, 245-296. Voir aussi TUDELA, H. (2008), « La protection du milieu marin et la pratique de la pêche devant le Tribunal international du droit de la mer », in LECUCQ, O., et MALJEAN-DUBOIS, S., *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, 351-370. Les obligations découlant de ce devoir général de contrôle de l'État du pavillon sur ses navires sont récurrentes dans la jurisprudence du TIDM, notamment dans les affaires de prompte mainlevée, mais aussi dans certaines affaires jugées au fond. Ces obligations sont d'ailleurs également précisées par la jurisprudence arbitrale (voir notamment la sentence arbitrale *Philippines c. Chine, précitée*, § 1082).

⁶¹ TIDM, avis consultatif du 2 avril 2015, *précité*, §§ 106-140. Les obligations générales auxquelles se réfère le Tribunal sont celles énoncées aux articles 91, 92 et 94 ainsi qu'aux articles 192 et 193 de la CNUDM. Les obligations particulières à l'État du pavillon s'agissant des activités menées dans la ZEE de l'État côtier sont celles évoquées aux articles 58 § 3 et 62 § 4 de la CNUDM.

⁶² Pour un commentaire détaillé de cet avis, voir notamment LE FLOCH, G. (2015), « Le premier avis de la formation plénière du Tribunal international du droit de la mer : entre prudence et audace », *AFDI*, 669-697, en particulier 687 et s.

États⁶³, ce qui implique aussi bien l'obligation d'adopter des lois et règlements, assorties de sanctions suffisamment dissuasives, que l'obligation de mettre en place des mécanismes permettant d'en assurer la surveillance et le respect, en passant par l'obligation de procéder à une enquête et de prendre, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour remédier à la situation⁶⁴. Il s'agit bien là d'une interprétation téléologique et systémique de l'obligation de « veiller à », que le Tribunal apprécie également, en l'espèce, « au regard de la Convention CMA et de la législation nationale des États membres de la CSRP »⁶⁵. Tout manquement à cette obligation de contrôle, présentée comme une obligation de *due diligence*, est dès lors susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'État du pavillon (au sens anglo-saxon de *liability*)⁶⁶, et ce alors même que les activités ou les agissements des personnes à bord ou de ses gérants ne peuvent lui être imputés⁶⁷. Le recours aux « règles pertinentes de droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite »⁶⁸, pour traiter ce sujet, aboutit là aussi à une interprétation systémique et constructive de la Convention, même s'il peut être regrettable que le Tribunal n'ait pas approfondi la question de la réparation⁶⁹.

S'agissant des obligations de l'État côtier dans sa ZEE, le TIDM a en outre rappelé (comme il l'avait déjà fait dans l'affaire du *Virginia G*)⁷⁰ que celui-ci est tenu d'adopter des mesures de conservation et de gestion pour toutes les ressources biologiques de sa zone économique exclusive⁷¹. Là encore, l'interprétation téléo-systématique des articles 56, 61 et 62 de la Convention (à la lumière également des dispositions de la convention CMA), lui permettra de conclure que « c'est à [l'État côtier] qu'incombe la responsabilité première de prendre les mesures nécessaires en vue de prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche INN »⁷². Le Tribunal considère qu'en exerçant ce pouvoir exclusif, les États côtiers prennent ainsi leur part aux obligations générales qui pèsent sur les États, ce qui témoigne bien d'une approche globale et systémique du droit de la mer⁷³. Il adoptera d'ailleurs également une interprétation téléologique des obligations des États membres de la CSRP dans le domaine de la gestion des ressources halieutiques partagées.

⁶³ TIDM, avis consultatif du 2 avril 2015, *précité*, point 3 du dispositif.

⁶⁴ Les mesures devant être prises par l'État du pavillon pour empêcher que des navires battant son pavillon pratiquent la pêche INN dans les ZEE des États membres de la CSRP sont détaillées aux articles 133 à 139 de l'avis.

⁶⁵ *Ibid.*, § 124.

⁶⁶ *Ibid.*, §§ 146-148.

⁶⁷ A noter toutefois que cette responsabilité peut également peser sur l'Union européenne, qui est soumise au même régime que l'État du pavillon en cas de pêche INN, puisqu'elle a une compétence exclusive en matière de conservation et de gestion des ressources de la pêche maritime. *Ibid.*, §§ 168 et s.

⁶⁸ *Ibid.*, § 143 et s. Le Tribunal s'est appuyé sur les articles 1, 2 et 31 du Projet d'articles de la Commission du droit international de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

⁶⁹ Voir, sur ce point, les remarques du juge WOLFRUM dans son opinion individuelle jointe à l'avis de 2015.

⁷⁰ TIDM, *Affaire du navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau)*, arrêt du 14 avril 2014, *précité*, §§ 212-213.

⁷¹ TIDM, avis consultatif du 2 avril 2015, *précité*, §§ 96-107.

⁷² *Ibid.*, § 106.

⁷³ En ce sens, voir WECKEL, Ph. (2015-2), « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 456.

En effet, c'est en soulignant que « l'objectif ultime de la gestion durable des stocks de poisson est leur conservation et développement en tant que ressource viable et durable »⁷⁴, qu'il déduira des articles 63 (relatif aux stocks chevauchants) et 64 (relatif aux grands migrateurs) de la CNUDM une obligation générale pour ces États d'assurer la gestion durable des stocks partagés, dont il détaillera à la fois le contenu et les mesures à prendre pour en garantir l'exécution⁷⁵. Même s'il ne reste que « consultatif », l'avis de 2015 aura ainsi permis de traiter de manière exhaustive la question des obligations internationales des États en matière de pêche INN.

C'est d'ailleurs également dans l'exercice de sa fonction consultative que, en 2011, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a procédé à une interprétation à la fois constructive, évolutive et systémique des obligations et de la responsabilité des États qui patronnent des entités dans la zone⁷⁶. Ces États ayant aussi, d'après l'article 139 de la CNUDM, l'obligation de « veiller à » ce que les activités qui y sont menées le soient conformément à la Convention⁷⁷, les juges en ont fait découler toute une série d'obligations plus spécifiques, allant de l'obligation d'aider l'Autorité dans l'exercice de son contrôle sur les activités menées dans la zone (envisagée à l'article 153 § 4 de la Convention), jusqu'à celle de procéder à des évaluations de leur impact sur le milieu marin⁷⁸, en passant par l'obligation d'adopter une approche de précaution⁷⁹, d'appliquer les meilleures pratiques écologiques, de prendre des mesures de garantie dans l'éventualité de l'adoption, par l'Autorité, d'ordres en cas d'urgence pour la protection du milieu marin, ou encore de garantir des voies de recours aux fins de l'indemnisation des dommages causés par la pollution⁸⁰. Cet avis apporte, en outre, lui aussi, de

⁷⁴ TIDM, avis consultatif du 2 avril 2015, *précité*, § 190.

⁷⁵ *Ibid.*, §§ 207-208.

⁷⁶ La Chambre a en effet « la tâche exclusive d'interpréter la partie XI et les annexes et règles pertinentes qui constituent le fondement juridique de l'organisation et de la gestion des activités menées dans la zone » (TIDM, Avis consultatif du 1er février 2011, *précité*, § 25). La complexité du régime juridique de la zone réside non seulement dans le fait que la partie XI de la CNUDM, qui lui est spécifiquement consacrée, présente de nombreuses imprécisions, mais également en ce que celle-ci doit être combinée avec les autres parties de la Convention, et notamment la partie XII relative à la protection du milieu marin, ainsi qu'avec l'annexe III (dispositions de base régissant la prospection, l'exploration et l'exploitation des ressources dans la zone) et, bien sûr, l'accord du 28 juillet 1994 qui, sous couvert d'interprétation, transforme en réalité profondément l'équilibre initial de la convention. S'ajoutent en outre à cet ensemble conventionnel les instruments adoptés par l'AIFM (« code minier »), les contrats d'exploration et d'exploitation, ainsi que les règles de droit interne adoptées par l'État qui patronne.

⁷⁷ *Ibid.*, §§ 108 et s. A cette occasion, la Chambre avait ainsi déjà pu éclairer le sens de l'expression « obligation de veiller à » et le lien avec les notions d'obligation de « diligence requise » et d'obligation « de comportement », en prenant appui pour cela sur l'arrêt rendu le 20 avril 2010 par la CIJ dans l'affaire relative aux *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, not. § 187 et 197.

⁷⁸ Sur ce point, et pour soutenir le caractère coutumier de cette obligation, la Chambre s'est appuyée sur le § 204 de l'arrêt de la CIJ *précité*. Avis consultatif du 1er février 2011, *précité*, § 147.

⁷⁹ La Chambre a en effet considéré que l'obligation de *due diligence* impliquait nécessairement une « approche de précaution », certes prescrite dans les règlements de l'Autorité mais absente de la Convention. *Ibid.*, § 131.

⁸⁰ *Ibid.*, §§ 122 et s. Pour une analyse du contenu de ces différentes obligations, dites « directes », voir MALJEAN-DUBOIS, S. (2011), « L'enjeu de protection de l'environnement dans l'exploration et l'exploitation de la zone : l'apport de l'avis de la Chambre du Tribunal international du droit de la mer du 1er février 2011 », *AD-Mer*, 367-380. De manière plus générale, sur cette thématique, voir GAUTIER, Ph. (2013), « Les vertus pratiques

précieux éclairages concernant le régime de responsabilité internationale qui en résulte pour les États patronnant⁸¹.

Il est donc indéniable que la prise en compte des exigences environnementales dans la jurisprudence des juges de Hambourg contribue à enrichir non seulement le droit de la mer, mais aussi les autres branches du droit international⁸² et tout particulièrement le droit international de l'environnement, en donnant corps aux principes que celui-ci véhicule⁸³. Cette influence se trouve cependant parfois limitée par la nécessité, pour les juges, de tenir compte des différents intérêts en présence et de mettre ces derniers « en balance ».

3.2. Une influence limitée par la nécessaire mise en balance des intérêts

La CNUDM est l'aboutissement d'une longue négociation basée sur un certain nombre de compromis entre des intérêts étatiques divergeant. Les juges doivent donc tenter de maintenir un certain équilibre entre ces différents intérêts. La recherche de cet équilibre implique, certes, la prise en considération des exigences environnementales, mais aussi des préoccupations économiques, politiques ou sociales par exemple. Ceci est d'autant plus nécessaire du fait de l'interdépendance entre les différentes questions liées à l'utilisation et aux ressources de la mer, comme cela ressort clairement de l'extrait précédemment cité du préambule de la Convention⁸⁴.

Cette mise en balance des intérêts a pu apparaître comme un véritable frein à la prise en compte de certains enjeux environnementaux, notamment dans les contentieux relatifs à la saisie, par les autorités d'un État côtier, de navires

des obligations générales relatives à l'environnement dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », in BOSCHIERO, N.; SCOVAZZI, T.; PITEA, C., et RAGNI, C. (eds.), *International Courts and the Development of International Law : Essays in Honour of Tullio Treves*, Asser, 365-382.

⁸¹ *Ibid.*, not. §§ 64-71 et 176-211. Sur les précisions apportées par la Chambre concernant le régime spécial de responsabilité applicable aux États qui patronnent des activités dans la zone, voir ARCARI, M. (2011), « La contribution de l'avis consultatif du 1er février 2011 de la Chambre du Tribunal international du droit de la mer au droit de la responsabilité internationale », *ADMER*, 351-365. Voir aussi, pour une étude complète de cet avis, le commentaire de ROBERT-CUENDET, S. (2011), « Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la zone. TIDM : avis consultatif du 1er février 2011 », *AFDI*, 439-476.

⁸² En ce sens, voir WOOD, M. (2007), «The ITLOS and General International Law», *IJMCL*, 351-367.

⁸³ Sur la contribution du TIDM au développement des principes environnementaux, voir PROELSS, A. (2019), «The Contribution of the ITLOS to Strengthening the Regime for the Protection of the Marine environment», in DEL VECCHIO, A., et VIRZO, R. (dir.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Springer International Publishing. De manière plus générale, sur cette thématique, voir MALJEAN-DUBOIS, S. (2008), « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », in LECUCQ, O., et MALJEAN-DUBOIS, S., *op. cit.*, 17-40.

⁸⁴ Voir *supra*, introduction. La Cour internationale de Justice a elle aussi rappelé que, aux termes de son préambule, la CNUDM a pour objet d'établir « un ordre juridique pour les mers et les océans qui facilite les communications internationales et favorise les utilisations pacifiques des mers et des océans [ainsi que] l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources », et souligné que « les problèmes des espaces marins sont étroitement liés et doivent être envisagés dans leur ensemble ». Cf. CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, § 126.

soupçonnés d'infractions à sa réglementation en matière de pêche dans sa zone économique exclusive. L'article 73 de la Convention autorise en effet une telle saisie, mais en précisant que celle-ci doit être levée dès lors qu'une caution ou garantie suffisante a été fournie. Si tel n'est pas le cas, une demande de prompt mainlevée de l'immobilisation du navire ou de libération de son équipage peut être déposée devant le TIDM, par l'État du pavillon ou en son nom. Cette procédure, prévue à l'article 292 de la Convention, repose sur un équilibre fondamental entre, d'une part, l'intérêt de l'État côtier de faire respecter ses lois et règlements et, d'autre part, les intérêts de l'État du pavillon et des entités vivant de la pêche, dont l'activité doit pouvoir se poursuivre⁸⁵. Or, c'est précisément la recherche de cet équilibre qui a conduit le TIDM à identifier, au fil de sa jurisprudence⁸⁶, différents critères d'appréciation du caractère « raisonnable » de la caution demandée par l'État à l'origine de la saisie⁸⁷. Mais le Tribunal a souvent été critiqué pour avoir finalement diminué le montant de cette caution, donnant ainsi l'impression de privilégier les intérêts de l'État du pavillon et de ne pas accorder une place suffisamment importante au critère de la gravité des infractions alléguées, seul à même de préserver l'objectif de protection des ressources biologiques ayant pu inspirer la législation de l'État côtier, dans un contexte général de lutte contre la pêche illicite. Toujours est-il que si le Tribunal a pu se livrer à une interprétation téléologique de l'article 292, cela semble être sous le seul angle de l'objet et du but très restreint de la procédure de prompt mainlevée, et non en tenant compte de l'objet et du but de la Convention dans son ensemble ou du contexte élargi dans lequel elle s'insère aujourd'hui, ce qui aurait pu lui permettre de reconnaître une place plus importante aux préoccupations environnementales. Même si, au fil du temps et des affaires, ses juges ont pu se montrer plus sensibles à la problématique de conservation des ressources⁸⁸, le TIDM est en tout cas resté jusqu'à pré-

⁸⁵ La recherche de cet équilibre entre les intérêts en présence a été évoquée dès l'affaire du Monte Confurco [*Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c. France)*, prompt mainlevée, arrêt du 18 décembre 2000, affaire n° 6, §§ 70-71] et sans cesse réaffirmée depuis.

⁸⁶ À ce jour, neuf demandes de prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire et de libération de son équipage ont été portées devant le TIDM : *Affaire du navire « SAIGA » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée)*, arrêt du 4 décembre 1997, affaire n° 1 ; *Affaire du « Camouco » (Panama c. France)*, arrêt du 7 février 2000, affaire n° 5 ; *Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c. France)*, arrêt du 18 décembre 2000, affaire n° 6 ; *Affaire du « Grand Prince » (Belize c. France)*, arrêt du 20 avril 2001, affaire n° 8 ; *Affaire du « Chaisiri Reefer 2 » (Panama c. Yémen)*, affaire n° 9 (introduite en 2001, puis rayée du rôle suite à un accord entre les Etats parties) ; *Affaire du « Volga » (Fédération de Russie c. Australie)*, arrêt du 23 décembre 2002, affaire n° 11 ; *Affaire du « Juno Trader » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée-Bissau)*, arrêt du 18 décembre 2004, affaire n° 13 ; *Affaire du « Hoshinmaru » (Japon c. Fédération de Russie)*, arrêt du 6 août 2007, affaire n° 14 ; *Affaire du « Tomimaru » (Japon c. Fédération de Russie)*, arrêt du 6 août 2007, affaire n° 15.

⁸⁷ Parmi les critères d'évaluation du caractère raisonnable de la caution auxquels se réfère le TIDM figurent notamment (liste non exhaustive) : la gravité des infractions et sanctions imposées, la valeur du navire immobilisé et de sa cargaison, le montant de la caution imposée par l'État, la forme sous laquelle la caution est exigée. Sur cette question, voir notamment GALLALA, I. (2001-4), « La notion de caution raisonnable dans la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer », *RGDIP*, 931-968.

⁸⁸ Dans l'affaire du *Monte Confurco* (*précit.*, § 79), le TIDM a ainsi « pris note » de la menace que représente la pêche illicite pour les ressources halieutiques. Dans celle du *Volga* (*précit.*, § 68), il a déclaré « comprendre » « les préoccupations que suscite, au niveau international, la pêche illégale non réglementée et non déclarée » et « apprécier » « les objectifs auxquels répondent les mesures prises par les États parties à la CCAMLR, pour faire face à ce problème ».

sent très timide s'agissant des effets à lui accorder dans le cadre de la procédure de prompt mainlevée⁸⁹.

Cette jurisprudence a d'ailleurs pu avoir une certaine influence lorsqu'il s'est agi de mettre en balance les droits des États côtiers et ceux du pavillon dans le traitement au fond de certaines affaires contentieuses. Ainsi, dans l'affaire du *Virginia G*, les juges ont certes reconnu que la Guinée-Bissau pouvait réglementer le soutage des navires étrangers venant pêcher dans sa zone économique, mais ils ont aussi conclu que la confiscation du pétrolier panaméen et du gazole à son bord n'était pas « raisonnable » au regard des circonstances particulières de l'espèce, et constituait une infraction à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention⁹⁰. On peut là aussi s'interroger sur le fait de savoir si cette approche est bien appropriée au regard des exigences contemporaines de lutte contre la pêche INN⁹¹, le soutage pouvant de toute évidence faciliter la surpêche⁹².

Mais le souci d'assurer une balance entre les différents intérêts en présence n'est pas limité à ce domaine, puisqu'il apparaît également dans les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par le TIDM. Si elle n'est pas consacrée en tant que telle en contentieux international⁹³, l'obligation de mettre en balance les intérêts du requérant avec ceux du défendeur n'en paraît pas moins conforme au libellé de l'article 290, paragraphe 1 de la CNUDM, qui autorise les juges à adopter des mesures appropriées pour préserver les « droits *respectifs* des parties »⁹⁴. Ainsi, lorsque le Tribunal adopte des mesures conservatoires sur le fondement de ce premier objectif, il s'efforce de concilier les intérêts en

⁸⁹ Sur une possible évolution de cette jurisprudence (notamment depuis l'avis consultatif de 2015), en tenant compte du fait que la protection de l'environnement marin et la conservation de ses ressources vivantes constituent un intérêt commun à la fois pour les États côtiers et les États du pavillon, voir TREVISANUT, S. (2017), « Twenty Years of Prompt Release of Vessels : Admissibility, Jurisdiction, and Recent Trends », *ODIL*, vol. 48, issue 3-4, 300-312, not. 307. Pour un bilan général de la pratique du TIDM en la matière, voir aussi LEMEY, M. (2018), « La procédure en prompt mainlevée », in LE FLOCH, G. (dir.), *op. cit.*, 163-179.

⁹⁰ TIDM, *Affaire du navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau)*, arrêt du 14 avril 2014 *précité*, § 271.

⁹¹ Voir, en ce sens, SCANLON, Z. (2018), « Upsetting the Balance ? The Legality of Vessel Confiscation under the LOSC after the M/V Virginia G Case », *IJMCL*, vol. 33, 166-198.

⁹² Voir notamment, dans cette affaire, l'opinion dissidente du juge NDIAYE, § 168.

⁹³ Voir toutefois la pratique du juge communautaire, ce dernier ayant recours à la balance des intérêts en tant que condition même pour l'octroi des mesures conservatoires. Voir, par exemple, l'ordonnance du Président de la Cour en date du 19 juillet 1995, *Commission des Communautés européennes c. Atlantic Container Line AB et autres*, affaire C-149/95 P-R. Sur son utilisation implicite en contentieux international, voir COLLINS, L. (1992), « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *RCADI*, vol. 234, 222-224. Soullevant la question d'une obligation générale en la matière, voir aussi l'opinion individuelle du juge LAING dans l'*Affaire du Navire « SAIGA » (No. 2)*, *précit.*, § 23.

⁹⁴ C'est nous qui soulignons. Ainsi, comme le relevait également le juge PAIK dans l'affaire de l'*Enrica Lexie*, « toute mesure conservatoire qui préserve les droits de l'une des parties porte nécessairement atteinte à ceux qui sont revendiqués par la partie adverse », ajoutant que « le Tribunal doit par conséquent mettre en balance les droits respectifs des parties tels qu'ils seraient affectés par les mesures demandées » (TIDM, *L'incident de l'« Enrica Lexie » (Italie c. Inde)*, mesures conservatoires, ordonnance du 24 août 2015, Déclaration de M. le juge PAIK, § 2). Cette opinion rejoint celle exprimée par le juge ABRAHAM dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, lorsqu'il affirmait que, « quand elle est saisie d'une demande de mesures provisoires, la Cour est forcément en présence de droits (ou de prétendus droits) opposés, ceux que les deux parties revendiquent, qu'elle ne peut pas éviter de confronter les uns aux autres » (CIJ, *Usines de pâte à papier*, *précit.*, § 6).

présence et ce, alors même que la nécessité de protéger l'environnement marin peut être rappelée par ailleurs dans l'ordonnance. L'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire* précédemment évoquée en constitue une bonne illustration⁹⁵. En effet, si les juges ont témoigné d'une sensibilité certaine à l'égard de la protection du milieu marin et ont en partie donné satisfaction à la Côte d'Ivoire en prescrivant au Ghana de prendre « toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun nouveau forage ne soit effectué par lui ou sous son contrôle dans la zone litigieuse »⁹⁶, ils ont aussi veillé à sauvegarder les intérêts économiques du Ghana (et de ses concessionnaires) en refusant d'ordonner la suspension des activités pétrolières ghanéennes déjà en cours dans la zone contestée⁹⁷. Le problème est que cette position pourrait bien être interprétée par certains États comme ouvrant la voie à l'exploitation unilatérale des ressources naturelles dans certaines zones disputées, tant que la délimitation maritime n'est pas encore fixée⁹⁸. Ceci est d'autant plus à craindre que, dans leur arrêt sur le fond, les juges ont considéré que cette délimitation avait, non pas une valeur « déclarative », mais bien « constitutive »⁹⁹. Ainsi, tant que la zone litigieuse n'est pas effectivement délimitée, l'exploitation de celle-ci ne peut être considérée comme violant les droits souverains de l'État voisin. Il va de soi que si une « course à l'exploitation » devait en découler dans de telles zones, le milieu marin risquerait de s'en trouver altéré, ne serait-ce qu'en raison des effets irréversibles des activités de forage sur les caractéristiques physiques des fonds marins¹⁰⁰.

Toutefois, la mise en balance des intérêts ne se limite pas aux intérêts respectifs et subjectifs des parties au litige. Elle peut en effet aussi tenir compte des intérêts communs aux États, dont un certain nombre de dispositions de la Convention de Montego Bay sont le reflet¹⁰¹. C'est d'ailleurs également ce que semble traduire le désir d'établir un « ordre juridique pour les mers et océans »¹⁰² qui inspire la Convention au-delà des compromis d'intérêts particuliers, tout en impliquant une

⁹⁵ TIDM, Affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*, ordonnance du 25 avril 2015, précitée.

⁹⁶ *Ibid.*, § 102. Voir *supra*, 3.1.

⁹⁷ La Chambre spéciale a en effet considéré que la suspension des activités en cours « ferait courir le risque de pertes financières considérables au Ghana et à ses concessionnaires », « porterait atteinte aux droits revendiqués » et « créerait pour lui une charge excessive » (*ibid.*, Ordonnance du 25 avril 2015, §§ 99-101).

⁹⁸ Voir BORE EVENO, V. (2015), « Les mesures conservatoires dans l'affaire du différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire. TIDM (chambre spéciale), ordonnance du 25 avril 2015 », *AFDI*, 699-724, not. 715-718.

⁹⁹ TIDM (chambre spéciale), Affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*, *précit.*, arrêt du 23 septembre 2017, § 591.

¹⁰⁰ Voir nos remarques à ce sujet : « L'arrêt de la chambre spéciale du TIDM dans l'affaire du différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire », *Carnet de recherche « Hypothèses »*, 2 novembre 2017 (<http://humansea.hypotheses.org/924>).

¹⁰¹ Faisant référence aux intérêts communs environnementaux dans les espaces ne relevant d'aucune juridiction nationale, on peut citer par exemple les articles 192 et 290 (qui ont une portée spatiale générale), ou encore de l'article 218 (s'agissant des rejets en haute mer). Le préambule évoque également la « mise en place d'un ordre économique international juste et équitable dans lequel il serait tenu compte des intérêts et besoins de l'humanité tout entière ». La zone internationale des fonds marins est quant à elle désignée comme faisant partie du « patrimoine commun de l'humanité », dont l'exploration et l'exploitation se feront « dans l'intérêt de l'humanité tout entière » (préambule et partie XI de la CNUDM).

¹⁰² Voir le passage du préambule de la CNUDM, cité en introduction.

égalité de droit entre les États dans l'accès aux activités licites¹⁰³. En définitive, ce que les juges cherchent à préserver, c'est bien l'intégrité du texte conventionnel, dans sa globalité cohérente, ce qui est aussi le but du « test de compatibilité » qui conditionne l'utilisation des « passerelles conventionnelles » évoquées précédemment¹⁰⁴. C'est pourquoi, lorsqu'une incompatibilité apparaît entre la CNUDM et un acte unilatéral adopté par un État ou une organisation internationale, même si c'est en application d'une réelle ou supposée règle de droit international, les juges de Hambourg n'hésitent pas à faire prévaloir la Convention. Ainsi, en 2011, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a procédé à une interprétation qualifiée parfois de « neutralisante » des règlements adoptés par l'AIFM, afin d'écartier une contradiction sous-jacente avec le texte de la CNUDM¹⁰⁵. Tout en permettant de préserver certains équilibres consacrés dans la Convention, cette approche pourrait cependant apparaître comme un obstacle au développement, par l'Autorité, d'une réglementation davantage protectrice de la zone¹⁰⁶. Toujours est-il que, si la prise en compte des considérations environnementales peut-être un moyen de contrebalancer les autres intérêts, notamment politiques ou économiques, de la communauté des États, en faisant évoluer l'interprétation des droits et obligations qui en découlent, il faut bien admettre que le raisonnement fonctionne aussi dans l'autre sens, à partir du moment où l'équilibre d'ensemble de la CNUDM reste préservé.

* * *

Pour conclure, n'oublions pas que, au-delà des contraintes interprétatives d'ordre matériel évoquées dans cette étude, l'interprétation juridictionnelle se trouve également limitée d'un point de vue fonctionnel¹⁰⁷. En effet, interpréter n'est pas réviser, et la politique judiciaire à l'égard de la CNUDM ne doit certaine-

¹⁰³ L'obligation de « tenir dûment compte » des droits des autres États est ainsi mentionnée seize fois dans le corps du texte de la CNUDM, et rappelée notamment par le TIDM dans l'avis consultatif du 2 avril 2015, *précité* (§ 216). Sur cette conception de l'« ordre juridique de la mer », voir le commentaire de WECKEL, Ph. (2015), « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 446. Voir aussi le commentaire du Préambule de la CNUDM in PROELSS, A. (dir.) (2017), *op. cit.*, 1-16.

¹⁰⁴ Voir *supra*, 2.2.

¹⁰⁵ Sur cette démarche, voir le commentaire de ROBERT-CUENDET, S. (2011), *op. cit.*, not. 450-451. En l'occurrence, le sens de l'expression « activités menées dans la zone » diverge selon que l'on se réfère à la convention ou bien aux règlements sur les nodules et les sulfures adoptés par l'Autorité internationale des fonds marins. En effet, dans ces derniers, elle semble avoir une « couverture » plus large, puisqu'elle intègre notamment les activités de transport. La Chambre a cependant retenu la définition plus restrictive prévue dans la Convention, considérant que lorsqu'ils ne sont pas conformes à la Convention, ces règlements « doivent être interprétés de manière à assurer leur cohérence avec ses dispositions » (Avis consultatif du 1er février 2011, *précité*, § 93).

¹⁰⁶ Cette limitation de la marge d'appréciation ressort d'ailleurs également de l'interprétation, par le Tribunal, de l'article 58 § 3 de la CNUDM, s'agissant cette fois des lois et règlements pouvant être adoptées par l'État côtier conformément autres règles du droit international « dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec la [partie V de la Convention] ». Dans l'affaire de *Saiga* (n° 2), il a en effet considéré que le recours à la notion d'« intérêt public », telle qu'invoquée par la Guinée, serait incompatible avec les dispositions des articles 56 et 58 de la Convention relatives aux droits conférés à l'État côtier dans la zone économique exclusive (*Affaire du navire « SAIGA »* (n° 2), arrêt du 1er juillet 1999, *précité*, § 131).

¹⁰⁷ Sur la délicate question de la compétence des tribunaux en vertu de l'article 288 § 1 et son articulation avec les autres règles du droit international applicables selon l'article 293 § 1 de la CNUDM, voir PROELSS, A.

ment pas conduire au gouvernement des juges. S'il est heureux que les tribunaux internationaux, en prenant en compte les exigences environnementales, puissent contribuer efficacement au développement et à l'évolution du droit de la mer, ils n'ont cependant ni le pouvoir, ni la légitimité de le « transformer » de manière radicale. C'est pourquoi les lacunes les plus importantes en la matière ne pourront être comblées que par la volonté des États, ce qui nécessite évidemment un minimum de cohésion autour des valeurs et intérêts environnementaux¹⁰⁸. Une telle cohésion encouragerait sans doute l'interprétation dynamique du droit de la mer. Elle serait, en tous les cas, le meilleur atout pour réussir sa transformation.

(2019), *op. cit.*, point 3.3. Voir aussi TZENG, P. (2016), « Jurisdiction and Applicable Law under UNCLOS », *Yale Law Journal*, 242-260.

¹⁰⁸ Les négociations ouvertes à l'ONU, en septembre 2018, sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale (BBNJ) devraient, à cet égard, témoigner des convergences et désaccords existants entre États quant aux nécessaires évolutions du droit de la mer applicable dans les zones internationales, au regard des enjeux environnementaux. Voir la convocation, par l'Assemblée générale de l'ONU, de la conférence intergouvernementale chargée d'élaborer le texte d'un instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la CNUDM : Résolution A/RES/72/249.