

[Traduction du Greffe]

## **La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : comment se porte la constitution des océans après 25 ans ?**

### **Discours d'ouverture**

Hambourg  
Le 17 octobre 2019

M. le juge Jin-Hyun Paik  
Président  
Tribunal international du droit de la mer

Chers collègues,  
Mesdames et Messieurs,

Permettez-moi tout d'abord de vous souhaiter à tous la bienvenue dans les locaux du Tribunal international du droit de la mer (« le TIDM » ou « le Tribunal »). Je tiens également à remercier la *Hamilton Lugar School of Global and International Studies* de la *Indiana University Bloomington*, l'Université d'Hambourg et la Fondation internationale du droit de la mer pour avoir pris l'initiative d'organiser cette conférence et m'avoir invité à prononcer ce discours d'ouverture. Je vous parlerai ce matin du rôle du Tribunal dans le règlement des différends relatifs au droit de la mer et de sa contribution au futur développement de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la CNUDM » ou « la Convention »). Il est certain qu'aucun autre endroit au monde ne se prête mieux à cet exercice que la salle d'audience du Tribunal !

Chers collègues,

Il m'est impossible de parler du Tribunal sans dire d'abord quelques mots de la Convention elle-même, car le Tribunal est un produit de la Convention et fait partie intégrante de son système de règlement des différends. Cela me semble également nécessaire au vu du thème de cette conférence, qui est intitulé « Comment se porte la constitution des océans ? »

Vingt-cinq ans après l'entrée en vigueur de la Convention, et 37 ans après son adoption, je suis d'avis que le régime juridique créé par la Convention a plutôt bien réussi à faire régner l'état de droit en mer. La Convention a presque atteint l'universalité, avec 168 Etats Parties à ce jour. Depuis son entrée en vigueur, deux accords d'application supplémentaires ont été adoptés et un troisième est actuellement en cours de négociation. Le régime de la Convention est solide, mais suffisamment souple pour accueillir toutes les modifications nécessaires.

Cela ne veut pas dire qu'il n'y ait pas de problèmes, de difficultés ou de pratiques qui s'écartent des dispositions de la Convention. Ils sont nombreux. Pourtant, la Convention a réussi à susciter chez les Etats une attente : celle que l'état de droit

existe et règne sur tous les océans du monde, et que justice peut être rendue pour tous les Etats, qu'ils soient grands ou petits, forts ou faibles, développés ou en développement. Le système exhaustif de règlement des différends instauré par la Convention – et qui est l'une des grandes réussites de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (« UNCLOS III ») – a joué un rôle significatif à cet égard. L'aspect peut-être le plus emblématique de l'état de droit est qu'un petit Etat peut intenter une action contre un autre Etat, plus grand et plus puissant, devant les juridictions internationales. Cela arrive fréquemment dans la salle d'audience où nous nous trouvons et dans d'autres.

Chers collègues,

Comme vous le savez, le Tribunal n'est que l'un des quatre moyens de règlement obligatoire des différends prévus par la partie XV de la Convention, qui permet aux Etats Parties de choisir une procédure devant l'une des instances suivantes : le TIDM, la Cour internationale de Justice (« la CIJ »), un tribunal arbitral prévu à l'annexe VII et un tribunal arbitral spécial prévu à l'annexe VIII. Le Tribunal n'est même pas ce que l'on appelle une « instance par défaut ». Mais il ne faut pas sous-estimer son rôle pour autant.

En effet, la nature du Tribunal est unique dans le régime de la Convention. C'est une institution judiciaire permanente créée par la Convention et dotée de fonctions d'une grande portée, dont certaines ne peuvent être accomplies par aucun autre moyen prévu à l'article 287. En bref, le Tribunal est irremplaçable pour le bon fonctionnement du régime juridique créé par la Convention. Je vais m'en expliquer.

Le Tribunal traite bien sûr des différends interétatiques relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Il ne fait aucun doute que l'exercice de sa compétence contentieuse constitue une fonction principale du Tribunal, mais son rôle va bien plus loin.

Le Tribunal et sa Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins (« la Chambre ») peuvent aussi donner des avis consultatifs. La Chambre donne un avis consultatif à la demande du Conseil ou de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins (« l'Autorité ») pour apporter son concours aux travaux de l'Autorité, qui est une autre institution importante créée par la Convention dans le but de donner effet à la notion de patrimoine commun de l'humanité. La Convention ne contient pas de disposition spécifique relative aux avis consultatifs que le Tribunal donne en formation plénière, mais l'article 21 du Statut du Tribunal dispose que le Tribunal est compétent « toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal ». En 2015, sur le fondement de cette disposition, le Tribunal a donné son premier avis consultatif, répondant ainsi à une demande qui lui avait été présentée par la Commission sous-régionale des pêches au sujet de la responsabilité de l'Etat du pavillon en ce qui concerne la pêche illicite, non déclarée et non réglementée.

De plus, le Tribunal a une compétence pratiquement exclusive pour conduire les procédures de prompt mainlevée introduites au titre de l'article 292 de la

Convention, qui sont cruciales pour préserver les intérêts des Etats maritimes face à l'extension de la juridiction de l'Etat côtier sur le fondement de la Convention. Avec le temps, les procédures de prompt mainlevée sont devenues l'une des principales activités du Tribunal.

Permettez-moi maintenant de dire quelques mots de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins. Cette chambre du Tribunal a compétence obligatoire et quasi exclusive (à deux exceptions près) pour connaître des différends découlant d'activités conduites dans la Zone, à savoir les différends concernant les activités d'extraction minière des fonds marins. Il convient de noter que cette Chambre a compétence pour statuer sur des différends impliquant non seulement des Etats, mais aussi des entités non-étatiques, comme l'Autorité internationale des fonds marins, l'Entreprise et des personnes physiques et morales (contractants privés). Cela représente une innovation majeure pour la justice internationale. Les onze membres de la Chambre sont choisis parmi les membres du Tribunal, mais sa compétence existe séparément de celle du Tribunal. C'est pour cela que l'on dit souvent de la Chambre qu'elle est « un tribunal au sein du Tribunal ». Lorsque l'exploitation minière commerciale commencera – dans un avenir pas trop lointain, je l'espère – la Chambre sera appelée à réaliser des travaux judiciaires substantiels.

Chers collègues,

Un autre rôle important que joue le Tribunal – bien que ce rôle ne soit pas très connu, ni très reconnu – est celui qui consiste à faciliter le fonctionnement des tribunaux arbitraux prévus à l'annexe VII. Comme vous le savez, l'arbitrage en vertu de l'annexe VII n'est pas que l'un des quatre moyens prévus à l'article 287 de la Convention, mais il constitue aussi une « instance par défaut ». De ce fait, plusieurs différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention ont été soumis à cet arbitrage. Il semblerait par conséquent qu'il soit dans l'intérêt des Etats Parties à la Convention de veiller à ce que l'arbitrage prévu à l'annexe VII fonctionne bien.

L'interaction entre le Tribunal et un tribunal arbitral prévu à l'annexe VII se fait à trois niveaux.

Premièrement, le Tribunal peut, en attendant la constitution du tribunal arbitral, prescrire des mesures conservatoires en vertu de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention. Il s'agit là de l'une des caractéristiques les plus innovantes de la Convention. Comme la constitution d'un tribunal arbitral prend du temps, un arrangement devrait permettre de répondre à la nécessité urgente de préserver les droits des parties au différend ou d'empêcher que des dommages graves ne soient causés au milieu marin en attendant que le tribunal arbitral soit constitué. Cette procédure urgente a fréquemment été utilisée et elle a fait ses preuves.

Deuxièmement, lorsque les parties au différend ne parviennent pas à s'accorder pour désigner les arbitres dans le délai imparti, c'est le Président du Tribunal qui y procède, conformément à l'article 3 de l'annexe VII de la Convention. A proprement parler, il ne s'agit pas là d'une interaction entre le Tribunal et le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII, car c'est le Président du Tribunal, et non le Tribunal lui-même, qui intervient. Mais quoi qu'il en soit, l'une des phases extrêmement délicates et

cruciales de l'arbitrage consiste à composer le tribunal arbitral ; vu que les parties à un différend sont bien souvent incapables de s'accorder sur le choix des arbitres, l'autorité de désignation qu'exerce le Président du Tribunal est essentielle au bon fonctionnement de l'arbitrage prévu à l'annexe VII.

Troisièmement, l'interaction entre le Tribunal et l'arbitrage prévu à l'annexe VII ne provient pas seulement de l'arrangement institutionnel, mais aussi de la pratique développée au cours des vingt dernières années. Dans de nombreux arbitrages au titre de l'annexe VII, des juges du Tribunal ont siégé en tant qu'arbitres. Cette pratique présente des avantages significatifs : d'abord, elle apporte le savoir-faire et l'expérience des juges du Tribunal à l'arbitrage prévu à l'annexe VII ; mais surtout, elle garantit la continuité et la cohérence de l'interprétation de la Convention et évite donc la fragmentation de la jurisprudence.

A ce propos, il convient de rappeler que l'une des principales préoccupations concernant l'article 287 de la Convention était justement le risque de fragmentation, à savoir que différentes instances pourraient interpréter et appliquer de manières différentes les dispositions de la Convention. Un débat intense à ce sujet a eu lieu alors que la Convention venait à peine d'entrer en vigueur. Cela étant, 25 ans après, nous n'en entendons plus guère parler. Et le fait que des juges du TIDM aient été étroitement associés à l'arbitrage prévu au titre de l'annexe VII n'y est certainement pas étranger. A cet égard, je suis conscient du fait que certaines préoccupations existent au sujet de la participation de juges de juridictions permanentes, comme le TIDM ou la CIJ, à des arbitrages où ils siègent en tant qu'arbitres. Je suis également conscient que la CIJ a récemment adopté une politique limitant la participation de ses juges à des arbitrages relatifs à des investissements (arbitrage entre Etat et investisseur) ou à des arbitrages commerciaux. Toutefois, la situation des juges du TIDM exerçant les fonctions d'arbitres dans le cadre de l'arbitrage prévu à l'annexe VII n'est pas tout à fait comparable à celle dans laquelle les juges d'une juridiction internationale créée pour régler les différends entre Etats par application du droit international public siègent en tant qu'arbitres dans des procédures arbitrales commerciales ou d'investissement.

Chers collègues,

Permettez-moi maintenant d'aborder la jurisprudence du Tribunal et sa contribution au développement du droit international. Les commentaires sur ce sujet sont nombreux et je ne souhaite pas les répéter ici. Je me contenterai de quelques observations.

Premièrement, le Tribunal, lorsqu'il s'acquitte de sa fonction principale, qui consiste à régler un différend spécifique dont il est saisi, développe et explicite aussi des principes et des règles de droit énoncés par la Convention. Le Tribunal, en tant qu'institution judiciaire permanente créée par la Convention, prend très au sérieux le rôle qui lui est ainsi dévolu. Il est bien connu que la Convention, en tant que constitution des océans, a certes instauré un vaste cadre juridique destiné à réglementer la conduite des Etats sur les océans, mais qu'à de nombreux égards elle manque de précision. De plus, elle contient de nombreuses dispositions qui sont ambiguës par nature. Le rôle que joue le Tribunal dans le développement et

l'explicitation de ces principes et règles, en les interprétant et en les appliquant de manière cohérente aux situations spécifiques des affaires dont il est saisi, est par conséquent crucial pour le renforcement du régime juridique mis en place par la Convention. Le Tribunal est bien conscient qu'il lui faut préserver par sa « jurisprudence » l'équilibre subtil auquel la Convention, en tant qu'accord global, est parvenu, et il assume pleinement cette responsabilité. Je tiens d'ailleurs à souligner qu'une telle responsabilité institutionnelle distingue le Tribunal d'un tribunal arbitral *ad hoc*, dont la fonction consiste à trancher les différends dont il est saisi.

Deuxièmement, le Tribunal est également pleinement conscient du fait qu'il n'a pas compétence exclusive en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de la Convention, mais qu'il constitue l'un des quatre moyens que l'article 287 de la Convention met à la disposition des Etats. Le Tribunal reconnaît et respecte la liberté qu'ont les Etats Parties de choisir les moyens qu'ils préfèrent et il s'efforce de faire fonctionner le système créé par la Convention sans augmenter le risque de fragmentation. Sa jurisprudence montre qu'il a pris grand soin de promouvoir l'uniformité et la cohérence de la Convention.

Cela ne signifie pas pour autant que le Tribunal se contente de suivre la jurisprudence établie par d'autres cours et tribunaux. Il n'a au contraire pas hésité à adopter une approche innovante et créative face à plusieurs questions, lorsque cela était nécessaire et approprié. L'un des meilleurs exemples en est peut-être la décision qu'il a rendue dans l'affaire *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale*, dans laquelle il a suivi la jurisprudence bien établie relative à la méthode de délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental en-deçà de 200 milles marins, mais a fait œuvre de pionnier en délimitant, pour la première fois dans l'histoire de la délimitation maritime par la justice internationale, le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Cette décision, qui a largement été saluée comme un équilibre délicat entre continuité et changement, a par la suite fait jurisprudence.

Troisièmement, l'une des principales contributions du Tribunal, même si ce n'est pas forcément celle à laquelle on pense en premier, est d'avoir fait entrer de nouveaux types de différends dans la sphère du droit international public et de la justice internationale. Il s'agit des différends relatifs à la saisie et à l'immobilisation de navires et aux différends internationaux concernant l'environnement. Ce point mérite que l'on s'y arrête brièvement.

Je tiens à rappeler que près des deux tiers des affaires soumises au Tribunal au cours des vingt dernières années concernaient des différends relatifs à la saisie et à l'immobilisation de navires. Cela représente un contraste saisissant avec le fait qu'avant l'entrée en vigueur de la Convention, ces différends étaient rarement portés devant la justice internationale. Il y a de quoi s'en étonner, si l'on considère l'omniprésence des navires en mer.

Notons toutefois qu'il faut d'abord résoudre plusieurs problèmes juridiques compliqués, de fond comme de procédure, avant de soumettre les différends relatifs à la saisie et à l'immobilisation de navires à la justice internationale. Ces problèmes comprennent, pour n'en citer que quelques-uns : la nationalité et l'immatriculation

des navires, la notion de lien substantiel, la nationalité des demandes, à savoir la question de savoir si l'Etat du pavillon peut présenter une demande au nom de personnes qui ne sont pas ses nationaux ou d'une cargaison qui ne lui appartient pas, la nature du dommage causé à un navire et l'applicabilité de la règle de l'épuisement des recours internes. Le Tribunal, lorsqu'il a examiné des différends relatifs à la saisie et à l'immobilisation de navires, a traité ces questions de droit et formulé d'importantes doctrines juridiques, telles celle qui considère qu'« un navire constitue une unité » ou la notion de « protection par l'Etat du pavillon » comparée à la protection diplomatique. Cette clarification et ce développement du droit ont contribué de manière décisive à ouvrir la voie aux Etats pour qu'ils saisissent la justice internationale en vue de régler pacifiquement leurs différends relatifs à des navires.

Venons-en maintenant aux différends internationaux qui ont trait à l'environnement. Au moins cinq affaires soumises au Tribunal à ce jour concernaient entièrement ou partiellement la protection et la préservation du milieu marin. A nouveau, cela contraste avec le fait qu'avant les années 90, peu de différends internationaux concernant l'environnement avaient été soumis à la justice internationale. Cela s'explique en partie par le fait qu'en dépit de la préoccupation grandissante dans le monde au sujet de l'environnement et des nombreux discours qui étaient prononcés sur l'importance de cette question, des doutes avaient subsisté pendant longtemps sur l'existence d'un droit international général de l'environnement et sur l'utilité d'un règlement judiciaire interétatique pour résoudre les différends internationaux concernant l'environnement. Toutefois, ce scepticisme envers le droit international général de l'environnement et le contentieux international de l'environnement a commencé à se dissiper dans les années 90, en particulier lorsque le TIDM, avec la CIJ, ont été les premiers à définir et à développer le droit international de l'environnement. Les conclusions du Tribunal sur des notions clés du droit international de l'environnement, comme le principe de précaution, l'obligation de coopération, les évaluations de l'impact sur l'environnement et l'obligation de diligence due, ont été décisives à cet égard. Le Tribunal a ainsi joué un rôle vital dans l'écriture d'un nouveau chapitre du règlement judiciaire des différends interétatiques en matière d'environnement.

Enfin, je souhaiterais dire quelques mots au sujet de la jurisprudence du TIDM par rapport à celle de la CIJ. Ceux qui connaissent la jurisprudence du Tribunal ont peut-être remarqué un enrichissement mutuel incessant entre ces deux institutions judiciaires. Cette forme de dialogue judiciaire permet aux cours et tribunaux internationaux de s'appuyer sur la jurisprudence des autres et, au besoin, d'adopter des approches communes. Dans la mesure du possible, cela favorise le développement d'une jurisprudence cohérente, qui augmente la prévisibilité et renforce la confiance que les Etats placent dans les vertus du règlement judiciaire des différends internationaux.

Le TIDM et la CIJ se sont chacun appuyés sur la jurisprudence pertinente de l'autre en ce qui concerne l'application et l'interprétation du droit international matériel, en particulier dans les domaines de la délimitation maritime et du droit international de l'environnement. Il est vrai, de plus, que le Tribunal s'est également inspiré de la jurisprudence de la CIJ relative au droit international général et au droit procédural.

Sur ce point, il est bon de rappeler que le Statut et le Règlement du Tribunal suivent en partie le modèle de ceux de la CIJ, même s'ils contiennent des différences et des innovations significatives.

Cela étant, permettez-moi de souligner aussi que nonobstant l'importance des échanges fructueux entre le Tribunal et la CIJ, ces deux institutions continuent de s'acquitter de mandats distincts. La CIJ est une cour qui dispose d'une compétence générale et qui est désignée comme l'organe judiciaire principal de l'ONU dans la Charte des Nations Unies. Le TIDM, pour sa part, est un organe judiciaire mondial chargé spécifiquement de régler les différends relatifs au droit de la mer entre les Etats Parties à la Convention. Comme unique institution judiciaire permanente créée par la Convention, il a l'obligation d'agir comme le principal gardien judiciaire de l'ordre juridique des océans. Le Tribunal est bien conscient de son rôle : il s'est consciencieusement acquitté de sa fonction par des décisions et une jurisprudence solidement motivées, et continuera de le faire à l'avenir.

Chers collègues,

Pour terminer, je tiens à remercier de nouveau les organisateurs de m'avoir invité à m'adresser à cette éminente assemblée et offert la possibilité de formuler des considérations sur le rôle du Tribunal que je préside dans le règlement des différends relatifs au droit de la mer et sur sa contribution au développement des principes et des règles énoncés dans la Convention. Je me réjouis des discussions productives qui ne manqueront pas de se tenir sur plusieurs questions auxquelles la Convention est confrontée à l'heure où nous célébrons le 25<sup>e</sup> anniversaire de son entrée en vigueur. Merci beaucoup pour votre attention.