

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER



DÉCLARATION DE

M. Rüdiger Wolfrum

**PRÉSIDENT DU
TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER**

La liberté de navigation: Nouveaux défis

I. Introduction

La liberté de navigation est l'un des principes les plus anciens et les plus généralement reconnus du régime juridique régissant les espaces maritimes. L'on peut dire sans craindre de se tromper que – depuis qu'il a été consacré dans le chapitre « *De mare liberum* » (« De la liberté de la mer ») du Traité (il s'agissait en fait d'un avis juridique) « *De iure praedae* » publié par Hugo Grotius en 1609 – ce principe constitue l'un des piliers du droit de la mer et a été à l'origine du droit international moderne.¹ Il n'est pas inutile, encore aujourd'hui, d'insister à nouveau sur les arguments que Grotius a avancés à l'appui de ce principe. Entre autres choses, Grotius faisait valoir que la mer était la principale voie de communication et de coopération entre les Etats et que cette voie devait par conséquent être libre et ne pas être contrôlée par un Etat – il pensait sans doute, à l'époque, à l'Espagne ou au Portugal. Un autre de ses arguments était qu'une ressource ou une zone qui pouvait être utilisée par tous sans être altérée ni épuisée ne devrait pas être le monopole d'un Etat mais devrait au contraire être ouverte à tous. Enfin, il faisait valoir qu'un Etat ne pouvait revendiquer qu'une zone qu'il pouvait administrer et contrôler effectivement, soulignant qu'aucun Etat ne pouvait contrôler la mer de façon effective et permanente. Ce dernier argument n'est peut-être pas aussi convaincant aujourd'hui qu'il l'était au début du XVII^e siècle. Il convient néanmoins de le garder à l'esprit. C'est ainsi en effet que John Selden, en particulier, a attaqué le principe de la liberté de la mer dans son traité « *De mare clausum* » de 1635, mais l'auteur voulait parler en fait de la liberté de la pêche, également défendue par Hugo Grotius, plutôt que de la liberté de navigation.

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après dénommée « la Convention »)² fait largement référence à la liberté de navigation, par exemple à son article 36 (Liberté de navigation dans les détroits servant à la navigation internationale), son article 58 (Liberté de navigation dans la zone économique exclusive), son article 78 et son article 87 (Haute mer). Il y a lieu de mentionner aussi, dans ce contexte, le droit de passage inoffensif dans la mer territoriale et dans les eaux archipélagiques, spécifié aux articles 17 à 26 et 52 de la Convention, de même que la liberté de passage en transit dans les détroits servant à la navigation internationale (article 38 de la Convention). Ces trois libertés veulent dire la même chose, à savoir la liberté de déplacement des navires. Ce qui les distingue est l'influence différente que l'Etat côtier peut exercer sur cette liberté de déplacement.

Il est impossible d'énumérer tous les défis auxquels se heurte la liberté de déplacement des navires ou toutes les limitations imposées à cette liberté. Dans cet exposé, nous nous bornerons à évoquer deux de ces limites, à savoir les considérations environnementales et les tentatives de renforcement de la sécurité en mer, par exemple pour parer à la menace du terrorisme et à la prolifération d'armes de destruction

¹ Pour le principe de liberté de navigation, voir: M.A. Becker, The shifting public order of the oceans: freedom of navigation and the interdiction of ships at sea, *Harvard International Law Journal* 46/1 (2005), p. 131-230; voir également: C.-G. Hasselmann, *Die Freiheit der Handelsschiffahrt: Eine Analyse der UN-Seerechtskonvention*, 1987.

² Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982; Nations Unies, *Recueil des traités*, volume 1834, p.4.

massive. Si les limitations ou les restrictions ainsi imposées à la liberté de déplacement des navires soulèvent de tels problèmes, c'est parce qu'elles sont conçues non seulement sur une base multilatérale, avec la participation des organisations internationales compétentes, mais aussi sur une base unilatérale ou bilatérale. Or, de telles limitations sont difficilement conciliables étant donné qu'elles reposent sur des fondements juridiques différents. En outre, c'est leur impact cumulé sur la liberté de navigation et le droit de passage inoffensif ou de passage en transit qui est une source de préoccupation pour le cadre juridique établi par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

II. Répartition des pouvoirs juridictionnels relatifs aux déplacements des navires en vertu de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a mis en place un régime juridique qui est fondé sur les zones maritimes. Généralement parlant, les compétences de l'Etat côtier s'amenuisent à mesure que s'accroît la distance à partir de la côte, outre que ses compétences sont moins larges en matière de navigation qu'en matière d'exploration ou d'exploitation des ressources naturelles de la mer. Indépendamment de cette juridiction territoriale ou plutôt de cette juridiction « zonale », l'Etat côtier peut exercer une juridiction sur des navires de commerce étrangers sur la base d'accords internationaux et/ou des normes et pratiques internationales établies. L'article 218 de la Convention, par exemple, donne aux Etats du port un pouvoir juridictionnel sur les navires qui n'est pas fondé sur le principe territorial.

L'Etat côtier a compétence pour adopter des lois et règlements relatifs à la sécurité de la navigation et à la pollution causée par des navires étrangers dans sa zone économique exclusive (compétence législative) – dans laquelle les navires jouissent de la liberté de navigation – et il y est investi de vastes pouvoirs de police. Les compétences juridictionnelles – compétence législative et pouvoirs de police – de l'Etat côtier sont plus larges en ce qui concerne sa mer territoriale et ses eaux archipélagiques, bien que les navires battant pavillon étranger jouissent du droit de passage inoffensif dans ces zones maritimes.

S'agissant de l'application de la législation nationale dans la mer territoriale, les Etats peuvent, en gros, être rangés en quatre catégories. La première catégorie comprend les Etats qui ont suivi de près l'article 21, paragraphe 1, de la Convention, qui autorise l'Etat côtier à adopter des règlements relatifs au passage inoffensif. Dans la deuxième catégorie se trouvent les Etats qui revendiquent une compétence normative sur une série de questions qui ne sont pas visées à l'article 21, paragraphe 1, de la Convention. Les Etats du troisième groupe n'affirment leur compétence qu'en termes généraux en soulignant que les navires étrangers doivent respecter les lois et règlements promulgués. La dernière catégorie comprend des Etats qui soit n'ont pas mentionné leur compétence législative dans leur législation relative à la mer territoriale, soit n'ont pas encore promulgué de lois ou de règlements spéciaux.

Des régimes particuliers s'appliquent cependant aux principaux itinéraires maritimes internationaux traversant des détroits servant à la navigation internationale, même si

lesdits détroits se trouvent à l'intérieur de la mer territoriale de l'Etat côtier. Le régime du passage en transit signifie que la navigation ne relève pas du régime relatif au passage inoffensif mais plutôt d'un régime spécial qui est plus libéral en matière de navigation. Le régime du passage en transit a été décrit comme se trouvant à mi-chemin entre la liberté de navigation et le passage inoffensif.³ En vertu du régime applicable au passage en transit, la liberté de navigation et le droit de survol sont garantis pour les navires et les aéronefs opérant dans le cadre de leurs activités ordinaires. Cependant, l'Etat côtier, bien que ses pouvoirs juridictionnels soient limités par la Convention, peut malgré tout imposer des mesures de contrôle de navigation.

III. Mesures adoptées pour renforcer la sécurité de la navigation pour protéger le milieu marin

a) Mesures adoptées par les Etats côtiers

L'ambiguïté qui prévalait à l'époque concernant les compétences législatives de l'Etat côtier en matière de passage inoffensif devait être élucidée par l'article 21 de la Convention. Cette disposition essaie d'établir un équilibre délicat entre les intérêts de la navigation internationale et le droit de l'Etat côtier de réglementer le passage des navires étrangers dans sa mer territoriale. Le nombre d'actes qui ne sont pas considérés comme protégés par le concept de passage inoffensif visé à l'article 19, paragraphe 2, de la Convention, est très limité; il peut s'agir par exemple de tout acte de pollution délibérée et grave en violation de la Convention (article 19, paragraphe 2, h)). En vertu de l'article 21, paragraphe 1, de la Convention, l'Etat côtier peut adopter, en conformité avec les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international, des lois et règlements relatifs au passage inoffensif qui peuvent porter sur une large gamme de questions. Les alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'article 21, en particulier, mentionnent la sécurité de navigation, la régulation du trafic maritime et la protection des systèmes d'aide à la navigation, tandis que l'alinéa f) de ce même paragraphe vise la préservation de l'environnement et la prévention, la réduction et la maîtrise de sa pollution. L'alinéa g) se réfère à l'article 245 de la Convention, qui accorde à l'Etat côtier le droit exclusif de réglementer, d'autoriser et de conduire des recherches scientifiques marines dans sa mer territoriale, tandis que l'alinéa h) vise les lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration. En bref, l'article 19 de la Convention exclut certains actes de la protection accordée par le concept de passage inoffensif, tandis que l'article 21 de la Convention ménage à l'Etat côtier la possibilité de limiter davantage la liberté de navigation.

Toutefois, cette faculté est limitée. Aux termes de l'article 21, paragraphe 2, de la Convention, les lois et règlements nationaux ne s'appliquent pas à la conception, à la construction ou à l'armement des navires étrangers, à moins qu'ils ne donnent effet à des règles ou des normes internationales généralement acceptées. Il s'agit là d'une restriction significative du pouvoir normatif de l'Etat côtier. Cette disposition consacre un concept fondamental incorporé à l'ensemble de la Convention qui vise à protéger

³ E.J. Molenaar, *Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution*, 1998, p. 287.

l'intégrité de la navigation maritime dans le monde et à réduire au minimum les ingérences pouvant provenir de l'exercice de la juridiction de l'Etat côtier.

Ainsi, si les pouvoirs juridictionnels de l'Etat côtier concernant la navigation à travers les détroits internationaux sont limités par la Convention, l'Etat côtier peut néanmoins imposer des contrôles à cette navigation. Les limites à cette compétence de l'Etat côtier sont fixées par l'article 42 de la Convention. Les Etats riverains d'un détroit international peuvent adopter des lois et règlements relatifs au passage en transit portant sur la sécurité de la navigation et la régulation du trafic maritime et la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution (article 42, alinéas a) et b) du paragraphe 1 de la Convention). Aux termes de l'article 41 de la Convention, les Etats riverains de détroits peuvent désigner des voies de circulation et prescrire des dispositifs de séparation du trafic, à condition qu'ils soient conformes aux règles internationales et soient soumis pour adoption à l'Organisation maritime internationale (OMI) (article 41, paragraphes 3 et 4, de la Convention).

Les règles concernant le passage dans les voies de circulation archipélagique sont semblables mais pas tout à fait identiques. Dans ce cas également, cependant, l'OMI doit intervenir (article 53, paragraphe 9, de la Convention).

b) Mesures qui peuvent être adoptées sur la base d'instruments internationaux spécifiques

Divers accords internationaux, fréquemment conclus sous les auspices de l'OMI, font à l'Etat côtier, y compris aux Etats riverains de détroits internationaux, l'obligation d'adopter d'autres mesures de gestion et de contrôle de la navigation internationale. Ces mesures peuvent être adoptées de manière unilatérale ou conjointement avec l'OMI. Ce système en est encore à un stade évolutif et il subsiste certaines incertitudes à cet égard.

Parmi de nombreuses conventions internationales qui ont un rapport avec la juridiction de l'Etat côtier sur les navires étrangers se trouvant dans sa mer territoriale, quatre contiennent des dispositions qui permettent l'adoption de règles et de normes applicables aux navires de commerce étrangers. Il s'agit de la Convention sur le règlement international pour prévenir les abordages en mer de 1972 (COLREG)⁴, qui prévoit la possibilité d'établir des dispositifs de séparation du trafic, de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires de 1973, telle que modifiée par le Protocole y relatif de 1978 (MARPOL 73/78),⁵ de la Convention internationale de 1974 sur la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS)⁶ et de la

⁴ Convention sur le règlement international pour prévenir les abordages en mer de 1972 (COLREG), 20 octobre 1972; BGBl. 1976 II, p. 1017.

⁵ Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL), 2 novembre 1973, telle que modifiée par le Protocole du 1^{er} juin 1978; ILM 12 (1973), p. 1319-1444; ILM 17 (1978), p. 246 *et suivantes*.

⁶ Convention de 1974 sur la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS), 1^{er} novembre 1974; Nations Unies, *Recueil des traités*, Vol. 1184 (1980), p. 2-453.

Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination.⁷

Aux termes de la Convention MARPOL, l'Etat côtier a l'obligation d'en appliquer les dispositions en interdisant les infractions et en sanctionnant les délinquants. Cependant, les sanctions imposées en cas de violation ne peuvent pas entraver le passage inoffensif, à moins que cela ne soit autorisé par le droit international.⁸

L'établissement de routes maritimes est une question régie par la Règle V/10 de l'annexe à la Convention sur la sauvegarde de la vie humaine en mer, qui y a été incorporée en 1994. Il découle clairement du texte de cette règle que, d'une part, celle-ci met en relief le rôle qui incombe à l'OMI dans l'établissement d'itinéraires obligatoires pour la navigation et, de l'autre, reconnaît, bien qu'indirectement, que l'Etat côtier peut également établir à lui seul de tels systèmes de séparation du trafic, surtout lorsque ceux-ci sont situés à l'intérieur de sa mer territoriale. Les Etats ne sont pas tenus de soumettre l'établissement de tels systèmes dans leur mer territoriale à l'OMI pour adoption mais peuvent le faire. Cela est conforme à l'article 22 de la Convention. Bien que l'implication de l'OMI ne soit pas obligatoire, l'on ne saurait sous-estimer son rôle d'harmonisation.

La Règle 11 de l'annexe à la Convention SOLAS a trait aux systèmes de notification des navires. Cependant, l'Etat côtier est lui aussi habilité à établir de manière unilatérale des systèmes de notification dans sa mer territoriale à condition que cela ne gêne pas indument le passage inoffensif des navires étrangers.

La Convention de Bâle, qui est entrée en vigueur en 1992, constitue au plan international le pilier de la réglementation des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination. En outre, toutefois, l'Etat côtier est habilité à promulguer des mesures législatives nationales appropriées pour prévenir et sanctionner le trafic illicite de ces déchets. Le pouvoir de l'Etat côtier en matière de définition des déchets dangereux est absolu.

c) Autres mesures introduites sur l'initiative de l'OMI

Indépendamment des mesures prévues par les conventions internationales, certaines restrictions peuvent être imposées à la liberté de navigation sur la base des mesures adoptées par l'OMI.

Conformément à l'annexe 2 à sa résolution A.927(22), l'OMI peut désigner des zones maritimes particulièrement sensibles (ZMPS), qui sont des zones appelant une protection spéciale de l'OMI en raison de l'importance reconnue qu'elles présentent sur les plans écologique, socio-économique ou scientifique et du fait qu'elles peuvent subir des dommages par suite des activités liées aux transports maritimes internationaux. Ce pouvoir de l'OMI a pour fondement juridique les articles 192 et 194 ainsi que

⁷ Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination, 22 mars 1989; ILM 28 (1989), p. 657 *et suivantes*.

⁸ Voir l'article 24, paragraphe 1, de la Convention.

l'article 211, paragraphe 1, de la Convention. Il y a lieu de noter que la désignation d'une zone maritime particulièrement sensible en tant que telle n'a pas d'effet obligatoire. Cependant, selon les Directives concernant les ZMPS⁹, l'OMI est tenue d'adopter des « mesures de protection connexes », le type de mesures à adopter relevant de l'appréciation de cette Organisation. Jusqu'à présent, l'OMI a adopté des mesures concernant les itinéraires maritimes et les systèmes de notification des navires conformément à la Convention SOLAS et à la Convention MARPOL ainsi que différentes autres mesures dans le cadre de ses propres résolutions. Dans la mesure où ces mesures sont fondées sur des accords internationaux existants, les atteintes qu'elles peuvent représenter pour la liberté de navigation peuvent être considérées comme justifiées.¹⁰ D'aucuns considèrent néanmoins que les décisions de l'OMI doivent être conformes à la Convention.¹¹

Dans ce contexte, l'introduction d'un système de pilotage obligatoire est devenue une question controversée. Le Danemark, par exemple, cherche à obtenir l'introduction d'un système de pilotage obligatoire dans certaines zones de la mer Baltique. Dans sa demande, le Danemark a fait valoir ce qui suit:

« Le Danemark est conscient du fait qu'il n'est pas possible d'imposer un pilotage obligatoire directement aux navires qui naviguent dans des eaux internationales. Il considère néanmoins qu'il est possible, et conforme au droit international, de faire en sorte que certains types de navires navigant dans certaines zones doivent avoir recours à des pilotes si tous les États riverains de la mer Baltique introduisent des dispositions appropriées et semblables dans leurs législations nationales concernant les transporteurs nationaux et les destinataires de navires spéciaux transportant certaines cargaisons. »¹²

L'Australie et la Papouasie-Nouvelle-Guinée ont essayé d'introduire un système de pilotage obligatoire dans le détroit de Torres lorsque ce détroit a été désigné zone maritime particulièrement sensible par l'OMI. Cette question a apparemment fait l'objet d'un débat approfondi à l'OMI et l'on peut affirmer que la plupart des Etats semblent avoir répugné à accorder à l'OMI le droit d'introduire un système de pilotage obligatoire

⁹ Voir: Organisation maritime internationale/Comité de la protection du milieu marin, Particular Sensitive Sea Areas, Compilation of official guidance documents and PSSAs adopted since 1990, 2007 edition.

¹⁰ En ce qui concerne les ZMPS, voir: J. Roberts / M. Tsamenyi / T. Workman / L. Johnson, The Western European PSSA Proposal: a "politically sensitive sea area", *Marine Policy* 29 (2005), p. 431-440; K.M. Gjerde, Protecting Particularly Sensitive Sea Areas from Shipping: A Review of IMO's New PSSA guidelines, in: H. Thiel / J.A. Koslow (eds.), *Managing Risks to Biodiversity and the Environment on the High Sea, Including Tools Such as Marine Protected Areas – Scientific Requirements and Legal Aspects, Proceedings of the Expert Workshop held at the International Academy for Nature Conservation*, BfN-Skripten 43, Agence fédérale allemande pour la conservation de la nature, 2001, p. 123-131.

¹¹ Voir Département des affaires maritimes et du droit de la mer, LEG 87/16/1WP.3.

¹² Voir page 3, note rédigée par le Danemark « Mandatory Pilotage in Certain Areas of the Baltic Sea » en date du 11 mai 2001; Helsinki Commission – Baltic Marine Environment Commission, Expert Group to prepare for the Extraordinary HELCOM Ministerial Meeting, première réunion à Copenhague (Danemark), le 21 mai 2001; HELCOM EXTRA PREP 1/2001, Document No. 7.

dans un détroit international. Cette question ne manquera pas d'alimenter le débat sur le plan juridique.¹³

Ce ne sont pas là les seuls exemples de cas dans lesquels les Etats limitent apparemment la liberté de navigation par le biais de mesures législatives ou de l'exercice de pouvoir de police, au-delà de ce que prévoient les articles 211 et 220 de la Convention.

IV. Mesures visant à protéger la sécurité en mer

a) Mesures adoptées sur la base d'accords multilatéraux

Le Protocole de 2005¹⁴ à la Convention de Rome¹⁵ est l'un des instruments juridiques récents qui peuvent, dans l'avenir, constituer un fondement pour l'adoption de mesures limitant la liberté de navigation.

Le Protocole introduit un nouvel article, l'article *8bis*, relatif aux procédures que doit suivre l'Etat Partie souhaitant arraisonner un navire battant pavillon d'une autre Etat Partie, en dehors de la mer territoriale d'un Etat quelconque, lorsqu'il a des raisons de soupçonner que le navire ou une personne se trouvant à bord commet, a commis ou est sur le point de commettre une infraction visée par la Convention. L'autorisation et la coopération de l'Etat du pavillon doivent être obtenues avant l'arraisonnement.¹⁶ Cette autorisation peut être de caractère général ou être accordée sur une base *ad hoc*.

b) Mesures adoptées sur la base d'arrangements bilatéraux

Les mesures qui doivent être adoptées conformément aux accords multilatéraux pour prévenir le transport par mer d'armes de destruction massive sont complétées par des mesures prises sur une base bilatérale, notamment dans le cadre de l'Initiative de sécurité contre la prolifération (ISP). L'ISP a pour but d'interdire « le transfert ou le transport d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs ainsi que des matériaux connexes à destination et en provenance d'Etats et d'acteurs non étatiques qui représentent un danger sur le plan de la prolifération ».¹⁷

¹³ Pour de plus amples détails, voir: R.C. Beekman, PSSAs and Transit Passage – Australia's Pilotage System in the Torres Strait Challenges the IMO and UNCLOS, *Ocean Development and International Law* 38 (2007), p. 325-357.

¹⁴ Protocole de 2005 à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, 14 octobre 2005. Cet accord international, qui complète la Convention de Rome, a été élaboré en réponse aux événements du 11 septembre 2001. Pour les travaux préparatoires, voir: C. Tiribelli, The time to update the 1988 Rome Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, *Sri Lanka Journal of International Law* 18 (2006), p. 149-166.

¹⁵ Convention de l'OMI pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental, 13 mars 1988, entré en vigueur le 1^{er} mars 1992; document de l'OMI SUA/CONF/15; ILM 27 (1988), p. 672-684.

¹⁶ Article *8bis* paragraphe 4 b) du Protocole de 2005.

¹⁷ Voir à ce sujet: M. Byers, Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative, *AJIL* 98 (2004), p. 526 *et seq.*; C. Schaller, Die Unterbindung des Seetransports von Massenvernichtungswaffen, SWP-Studie, 2004; W. Heintschel von Heinegg, The Proliferation Security Initiative – Security vs. Freedom of

La disposition qui pose le problème le plus sérieux est l'alinéa d) du paragraphe 4 des Principes d'interception pour l'Initiative de sécurité contre la prolifération,¹⁸ aux termes duquel les participants à l'ISP sont invités à :

« adopter des mesures appropriées pour: 1) arraisonner dans leurs eaux intérieures, leurs mers territoriales ou leur zone contiguë (lorsqu'il en été déclaré une) les navires dont il y avait raison de soupçonner qu'ils transportent de telles cargaisons à destination ou en provenance d'États ou et d'acteurs non étatiques qui suscitent des préoccupations en matière de prolifération et/ou y perquisitionner et saisir les cargaisons ainsi identifiées; et 2) imposer des conditions aux navires qui font escale dans leurs ports ou pénètrent dans leurs eaux intérieures ou leurs mers territoriales ou les quittent, dont il y a des raisons de soupçonner qu'ils transportent de telles cargaisons, par exemple en stipulant que ces navires seront arraisonnés, qu'il sera perquisitionné à bord et que ces cargaisons seront saisies avant que l'entrée desdits navires soit autorisée. »

L'interception sans le consentement de l'Etat du pavillon de navires soupçonnés de transporter des armes de destruction massive conduit à s'interroger sur la question de savoir si une telle mesure est compatible avec le droit de la mer, tout au moins en principe. Selon la Convention, le pouvoir d'intercepter un navire dépend du lieu où une telle mesure est exécutée: dans les eaux intérieures ou la mer territoriale d'un Etat, dans la zone économique exclusive ou en haute mer.

Aussi longtemps que l'interception d'un navire battant pavillon d'un Etat autre que l'Etat procédant à l'interception a lieu dans les eaux intérieures de l'Etat côtier intéressé et est effectuée par celui-ci, cet acte ne peut pas être contesté du point de vue du droit de la mer. La situation est plus complexe si l'interception a lieu dans la mer territoriale. selon l'article 25 de la Convention, l'Etat côtier ne peut prendre de mesures que pour empêcher un passage qui n'est pas inoffensif. Les dispositions de la Convention relatives au passage inoffensif doivent être considérées comme faisant partie du droit international coutumier.

Aux termes de l'article 19, paragraphe 1, de la Convention, le passage n'est pas inoffensif s'il porte « atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier »; les activités qui doivent être considérées comme portant atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité sont énumérées à l'article 19, paragraphe 2, de la Convention. Interprété littéralement, l'article 19 de la Convention exclut la possibilité pour l'Etat côtier de limiter l'exercice du droit de passage, de protéger le bien de la communauté des Etats: il ne peut agir que dans son propre intérêt. Bien que l'article 21 de la Convention stipule que l'Etat côtier peut adopter des lois et règlements conformément au droit international,

Navigation, *Israel Yearbook on Human Rights* vol. 35 (2005), p. 181 *et seq.*; M. Malirsch / F. Prill, The Proliferation Security Initiative and the 2005 Protocol to the SUA Convention, *ZaöRV* 67 (2007), p. 229-240; J.I. Garvey, The International Institutional Imperative for Countering the Spread of Weapons of Mass Destruction: Assessing the Proliferation Security Initiative, *Journal of Conflict & Security Law* 10 (2005), pp. 125-147; S.E. Logan, The Proliferation Security Initiative: Navigating the Legal Challenges, *Journal of Transnational Law & Policy* 14 (2004-2005), p. 253-274.

¹⁸ Consultable sur le site Internet : <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/09/20030904-11.html> (dernière consultation en avril 2008).

cette compétence est limitée. Aucune des questions pouvant être réglementées sur cette base n'engloberait le simple transit d'armes de destruction massive. Il y a lieu de noter dans ce contexte que, selon l'article 23 de la Convention, le transport de substances nucléaires n'est pas contraire au principe du passage inoffensif.¹⁹ Enfin, l'article 27 de la Convention ne peut pas, tout au moins en soi, être invoqué comme fondement pour exercer un contrôle sur les navires en transit. Dans ce cas également, soit l'Etat côtier doit agir pour défendre ses propres intérêts (article 27, alinéas a) et b) du paragraphe 1), soit une telle mesure doit être adoptée à la demande du capitaine ou de l'Etat du pavillon, ou si elle est nécessaire pour la répression du trafic illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes (article 27, alinéas c) et d) du paragraphe 1). Certains ont fait valoir que l'Etat côtier peut criminaliser le transport d'armes de destruction massive et des logiciels connexes par son droit pénal national et exercer des pouvoirs de police sur la base de l'article 27 de la Convention.²⁰ Les tenants de cette position devraient par le fait même soutenir que le crime a été commis à bord du navire en transit dans la mer territoriale et que ce crime est de nature à troubler la paix du pays et le bon ordre dans la mer territoriale²¹ ou bien que les conséquences du crime s'étendent à l'Etat côtier.²² Cette interprétation soulève un problème dans la mesure où elle tourne les limites inhérentes imposées par l'article 27 de la Convention. Selon ce même raisonnement, le transport de déchets nucléaires ou le transport de substances dangereuses pourraient être totalement interdits.

c) L'intervention du Conseil de sécurité

Il a été dit que le passage peut être considéré comme n'étant pas inoffensif si les conditions visées dans la résolution 1540 (2004) du Conseil de sécurité en date du 28 avril 2004 sont réunies.²³ Il a été dit en outre que les Etats peuvent, sur la base de la résolution 1540 du Conseil de sécurité, promulguer des lois nationales criminalisant le transport d'armes de destruction massive dans leurs mers territoriales, ce qui habiliterait l'Etat côtier intéressé à prendre des mesures, comme prescrit à l'article 27, paragraphe 1, de la Convention. Il est indubitable que la résolution 1540 du Conseil de sécurité stipule que la prolifération d'armes de destruction massive constitue une menace pour la paix internationale. Cependant, même si l'on admet que le Conseil de sécurité peut exercer un tel pouvoir quasi législatif, cela ne prive pas automatiquement le transit de telles matières de son caractère inoffensif.²⁴

La situation juridique en ce qui concerne les détroits internationaux soulève des problèmes particuliers étant donné la protection accrue dont jouit la navigation internationale à travers les détroits.

¹⁹ Il est étonnant que cet article soit rarement mentionné et que l'on ne dise que rarement qu'il s'agit d'un article inséré dans la Convention sur l'insistance des Etats-Unis.

²⁰ W. Heintschel von Heinegg (voir note 17) p. 193; S.E. Logan (voir note 17) p. 263.

²¹ Article 27, paragraphe 1 b), de la Convention.

²² Article 27, paragraphe 1 a), de la Convention.

²³ W. Heintschel von Heinegg (see note 17), p. 194.

²⁴ Voir la définition figurant à l'article 19 de la Convention.

La question de savoir si un navire transportant des armes de destruction massive qui ne sont pas dirigées contre l'Etat déterminé peut être intercepté en haute mer par un navire de guerre d'un autre Etat sans le consentement de l'Etat du pavillon intéressé est controversée.²⁵ La relation fondée sur la juridiction exclusive qui existe entre l'Etat du pavillon et ses navires en haute mer est solidement enracinée dans le droit international coutumier. Dans l'affaire du *Lotus*, la Cour permanente de Justice internationale a considéré que « les navires en haute mer sont soumis à d'autre autorité qu'à celle de l'Etat dont ils portent le pavillon ». ²⁶ L'article 92 de la Convention a codifié ce principe. Plusieurs exceptions sont prévues: si le navire est sans nationalité ou si le navire se livre à la piraterie ou au transport d'esclaves ou sert à des émissions non autorisées.²⁷ Il existe par conséquent des limites rigoureuses au pouvoir d'arraisonner et d'inspecter un navire battant le pavillon d'un Etat autre que celui dont relève le navire souhaitant exercer un droit de visite.

Comme on l'a déjà dit, le Conseil de sécurité a, dans sa résolution 1540 (2004), affirmé que « la prolifération des armes nucléaires, chimiques et biologiques et de leurs vecteurs constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales » et a décidé, entre autres, que tous les Etats doivent « adopter et appliquer, conformément à leurs procédures nationales, des législations appropriées et efficaces interdisant à tout acteur non étatique ... de transporter, de transférer ou d'utiliser des armes nucléaires, chimiques ou biologiques et leurs vecteurs ». ²⁸ La question centrale qui subsiste est de savoir si tout Etat est habilité à adopter des contremesures appropriées.

Les mesures adoptées pour faire face à la menace du terrorisme peuvent conduire à restreindre temporairement la liberté de navigation. Plusieurs résolutions du Conseil de sécurité, en particulier sa résolution 1373 (2001), constituent en droit international le fondement nécessaire aux opérations d'interception en mer menées par différentes unités navales dans l'océan Indien et au large des côtes de la Somalie. L'Etat du pavillon ne peut pas opposer d'objection à ce qu'un navire battant son pavillon soit arraisonné par des navires de guerre d'autres Etats aussi longtemps que les mesures adoptées sont proportionnelles.

Ces mesures imposées au plan multilatéral, à savoir par le Conseil de sécurité, sont jusqu'à un certain point complétées par les mesures de précaution adoptées par les autorités portuaires pour contrôler de manière plus rigoureuse les cargaisons des navires. L'Initiative pour la sécurité des conteneurs mise sur pied par les Etats-Unis d'Amérique est une tentative d'élargir la zone de sécurité vers l'extérieur en transférant au pays exportateur les responsabilités en matière de sécurité et de contrôle aux frontières.²⁹ Le 19 septembre 2002, Singapour est devenu le premier pays à signer avec les Etats-Unis un accord autorisant les inspecteurs des douanes américaines à vérifier

²⁵ Voir W. Heintschel von Heinegg (voir note 17), p. 194; S. Kaye, *The Proliferation Security Initiative in the Maritime Domain*, *Israel Yearbook on Human Rights* 35 (2005), p. 205-229, p. 223.

²⁶ CPJI, Série A 1927 No. 9, p. 25.

²⁷ Voir l'article 110 de la Convention.

²⁸ Préambule et paragraphe 2 de la résolution 1540 (2004) du Conseil de sécurité.

²⁹ Pour plus amples détails, voir M. Florestal, *Terror on the High Seas*, *Brooklyn Law Review* 72 (2007), p. 385-447.

que les conteneurs expédiés vers les Etats-Unis ne sont pas utilisés à des fins terroristes. Les autorités portuaires de plusieurs autres pays ont accepté de s'associer à l'Initiative américaine pour la sécurité des conteneurs et d'autres l'ont déjà fait. Cette initiative doit elle aussi être replacée dans le contexte de la liberté de navigation étant donné que les navires porte-conteneurs qui n'ont pas suivi la procédure suivie par l'Initiative s'exposent à des contre-mesures dans les ports des Etats-Unis.

V. Conclusions provisoires

Comme indiqué dans l'introduction, des mesures ayant pour effet, voire pour objet, de limiter la liberté de navigation, de passage en transit ou de passage inoffensif sont adoptées au plan multilatéral, à savoir par l'OMI et par le Conseil de sécurité, sur la base d'arrangements bilatéraux ainsi que de manière unilatérale. Il ne fait aucun doute que les objectifs visés, à savoir la protection du milieu marin et la protection contre la prolifération d'armes de destruction massive et contre le terrorisme sont – tout au moins en principe – des objectifs valables. Certaines préoccupations sont néanmoins de mise. L'on peut s'interroger sur le point de savoir si l'OMI ou le Conseil de sécurité peuvent véritablement invoquer un fondement juridique solide pour jouer le rôle de législateurs, fonction qu'ils exercent *de facto* dans les cas susmentionnés. J'espère avoir pu démontrer que les mesures multilatérales sont complétées par les mesures adoptées sur la base d'arrangements bilatéraux (ISP, Initiative pour la sécurité des conteneurs, accords concernant l'interception des navires) ou même de manière unilatérale (systèmes de pilotage obligatoire imposés par décision unilatérale). Ces mesures complémentaires sont motivées par les résultats peu satisfaisants obtenus au plan multilatéral ainsi que par le désir d'appliquer des formules individualisées de manière unilatérale. Il est difficile pour les navires de s'adapter à cette combinaison de restrictions qui manquent apparemment de cohérence. À l'heure actuelle, les restrictions auxquelles ils sont confrontés peuvent encore apparemment être considérées comme tolérables, mais si cette tendance devait se poursuivre – et tout porte à penser que tel sera le cas – il pourra y avoir lieu de revoir la question.