

PUBLICATIONS DE L'INSTITUT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

N°45

# LES DROITS DE L'HOMME ET LA MER

Sous la direction  
d'Hélène RASPAIL

Préface de Jean-Paul COSTA

ACTES DU COLLOQUE DU MANS  
24 et 25 mai 2018

Editions A. PEDONE

PARIS

Dans le droit de la mer, la juridiction définit les compétences et les droits de l'Etat dans les diverses zones maritimes où il est censé intervenir, y compris en haute mer pour l'Etat du pavillon, par exemple. Autrement dit, la juridiction ne se circonscrit guère au territoire national d'un Etat donné ; c'est dire que les actes des organes, en dehors dudit Etat, peuvent engager sa responsabilité car ces actes extra territoriaux doivent s'analyser en exercice par l'Etat concerné de sa juridiction et en particulier, les actes accomplis à bord des navires battant son pavillon.

Il est bon de fermer la porte à ce genre de conception qui risque de miner la précision et la prévisibilité des droits de l'homme en mer, de façon à protéger les intérêts de l'individu face à l'Etat. Dans son « Essai critique sur la justice internationale »<sup>14</sup>, André Decencière-Ferrandière pose un problème qui hante l'esprit de tout juge international : « Est-il possible de faire fonctionner une institution judiciaire dans un milieu social non aménagé en régime d'Etat ? Tel est le problème essentiel de la justice internationale d'aujourd'hui ».

Cette interrogation est particulièrement pertinente dans la matière qui nous occupe aujourd'hui.

Mesdames, Messieurs,

Jean Giraudoux nous offre, dans Electre, ce dialogue édifiant :

« LA FEMME NARSES — Oui, explique ! Je ne sais jamais bien vite.

Je sens évidemment qu'il se passe quelque chose, mais je me rends mal compte. Comment cela s'appelle-t-il, quand le jour se lève, comme aujourd'hui, et tout est gâché, que tout est saccagé, et que l'air pourtant se respire, et qu'on a tout perdu, que la ville brûle, que les innocents s'entretuent, mais que les coupables agonisent, dans un coin du jour qui se lève ?

ELECTRE — Demande au mendiant. Il le sait.

LE MENDIANT — Cela a un très beau nom, Femme Narses. Cela s'appelle l'aurore. »

## QUELQUES PROPOS CONCLUSIFS

ALAIN PELLET

*Professeur émérite de l'Université Paris Nanterre  
Ancien membre et ancien Président de la Commission du droit international  
Président de la Société française pour le droit international  
Désigné sur les listes des arbitres du CIRDI  
et de l'annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer  
Membre de l'Institut de Droit international*

Lorsqu'Hélène Raspail m'a invité à participer à cette table ronde finale, mon premier mouvement a été de penser que, décidément, on mettait les droits de l'homme à toutes les sauces et que le mariage entre ceux-ci et le droit de la mer était tout à fait artificiel : droits de l'homme et droit de la mer, c'est la carpe et le lapin, l'eau et le vin, en tout cas un couple improbable. Et pourtant, comme on a pu le voir durant ces deux jours de colloque, cela fonctionne et, contrairement à ma réaction instinctive, il me semble que c'est un thème très stimulant dont, malgré la richesse de nos débats, nous n'avons sans doute pas complètement épuisé la substance et, peut-être plus généralement, de l'articulation entre ces deux branches du droit international et entre celles-ci et le droit international général en dehors de la question du sujet sur laquelle l'organisatrice du colloque a centré son stimulant rapport introductif et d'aspects plus ponctuels dans quelques communications, notamment celle de Serena Forlati ? Ceci étant, je n'ai aucune compétence particulière pour intervenir sur un tel thème dont les participants à notre colloque ont parlé beaucoup plus savamment que je le pourrais.

Aussi, je me bornerai à faire part de quelques-uns de mes étonnements et de quelques réflexions qui me sont venues à l'écoute de ce qui a été dit.

Un petit mot d'abord, en forme de questions aux organisateurs : ont-ils eu raison d'intituler cette rencontre « droits de l'homme et la mer ». Je me suis demandé en effet si l'on n'aurait pas dû parler des « droits de l'homme et des mers » car il n'est pas évident que la problématique soit la même dans les eaux intérieures (dont on n'a pas parlé — il est vrai que la CNUDM n'est pas très loquace à cet égard), dans la mer territoriale, dans la zone contiguë, sur le plateau continental et dans la zone économique exclusive ou, enfin, dans la haute mer.

<sup>14</sup> A. DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE, « Essai critique sur la justice internationale », *RGDIP*, 1934.

Cela étant, il faut reconnaître qu'aucun problème particulier ne se pose en ce qui concerne les eaux intérieures : le droit de l'Etat s'applique – y compris en matière de droits de l'homme. En revanche, le problème se complique dès que l'on aborde la mer territoriale puisque les droits de l'Etat du pavillon peuvent y entrer en concurrence avec ceux de l'Etat « territorial ». La même chose est sans doute exacte pour la zone contiguë. Et si le régime particulier du plateau continental ne se prête guère à une réflexion en matière de droits de l'homme – sous réserve peut-être d'une relation possible avec un droit à un environnement sain –, dans la zone économique exclusive, la problématique est semblable à celle concernant la haute mer et tient essentiellement au fait que « le navire glissant sur les gouffres amers »<sup>1</sup> ne relève de la compétence territoriale d'aucun Etat si bien que la responsabilité principale de la protection des droits de l'homme y est indéfinie : relève-t-elle de l'Etat du pavillon ? de celui dont la victime d'une atteinte à ses droits a la nationalité ? ou de l'Etat national de l'auteur de la violation ?

Cette question est au cœur de l'une des affaires contentieuses dans lesquelles je suis impliqué qui, portant sur le droit de la mer, comportent un volet « droits de l'homme », confirmant ainsi que le mariage du droit de la mer et des droits de l'homme n'est pas si artificiel que cela et, en tout cas, pose des problèmes réels (même s'il m'a semblé parfois que le rattachement de certaines communications aux droits de l'homme était un peu artificiel).

On a déjà beaucoup parlé de la première de ces affaires, celle qui concerne au premier chef la question de la compétence pour juger : il s'agit de l'affaire de l'*Enrica Lexie* dans laquelle je suis avocat de l'Inde. L'affaire est d'ailleurs bien mal nommée : pourquoi « de l'*Enrica Lexie* » ? alors que c'est de ce cargo italien qu'ont été tirés les coups de feu qui ont tué deux pêcheurs indiens qui se trouvaient sur un petit bateau de pêche appelé le *Samt Antony* – c'est lui qui aurait dû donner son titre à l'affaire dans une perspective de protection des droits de l'homme – mais l'on a préféré suivre l'exemple du *Lotus* ! Dans cette affaire, les deux Etats parties invoquent les droits de l'homme avec véhémence. L'Italie s'est employée avec conviction, lors des deux phases des mesures conservatoires à faire pleurer dans les chaumières (en admettant que le prétoire du TIDM ou d'un tribunal arbitral puisse être comparé à des chaumières) et à apitoyer les juges puis les arbitres sur la malheureuse situation des deux Marines auteur des coups de feu qui avaient été retenus (mais, après un court laps de temps, pas emprisonnés) à New Delhi, en insistant sur les problèmes familiaux ou de santé que ceci avait – aurait – entraînés.

Pour sa part, l'Inde a fait remarquer que les Marines n'étaient pas maltraités et, surtout, qu'il fallait relativiser et se rappeler que deux pêcheurs

indiens, qui n'avaient strictement rien à voir avec des terroristes, ont été tirés comme des lapins par les marines embarqués sur l'*Enrica Lexie*...

En tout cas, cette affaire pose de manière très aiguë la question de la juridiction compétente pour se prononcer sur un différend porté devant une juridiction du droit de la mer et qui comporte une dimension droits de l'homme non négligeable : doit-elle être réglée par l'Etat du pavillon (ici l'Italie) ou par l'Etat de nationalité des victimes (l'Inde). On peut peut-être poser la question ainsi : faut-il appliquer ou revoir la jurisprudence du *Lotus* ?

Une autre affaire à laquelle je suis mêlé en tant qu'avocat est celle qui oppose le Nicaragua à la Colombie sur la Question de la délimitation de leur plateau continental au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne – que l'on appelle pour faire court *NICOL II*. Elle témoigne de l'actualité des questions abordées par Frédéric Schneider. En effet, la Colombie, qui n'avait pas invoqué les droits historiques des pêcheurs raizals (les Raizals sont les habitants autochtones de l'archipel de San Andrés dont la CIJ a refusé de remettre en cause l'appartenance à la Colombie par son arrêt du 13 décembre 2007<sup>2</sup>), s'étend longuement dans son contre-mémoire (qui n'a pas encore été rendu public) sur la privation des moyens de subsistance de ce peuple. *Mutatis mutandis*, dans l'affaire qu'elle a introduite contre la Russie devant un tribunal de l'annexe VII, à propos de violations alléguées de la Convention au large de la Crimée, l'Ukraine reproche également à la Russie de porter atteinte aux droits traditionnels des pêcheurs ukrainiens dans les mers adjacentes à la péninsule criméenne.

Lors de notre colloque, on s'est demandé, assez curieusement à mon avis, si le respect des droits de l'homme n'impliquait pas la possibilité d'une sorte d'appropriation des zones maritimes. Il me semble que la question ne se pose pas. Il est très évident que les espaces marins au-delà des limites de la juridiction nationale ne peuvent faire l'objet d'une appropriation quelconque et les droits de l'homme n'y changent rien.

Moins discutable aurait été la question que, sauf erreur, on ne s'est pas posée, de savoir si les navires eux-mêmes sont « extras-territorialisés ». C'est ainsi que le problème se posait dans l'affaire du *Lotus* qui curieusement n'a, je crois, été mentionnée que furtivement par Hélène Raspaill dans ses propos introductifs. Dans son arrêt de 1927, la CPJI s'est prononcée en postulant la territorialité *du navire* ; une telle prémisses n'est pas acceptable aujourd'hui. Ceci dit, en écoutant les uns et les autres, je me suis demandé si on ne revenait pas d'une certaine manière à cette situation par le biais de la notion

<sup>1</sup> Baudelaire, « L'albatros », *Les Fleurs du Mal*, Poulet-Malassis et de Broise, 1861, p. 11.

<sup>2</sup> CIJ, arrêt, 13 décembre 2007, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, Recueil 2007, p. 861, par. 89.

de contrôle tel que la Cour européenne des droits de l'homme l'a appliquée pour interpréter l'article premier de la Convention de Rome<sup>3</sup>.

Lucius Caflisch s'en est ému en s'inquiétant de « l'effilochement » et de la « dégénérescence » de la notion de contrôle. Je m'en inquiète moins. Son application dans le domaine qui nous intéresse contribue à éviter de faire de la mer un espace de non-droit, de même que je ne m'inquiète guère de la compétition entre protecteurs potentiels qui semblait aussi le préoccuper.

Cela me fait penser à la grande querelle qui a opposé les présidents Gilbert Guillaume d'une part et Mohamed Bedjaoui et Rosalyn Higgins d'autre part sur la prolifération ou la multiplication des juridictions internationales. A ce sujet, le président Guillaume s'inquiétait des risques de forum shopping et de contradictions de jurisprudence<sup>4</sup> tandis que le président Bedjaoui se réjouissait de cette « bonne fortune du droit des gens »<sup>5</sup>. Comme Dame Rosalyn<sup>6</sup>, je me range résolument de ce côté et il me semble qu'il en va de même dans notre domaine : mieux vaut un trop-plein qu'une absence de protection. Cette tendance à « l'extension de la responsabilité » qu'a relevée Pierre François Laval me paraît plutôt positive et constituer un progrès vers l'état de droit.

A cet égard, il me semble que l'article 18 du projet d'articles de la CDI de 2006 sur la protection diplomatique<sup>7</sup> répond aux questions existentielles que s'est posée Niki Aloupi : la protection des membres de l'équipage n'est pas une protection diplomatique dans le sens strict de l'expression puisqu'elle est indépendante de la nationalité et, implicitement, n'exige pas l'épuisement des recours internes. Et je ne pense pas que ceci entraîne un risque véritable de cumul des réparations ne serait-ce qu'en vertu du principe « *non bis in idem* », dont je n'ai jamais compris pourquoi il ne s'appliquerait pas en matière civile ou internationale aussi bien qu'au pénal ; à la réparation, aussi bien qu'à la sanction.

<sup>3</sup> V. not. Cour EDH, Grande Chambre, arrêt (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, § 62 ; 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, §§ 137-138 ; ou 19 octobre 2012, *Catan et autres c. République de Moldova et Russie*, §§ 104-107 – et la jurisprudence dans les conclusions de la première session de L. CAFLISCH.

<sup>4</sup> V. le Discours de S. Exc. M. Gilbert Guillaume, président de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, 27 octobre 2000, les discours des présidents de la CIJ sont disponibles sur <https://www.icj-cij.org/fr/declarations-du-president>.

<sup>5</sup> Mohamed BEDJAOUÏ, « La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens », Conclusions générales, in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, Pedone, 2002, pp. 529-545.

<sup>6</sup> V. le Discours de S. Exc. Mme Rosalyn HIGGINS, président de la Cour internationale de Justice, devant l'Assemblée générale des Nations Unies, 26 octobre 2006.

<sup>7</sup> Texte annexé à la Résolution 62/67 adoptée par l'Assemblée générale le 6 décembre 2007.

Ceci dit, on ne peut que se réjouir de ces possibilités accrues de protection des droits de l'homme en mer – ici des gens de mer, mais la protection des droits de l'homme, tant en mer que sur terre, offerte par le droit international contemporain va bien au-delà comme ce beau colloque l'a montré. Il n'en faut pas moins se garder d'une approche trop exclusivement « droits-de-l'homme » et prendre nos désirs pour des réalités juridiques. Et ceci me conduit à la *disputatio* qui a opposé le juge N'Diaye à Guillaume Le Floch, arbitrée par Michel Eiseman.

Tout ici tourne autour du paragraphe premier de l'article 293 de la Convention de Montego Bay ainsi rédigé :

« une cour ou un tribunal ayant compétence en vertu de la présente section applique la disposition de la convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci ».

Je ne pense pas que l'on puisse défendre le raisonnement selon lequel le TIDM ou les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII devraient appliquer les règles du droit international humanitaire ou des droits de l'homme au prétexte que, dans le cas contraire, aucune protection juridictionnelle ne serait possible. Il suffit de rappeler l'évidence énoncée avec force par la CIJ dans le, par ailleurs très critiquable, arrêt de 1966 dans l'affaire du *Sud-ouest africain* selon lequel « dans le domaine international, l'existence d'obligations dont l'exécution ne peut faire en dernier ressort l'objet de procédures juridiques [sic] a toujours été la règle plutôt que l'exception »<sup>8</sup>. Dès lors, la volonté d'offrir une protection juridictionnelle ne suffit pas à justifier l'application des règles des droits de l'homme par les « juridictions du droit de la mer ». La règle fondamentale demeure : en droit international la compétence des cours et des tribunaux repose sur le consentement de l'Etat.

Pour rappel : l'article 293 concerne le droit applicable et non la compétence de l'organe juridictionnel ou arbitral. En d'autres termes, il me semble qu'en réalité les juridictions du droit de la mer n'ont guère de compétences directes en matière de protection des droits de l'homme en dehors de la règle posée à l'article 98 de la CNUDM sur l'« Obligation de prêter assistance ». Pour le reste, j'ai le sentiment que les tribunaux ont poussé au maximum la productivité du droit international des droits de l'homme lorsqu'ils ont eu à connaître de différends relatifs au droit de la mer – différends qui doivent porter, et ne peuvent porter à titre principal, que sur l'application de la Convention, étant entendu que, souvent, il est difficile de déterminer quel est l'objet réel du litige – mais ceci n'est pas particulier au droit de la mer.

<sup>8</sup> CIJ, arrêt, 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain, deuxième phase, Recueil 1966*, p. 46, § 86.

Au demeurant, tout ceci ce sont des questions juridiques intéressantes certes mais un peu desséchantes. Et je crois qu'on doit être très reconnaissant aux organisateurs et, bien sûr, en premier lieu à Héléne Raspail, d'avoir prévu une table ronde donnant les « regards de praticiens ». Ces quatre très passionnantes présentations ont eu le grand mérite de montrer les enjeux humains de ces règles ou de ces lacunes de réglementation.

Les terribles photos projetées par Madame Matta nous mettent devant nos responsabilités d'hommes et de femmes mais aussi de juristes car il se trouve que les juristes aussi sont des femmes et des hommes et ils ne sont pas obligés d'être des positivistes rances comme s'en targue Michel Eisenman – même s'il ne faut pas non plus tomber dans une perspective droits-de-l'homme, dans le mauvais sens du terme, qui consiste à mettre les droits de l'homme à toutes les sauces sans égard pour l'ensemble des principes en cause.

Au cours des débats, on a cité au moins deux fois le premier vers du poème de Baudelaire sur « L'homme et la mer » :

« Homme libre toujours tu chériras la mer »

(je ne dois pas être très libre car je préfère nettement la terre à la mer dont les espaces infinis m'effraient...). C'est, assurément, un très beau poème mais il mérite qu'on aille jusqu'à sa dernière strophe ; en parlant de la mer et de la condition humaine, le génial poète écrit :

« Et cependant voilà des siècles innombrables  
Que vous vous combattez sans pitié ni remords,  
Tellement vous aimez le carnage et la mort,  
O lutteurs éternels, ô frères implacables! »

L'irruption (partielle et raisonnablement envisagée) des droits de l'homme dans le droit de la mer est peut-être un moyen d'atténuer les inconvénients de cette lutte – au plan juridique en tout cas, étant entendu que le droit n'est pas tout et que, comme l'a souligné Julian Fernandez, tout dépend finalement de la volonté politique des Etats et des gouvernements de mettre en œuvre les règles existantes et de les améliorer même si je partage les doutes de Sabrina Robert-Cuendet sur les perspectives réalistes de telles améliorations en ces temps sombres pour le droit international. Essayons en tout cas de préserver les normes existantes malgré les Trump, les Xi et autres Poutine.