

La contribution du Tribunal international du droit de la mer au développement du droit international général – les dix dernières années

Alain Pellet¹

Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Juges – une formule que j'ai eu plaisir à utiliser plusieurs fois dans cette belle salle de Justice, même si j'eusse préféré que le féminin fût aussi au pluriel, Excellences, Mesdames et Messieurs, Chers Collègues,

Quand on célèbre un anniversaire, on cherche plutôt à dire des choses aimables sur le fêté qu'à le critiquer. D'un autre côté, dans une table ronde, un vilain petit canard, qui prend le contrepied des positions des collègues est toujours utile pour mettre un peu d'ambiance et d'animation dans les débats. J'avoue que le rôle ne me déplairait pas, mais j'ai eu beau m'y essayer, mis à part le déséquilibre des « genres », dont les Etats membres, et non le Tribunal, portent la responsabilité, je ne vois pas quelle critique majeure on pourrait adresser à la juridiction de Hambourg. Loin de donner raison à ceux qui vilipendent la « prolifération » des tribunaux internationaux, son existence et sa pratique témoignent des bienfaits de leur multiplication. Et je précise, en zéléateur de la Cour internationale de Justice que je suis aussi, que le Tribunal ne porte aucunement ombrage à la grande sœur de La Haye : dans le cadre de sa compétence d'attribution – mais qui couvre un large et important domaine – il en complète et en enrichit l'action.

Ceci est très apparent lorsque l'on s'interroge sur la contribution du Tribunal au développement et à l'affermissement du droit international général – thème que j'ai choisi pour ces brefs propos introductifs, étant entendu que je ne puis que survoler ce vaste sujet dans les quelques minutes qui me sont imparties. Je centrerai ces propos sur les dix dernières années – et c'est bien suffisant puisque, il y a dix ans, à l'occasion du dixième anniversaire, Sir Michael s'était, avec la sagacité qu'il a parfois, interrogé sur le thème, encore plus général, « *The International Tribunal for the Law of the Sea and General International Law* »², même si sa perspective était un peu différente de celle que j'ai choisie.

¹ Remerciements à Benjamin Samson, chercheur, CEDIN, Université Paris Ouest, Nanterre La Défense, consultant en droit international, pour son aide dans la préparation de cet exposé.

² Sir M. Wood, « The Tribunal and General International Law », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 22, 2007, n° 3, pp. 351-367.

Avec beaucoup de sagesse, le Tribunal, loin de se poser en rival de la CIJ, ce qui n'eût guère eu de sens et aurait affaibli l'autorité de l'un comme de l'autre, a voulu inscrire sa jurisprudence dans le sillage de celle de la Cour qu'il a enrichie en la complétant et en la clarifiant sur certains points car, la Convention, pour être l'instrument de référence et le phare du Tribunal, ne saurait être interprétée et appliquée « en isolation clinique »³. Et ce qu'a rappelé le Tribunal dans l'*Incident de l'« Enrica Lexie »* à propos des considérations d'humanité qui, a-t-il dit, « doivent s'appliquer dans le droit de la mer, comme dans les autres domaines du droit international »,⁴ vaut également s'agissant de maints autres chapitres du droit international. Comme il faut choisir, j'ai retenu, à titre d'exemple un domaine – central – du droit international public dans lequel la jurisprudence récente du Tribunal a joué – et joue – un rôle important et utile : le droit de la responsabilité (*lato sensu*).

Dans son très remarquable (et audacieux⁵) avis de 2011 sur les *Responsabilités et obligations des Etats dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, le Tribunal a clarifié la définition même de la responsabilité ou plutôt les définitions de ce concept protéiforme et d'autant plus difficile à saisir en français que notre belle langue ignore l'utile distinction que fait l'anglais entre *responsibility* d'une part et *liability* d'autre part⁶. Du reste cet avis a aussi le grand mérite de clarifier les relations entre ces deux notions – comme le fait aussi l'avis de 2015 sur la pêche illicite⁷ – en même temps d'ailleurs qu'il finit par écarter l'une et l'autre dès lors qu'il s'agit de définir le mot « responsabilité » dans l'article 139 de la Convention⁸.

Dans ces deux avis, qui sont une mine de considérations d'importance sur le droit de la responsabilité, le Tribunal a également apporté des éclairages utiles sur la portée des obligations de comportement (par comparaison avec

3 Rapport de l'Organe d'appel, *Etats-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne*, WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996, par. 76.

4 *L'incident de l'« Enrica Lexie » (Italie c. Inde), mesures conservatoires, ordonnance du 24 août 2015, TIDM Recueil 2015*, par. 133 faisant référence à *Navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée)*, arrêt, *TIDM Recueil 1999*, p. 62, par. 155.

5 V.C. Esposito, « Advisory Opinions and Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea », in *Regions, Institutions, and Law of the Sea: Studies in Ocean Governance*, Leiden/Boston, Nijhoff, 2013, pp. 58-68.

6 *Responsabilités et obligations des Etats dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif, 1^{er} février 2011, TIDM Recueil 2011*, p. 10, par. 64-71.

7 *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches, avis consultatif, 2 avril 2015, TIDM Recueil 2015*, p. 4, par. 145.

8 *Responsabilités et obligations des Etats dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif, 1^{er} février 2011, op. cit.*, par. 71.

des obligations de résultat) et sur les conséquences possibles d'un manquement. Grâce au Tribunal, on sait maintenant mieux ce qu'une obligation de « veiller à », de « prendre toutes les mesures nécessaires » – une obligation de *due diligence* signifie⁹. Pour ce faire, il n'hésite pas à s'appuyer sur la jurisprudence de la CIJ (notamment dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*) et, bien sûr, sur les Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat dont l'avis de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins constitue une sorte de revue et illustration systématiques ; mais elle va plus loin et aborde parfois des rivages inexplorés. Je ne crois pas, par exemple, avoir vu auparavant une cour ou un tribunal aborder si clairement la question de la responsabilité conjointe et solidaire¹⁰. De même, le Tribunal s'est montré moins timide que bien d'autres pour consacrer et appliquer le principe de précaution¹¹. Quant à l'avis de 2015, il constitue un apport notable au droit de la responsabilité des organisations internationales¹² et il n'hésite pas à invoquer (et, du même coup, à consacrer) à la fois la notion d'obligations *erga omnes* et l'important (et parfois controversé) article 48 des Articles de 2001¹³.

La contribution du Tribunal à la clarification et au développement des règles applicables à la responsabilité sans manquement est encore plus éclatante. Je note par exemple trois affaires jugées par le Tribunal qui ont inspiré la rédaction de la directive 7 sur la protection de l'atmosphère adoptée à titre provisoire en juillet dernier par la CDI¹⁴. Celle-ci a retenu des affaires du *Thon à nageoire bleue*¹⁵, de l'*Usine MOX*¹⁶ et de celle relative aux *Travaux de poldérisation*¹⁷, la

9 *Ibid.*, par. 111-120, 123-124, 131-132, 136 et 142 et *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches, avis consultatif, 2 avril 2015*, p. 4, par. 125 et 129-132.

10 *Responsabilités et obligations des Etats dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif, 1^{er} février 2011*, not. par. 192 et 201, et point 4 du dispositif.

11 *Ibid.*, par. 122 et 125-135.

12 *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches, avis consultatif, 2 avril 2015*, p. 4, v. les par. 156-174, et, en particulier, les par. 168-174.

13 *Responsabilités et obligations des Etats dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif, 1^{er} février 2011*, p. 10, par. 180.

14 V. le paragraphe 9 du commentaire de la Directive 7, Rapport CDI 2016, doc. A/71/10, p. 310.

15 *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon), mesures conservatoires, ordonnance, 27 août 1999, TIDM Recueil 1999*, p. 280, par. 77.

16 *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance, 3 décembre 2001, TIDM Recueil 2001*, p. 95, par. 84.

17 *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour), mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, TIDM Recueil 2003*, p. 10, par. 99.

formule, appelée à un bel avenir, selon laquelle les activités susceptibles d'être nocives pour l'environnement (en l'espèce pour l'environnement) devraient « être menées avec prudence et précaution ». La récente ordonnance de la Chambre spéciale prescrivant des mesures conservatoires dans le *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)* ouvre également des perspectives nouvelles en la matière¹⁸ en ce qui concerne notamment la notion de risque de dommage irréparable causé à l'environnement¹⁹.

Toujours s'agissant de la *liability*, le Tribunal a relevé que les efforts de codification de la CDI « n'ont pas, jusqu'à présent, abouti à l'élaboration des règles régissant la responsabilité de l'Etat pour acte licites »²⁰ ; mais, se référant à l'article 304 de la Convention, il a aussi conclu que « [l]e régime international de la responsabilité n'est, par conséquent, pas considéré comme immuable » et, en particulier que « [d]e nouvelles règles du droit international peuvent voir le jour dans le cadre du régime des activités minières relatives aux grands fonds marins ou en droit international conventionnel ou coutumier »²¹. J'aime à voir dans ces considérations une sorte d'« offre de service » du Tribunal pour participer au développement du droit de la responsabilité si l'occasion s'en présente (et je suis de ceux qui considèrent que, s'ils agissent avec prudence et sagesse, les juridictions internationales peuvent contribuer utilement et puissamment à l'affermissement et à la complétude du droit international)²².

Il va de soi que les apports jurisprudentiels du Tribunal ne se bornent pas au droit de la responsabilité – *responsibility* et *liability* confondues. En eussé-je eu le temps, j'aurais pu mentionner aussi le droit des sources²³ ou celui de la procédure²⁴. Et c'est évidemment encore plus vrai dans le domaine de prédi-

18 *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, mesures conservatoires, ordonnance du 25 avril 2015, TIDM Recueil 2015, p. 146, pars. 67-73. V. aussi, en ce qui concerne l'obligation de procéder à une EIA, *ibid.*, paragraphes 1 et 2 du commentaire de la directive 4, Rapport CDI 2016, doc. A/71/10, p. 303. V. *ibid.*, pars. 88-92.

20 *Responsabilités et obligations des Etats dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif*, 1^{er} février 2011, TIDM Recueil 2011, p. 10, par. 209.

21 *Ibid.*, par. 211.

22 V. not. A. Pellet, « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale », *R.C.A.D.I.* 2007, tome 329, Nijhoff, Leiden/Boston 2008, pp. 43-47.

23 V. par exemple : *Responsabilités et obligations des Etats dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif*, 1^{er} février 2011, TIDM Recueil 2011, p. 10, pars. 57-60, concernant l'application des règles relatives à l'interprétation des traités.

24 La pratique des délibérations initiales (v. e.g., *Responsabilités et obligations des Etats dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif*, 1^{er} février 2011, TIDM Recueil 2011,

lection du Tribunal, le droit de la mer, dans lequel il donne le « la » et je pense tout spécialement à la position de principe qu'il a prise dans *Bangladesh/Myanmar* en ce qui concerne la délimitation du plateau continental ; il me semble que le *dictum* du paragraphe 379 peut être comparé aux formules jurisprudentielles de la CPJI qui, en quelques lignes avaient réalisé une sorte de codification instantanée du droit international : « De même que les fonctions de la Commission ne préjugent pas de la question de la délimitation du plateau continental entre des Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face, de même, l'exercice par les cours et tribunaux internationaux de leur compétence en matière de délimitation de frontières maritimes, y compris sur le plateau continental, ne préjuge pas davantage de l'exercice par la Commission de ses fonctions relatives au tracé de la limite extérieure du plateau continental »²⁵. C'est simple, logique, et ça ne laisse place à aucune incertitude – après une période d'incertitude, le droit est dit.

Juste un mot pour finir : pourquoi tout ceci est-il important pour le praticien ? Parce que la jurisprudence, quand elle s'acquitte de sa mission de « dire le droit » avec clarté et autorité est importante ; parce que cela accroît la prévisibilité du droit et nous permet de conseiller plus efficacement nos clients ; et parce que nous sommes, je crois, tous reconnaissants au Tribunal de sa contribution au développement prudent et progressif, et, en même temps, ferme et clair.

HAPPY ANNIVERSARY ITLOS !

p. 10, par. 18) et des questions pré-audiences (v. *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 4, par. 21).

25 *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 4, par. 379.