

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER



Communication
présentée par

S.E. LE JUGE RÜDIGER WOLFRUM,

Président du
Tribunal international du droit de la mer,

devant la Commission du droit international

Genève

Le 31 juillet 2008

Communication présentée par
S.E. le juge Rüdiger Wolfrum,
Président du Tribunal international du droit de la mer,
devant la Commission du droit international

Genève, le 31 juillet 2008

Monsieur le Président,
Messieurs les Membres de la Commission,
Mesdames et Messieurs,

C'est pour moi un grand plaisir que de prendre la parole aujourd'hui devant cette réunion de la Commission du droit international (« la CDI »). Permettez-moi de vous transmettre les salutations des membres du Tribunal international du droit de la mer (« le Tribunal »). Je suis très honoré d'avoir reçu votre aimable invitation et vous sais gré de me donner l'occasion d'aborder avec vous un certain nombre de questions juridiques d'intérêt commun. J'espère qu'un jour le Tribunal aura l'occasion de vous accueillir, vous-même, Monsieur le Président, et les autres membres de la Commission du droit international, à Hambourg.

Dans ce contexte, j'aborderai les questions de la fragmentation du droit international, de la protection diplomatique et des ressources naturelles partagées. Chacun de ces sujets fait l'objet de rapports de la CDI. De plus, soit ils ont trait directement au rôle du Tribunal, soit ils touchent des questions que le Tribunal a examinées dans sa jurisprudence.

La fragmentation du droit international

Lorsque S.E. M. Enrique José Alejandro Candioti, alors Président de la CDI, a rendu visite au Tribunal à Hambourg en 2004, la question de la fragmentation du droit international public constituait déjà l'une des priorités des entretiens qu'il a eus avec les représentants du Tribunal. Depuis, les théoriciens comme les praticiens du droit continuent de s'intéresser de très près à cette question.

Groupe d'étude de la CDI

Un Groupe d'étude créé par la CDI a, sous la présidence de notre collègue, le professeur Martti Koskenniemi, élaboré un rapport qui est consacré pour l'essentiel aux aspects substantiels de la fragmentation sans aborder les aspects institutionnels qui s'y rattachent. De ce fait le rapport n'a pas cherché à établir le bien-fondé de la préoccupation selon laquelle la prolifération des cours et tribunaux internationaux spécialisés risquerait d'entraîner des incompatibilités et des contradictions au sein de la jurisprudence internationale.

Cela dit, les conclusions du Groupe d'étude concernant les aspects substantiels de la fragmentation peuvent être utiles pour faire le point sur la prolifération des institutions. Je me permets de citer le rapport :

« [L']absence de hiérarchie générale en droit international ne signifie pas que les conflits normatifs entraîneraient une paralysie juridique. Il suffit d'[]établir les hiérarchies voulues au cas par cas, pour résoudre des problèmes particuliers au fur et à mesure qu'ils se présentent. »

Bien que les conclusions du rapport portent sur les conflits entre les normes du droit international et non pas sur ses institutions, je suis persuadé que la jurisprudence internationale ne souffre pas non plus de l'absence avérée d'une hiérarchie centrale. Il ne fait aucun doute qu'avec l'existence de cours indépendantes et de compétences qui se recoupent, on ne peut de manière générale exclure la possibilité d'interprétations différentes, voire même de décisions contradictoires. Toujours est-il que l'existence de nombreuses juridictions ne fait que refléter l'état actuel des relations internationales. Loin d'être homogène, la société mondiale se caractérise au contraire par plusieurs régimes internationaux et institutions internationales qui se trouvent à des stades différents d'évolution et de regroupement. Dans le même temps, il nous faut admettre qu'il est nécessaire de maintenir la cohérence de l'ordre juridique international. A cet égard, la courtoisie et le dialogue entre les juridictions internationales existantes – et notamment entre les juridictions permanentes – pourraient dans une certaine mesure y contribuer.

Harmonisation de la jurisprudence

La recherche de la cohérence ne saurait toutefois exclure complètement la possibilité de conflits de compétence. Par exemple, il se peut que des procédures parallèles soient engagées devant des juridictions internationales, comme dans l'*Affaire concernant les stocks d'espadon* entre le Chili et la Communauté européenne. Cette affaire a été soumise à une chambre spéciale du Tribunal et, simultanément, à l'Organisation mondiale du commerce (« l'OMC »).

Le différend devant le Tribunal portait sur des questions relatives à la conservation et à la gestion des ressources biologiques ainsi qu'à la liberté de pêche en haute mer. Les questions relatives au commerce, comme la liberté de transit en vertu de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, ont été soumises à l'OMC. Etant donné que la nature des revendications soumises par les parties à chacune des juridictions est manifestement différente, je ne vois aucun obstacle à ce que les parties portent différents aspects d'une même affaire devant plus d'une juridiction.

La prolifération de cours et tribunaux internationaux est la conséquence de l'expansion du droit international public, qui couvre plus de domaines d'action que jamais. La création de tribunaux spécialisés destinés à statuer sur des différends relevant de domaines spécialisés du droit constitue un choix délibéré des Etats qui réagissent ainsi à cette évolution. Ces cours et tribunaux sont parfaitement conscients du fait qu'ils n'existent pas en tant qu'entités totalement distinctes. Ils

doivent coopérer, étudier les travaux des autres juridictions et, dans la mesure du possible, harmoniser leur jurisprudence.

Je suis heureux de noter que le rapport du Groupe d'étude de la CDI envisage aussi le fait que, pour trouver une solution possible aux conflits de compétence, les « institutions [concernées] devront chercher à coordonner leur jurisprudence à l'avenir. » Et j'ai le plaisir de citer une allocution prononcée par le Président de la Cour internationale de Justice (« la CIJ »), Mme le juge Rosalyn Higgins, devant l'Association de droit international en 2006. Mme le Président Higgins a insisté sur le fait que les juges devraient considérer ce « monde complexe » comme « une chance plutôt que comme un problème » et a lancé un appel aux juges internationaux pour qu'ils

« lisent les arrêts prononcés par les uns et les autres... respectent les travaux judiciaires des uns et des autres... s'efforcent de préserver l'unité... à moins que les circonstances ne les en empêchent véritablement ».

Relations entre le Tribunal et la CIJ

Les relations qu'entretiennent le Tribunal et la CIJ s'inspirent fidèlement de cet esprit de coopération et de respect mutuel. La visite qu'a faite Mme le Président Higgins au Tribunal en 2006 à l'occasion du dixième anniversaire de celui-ci témoigne de la cordialité des relations qui prévalent entre les deux institutions. Celles-ci ont encore été renforcées récemment par la rencontre de membres de la Cour et de membres du Tribunal à La Haye qui ont procédé à un échange de vues sur des questions d'intérêt commun se rapportant aux mesures conservatoires, aux avis consultatifs, aux relations entre le droit international et les droits nationaux et aux conditions d'emploi des juges internationaux.

Dans ses décisions, le Tribunal n'a pas hésité à se référer, selon que de besoin, aux précédents créés par la CIJ. En vertu de l'article 293 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la Convention »), le Tribunal est tenu d'appliquer des règles de droit international qui ne sont pas incompatibles avec la Convention. Dans de tels cas, le Tribunal a jugé utile à plusieurs occasions de se référer aux décisions pertinentes de la Cour. Le Tribunal s'est fondé sur la jurisprudence de la CIJ, par exemple au sujet de questions telles que l'état de nécessité, l'existence d'un différend, la possibilité pour un tribunal d'examiner de sa propre initiative la question de sa compétence, l'épuisement des négociations en tant que condition préalable de la soumission d'un différend à une cour ou à un tribunal, la date à prendre en considération pour décider des questions de recevabilité, le concept d'acquiescement et la valeur d'un protocole ou d'un procès-verbal de réunions.

Je ne cherche pas à dissimuler le fait que les deux institutions diffèrent aussi à certains égards, comme l'ont montré les *Affaires du thon à nageoire bleue* portées devant le Tribunal. A ce jour, la jurisprudence de la CIJ n'a pas accepté l'approche de précaution en tant que principe obligatoire du droit international. Le Tribunal a toutefois invoqué ledit principe lorsqu'il a été appelé à prescrire des mesures conservatoires pour la protection et la conservation des stocks de thon à nageoire

bleue. Vu l'incertitude des données scientifiques disponibles, le Tribunal a considéré que les parties au différend devaient agir « avec prudence et précaution ». Il s'est abstenu cependant de formuler des considérations générales sur la valeur du principe de précaution et même de s'en prévaloir de façon explicite. Par conséquent, le Tribunal a en réalité limité la différence entre sa jurisprudence et celle de la CIJ à ce qui était requis en l'espèce.

Je tiens également à souligner que le droit de la mer ne doit pas être considéré comme un régime autonome. Il constitue un élément du droit international général, et de nombreuses dispositions de la Convention relèvent même du droit coutumier. En outre, la Convention contient certaines dispositions qui visent à éviter les conflits de compétence. Dans ses articles 281 et 282, la Convention tient dûment compte des autres moyens de règlement des différends que les parties pourraient avoir choisis de leur propre initiative ou dont ils peuvent se prévaloir en vertu d'autres accords internationaux.

La protection diplomatique

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Permettez-moi maintenant d'aborder un autre sujet d'intérêt commun : l'exercice de la protection diplomatique. 19 projets d'articles qui codifient le droit coutumier existant et qui comprennent en outre plusieurs dispositions innovantes ont été rédigés sous la direction du *Rapporteur spécial*, M. le professeur John Dugard. Ces travaux ont eu une influence considérable sur le droit de la protection diplomatique, et – comme l'a fait observer un commentateur – ce « sujet (...) qui autrefois était réputé appartenir au passé, est aujourd'hui l'un des plus actuels dans la pratique, la jurisprudence et la doctrine d'Etat ».

Dans son cinquième rapport, le *Rapporteur spécial* a étudié la question de la « protection diplomatique de l'équipage d'un navire par l'État du pavillon ». Je suis très honoré par le fait que ce rapport fait largement référence à la jurisprudence du Tribunal, en particulier à l'arrêt en l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*. S'agissant de la composition multinationale des équipages des navires, le Tribunal a fait valoir qu'« il s'ensuivrait une épreuve injustifiée » si chaque membre de l'équipage devait rechercher une protection diplomatique auprès de son Etat d'origine. Et j'ai le plaisir de relever que les conclusions du rapport établi par le *Rapporteur spécial* vont visiblement dans ce sens.

Je pourrais ajouter ici qu'inversement, dans cet arrêt, le Tribunal a également tiré profit des travaux de la CDI. Ainsi, lorsqu'il a examiné les questions du « lien substantiel » entre le navire et l'Etat dont il bat le pavillon, le Tribunal a consulté les projets d'articles sur le droit de la mer de la CDI de 1956. Et en évaluant s'il était nécessaire en l'espèce que les recours internes soient épuisés, le Tribunal s'est inspiré des projets d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats.

En l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*, le Tribunal devait examiner le point de savoir si l'Etat du pavillon a le droit de protéger des non-ressortissants qui sont membres de l'équipage d'un navire battant son pavillon et d'introduire des instances

en leur nom. Après avoir analysé la Convention, le Tribunal a conclu que la Convention « considère un navire comme constituant une unité », et par conséquent que

« le navire, tout ce qui se trouve sur le navire, et toute personne impliquée dans son activité ou ayant des intérêts liés à cette activité sont considérés comme une entité liée à l'Etat du pavillon. La nationalité de ces personnes ne revêt aucune pertinence. »

Dans son analyse, le Tribunal s'est fondé notamment sur l'article 292 de la Convention, qui prévoit la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire par un Etat tiers et la prompte mise en liberté de son équipage par cet Etat dès le dépôt d'une caution raisonnable ou d'une autre garantie financière. L'Etat du pavillon peut demander au Tribunal d'ordonner la prompte mainlevée de l'immobilisation de tout navire battant son pavillon et de tout membre de l'équipage se trouvant à bord, quelle que soit sa nationalité.

« [I] est possible de comparer » la procédure de prompte mainlevée « à la protection diplomatique des personnes ». L'un des objectifs recherchés est de maintenir un équilibre entre les intérêts de l'Etat du pavillon et ceux de l'Etat côtier. En outre, cette procédure protège également les intérêts d'« autres personnes affectées par l'immobilisation du navire et l'arrestation de son équipage ». Outre l'armateur du navire, c'est principalement l'équipage qui va bénéficier de procédures efficaces aboutissant à sa mise en liberté relativement rapide, ce qui confère ainsi un aspect humanitaire incontestable aux procédures de prompte mainlevée.

L'existence des procédures de prompte mainlevée devant le Tribunal renforce même la situation des personnes par rapport à la protection diplomatique traditionnelle. D'abord, il n'est nullement besoin d'épuiser les recours internes avant de déposer une demande auprès du Tribunal. A propos de l'épuisement des recours internes – souvent invoqué dans le cadre de la protection diplomatique – il est utile de relever que, dans son arrêt en l'*Affaire du « Camouco »*, le Tribunal a déclaré :

« [qu']aucune limitation ne doit être lue dans l'article 292, qui irait à l'encontre de l'objet et du but mêmes de cet article. De fait, l'article 292 autorise la soumission d'une demande de mainlevée après une courte période à compter du moment de l'immobilisation et, dans la pratique, les recours internes ne peuvent normalement pas être épuisés dans un délai aussi court. »

On peut aussi ajouter que dans l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*, le Tribunal a estimé :

« [qu']aucune des violations des droits dont se prévaut Saint-Vincent-et-les-Grenadines, [violation des articles 33, 56, 58, 111 et 292 de la Convention] ne peut être présentée comme une violation d'obligations concernant le traitement à réserver à des étrangers. Elles sont toutes des violations directes des droits de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Le préjudice subi par les personnes impliquées

dans l'activité du navire découle de ces violations. De ce fait, les demandes présentées au sujet de ce préjudice ne sont pas soumises à la règle qui requiert l'épuisement des recours internes. »

En l'espèce, le Tribunal a en outre constaté que « [l]es parties conviennent qu'une condition préalable à l'application de la règle est qu'il doit exister un lien juridictionnel entre la personne ayant subi le préjudice et l'Etat responsable de l'acte illicite qui a causé le préjudice » et il a estimé que cette condition n'était pas remplie dans les circonstances de l'espèce.

La protection diplomatique traditionnelle et les procédures de prompt mainlevée prévues par la Convention diffèrent aussi sur le plan des recours judiciaires internationaux : dans les affaires de prompt mainlevée, le Tribunal a compétence obligatoire. Et je souhaiterais aussi mentionner que – dans son Règlement comme dans la pratique – le Tribunal assure leur conduite diligente, au vu des conséquences humanitaires graves que peut avoir la détention d'un équipage.

Enfin, la procédure de prompt mainlevée telle qu'elle est prévue par la Convention renforce aussi la position du particulier dans une procédure. Car non seulement l'Etat du pavillon peut déposer une demande au Tribunal, mais aussi - au nom de l'Etat et avec son autorisation – le particulier concerné. Cela pourrait, dans certains cas, limiter les conséquences de la discrétion importante dont jouissent habituellement les Etats dans le domaine de l'exercice de la protection diplomatique.

Toutefois, la protection offerte par la procédure de prompt mainlevée est manifestement limitée. Alors que la nationalité des membres de l'équipage (ou celle de l'armateur) n'a pas de pertinence, celle du navire est déterminante. Tout comme pour les affaires relatives à la protection diplomatique, les procédures de prompt mainlevée exigent que la nationalité reste inchangée entre le moment du dépôt de la demande auprès du Tribunal et la commission de l'acte illicite sur laquelle se fonde la demande. Il convient de faire observer qu'eu égard à la prompt mainlevée, l'acte illicite n'est pas en soi la saisie du navire mais tout manquement ultérieur de l'Etat qui l'a immobilisé à satisfaire à ses obligations de procéder à la prompt mainlevée dès le dépôt d'une caution raisonnable.

L'on ne peut présumer à la légère qu'un navire a perdu son pavillon, ce qui constitue sa nationalité. Cette perte entraîne pour le navire la perte de la protection de l'Etat du pavillon, dont il est « tout particulièrement tributair[e] » dans une procédure de prompt mainlevée. Par conséquent, s'il était possible, par des moyens simples, qu'un navire soit privé de son pavillon, cela « se traduirait par l'absence totale de toute protection effective pour les navires immobilisés dans les ports étrangers ».

Cela étant, il existe des situations dans lesquelles un navire perd véritablement son pavillon, comme l'a montré l'expérience du Tribunal. Dans l'*Affaire du « Grand Prince »*, une affaire de prompt mainlevée entre le Belize et la France, le Belize avait décidé de radier le navire « *Grand Prince* » de son registre national après l'arraisonnement de celui-ci par la France. Bien que le Belize ait essayé de

faire valoir que le navire devait être encore « considéré comme immatriculé [au Belize] », le Tribunal n'a pas pu, sur la base des moyens de preuve qui lui ont été soumis, conclure que le Belize était encore l'Etat du pavillon du navire. Par conséquent, le Tribunal a dit qu'il n'était pas compétent pour connaître de la demande, qui avait été présentée par un particulier au nom du Belize.

Dans de telles situations, il ne peut y avoir de recours à la procédure de prompt mainlevée, même si l'équipage du navire restait détenu par l'Etat qui a immobilisé le navire. L'Etat du pavillon ne peut exercer sa protection diplomatique qu'à l'égard des membres de l'équipage qui sont ses ressortissants. Les membres de l'équipage d'autres nationalités doivent s'en remettre à leurs propres Etats. Pourtant, comme l'a indiqué le *Rapporteur spécial*, il se peut dans de nombreux cas qu'il leur soit difficile d'obtenir assistance et protection de cette manière.

Les ressources naturelles partagées

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Permettez-moi maintenant d'aborder un autre sujet sur lequel la CDI et le Tribunal partagent une identité de vues. Comme le montre l'ordre du jour de votre session actuelle, vous avez inscrit le sujet des « ressources naturelles partagées » à votre programme de travail à long terme. A ce sujet, le *Rapporteur spécial*, M. l'Ambassadeur Chusei Yamada, a également réalisé un travail qui fera date. Les Projets d'articles sur les aquifères transfrontières sont particulièrement remarquables. Ils énoncent des principes comme la protection et la préservation des écosystèmes, l'obligation de coopérer, et l'obligation de procéder à un échange régulier de données et d'informations.

Dans une autre optique, les océans du monde peuvent également être considérés comme une ressource naturelle partagée. Sur le plan strictement juridique ce n'est peut-être pas le cas, mais dans une perspective plus fonctionnelle, les similarités sont évidentes. Les océans bordent tant de littoraux et leur utilisation est si déterminante pour tant d'Etats et de populations locales que l'on pourrait en fait dire qu'ils constituent une ressource naturelle unique au monde qui est partagée par la communauté internationale.

La Convention tient manifestement la communauté internationale dans son ensemble pour responsable de l'avenir des océans. L'article 192 impose à tous les Etats l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin et l'article 193 dispose que le droit souverain d'exploiter les ressources naturelles ne peut s'exercer que dans le respect de cette obligation. La Convention privilégie en particulier la protection du milieu marin contre la pollution : les Etats sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution (article 194). Ils devraient coopérer au plan mondial et régional pour accomplir la tâche qui consiste à adopter des règles et normes (article 197), échanger des renseignements et données présentant de l'intérêt (article 200) et évaluer les effets potentiels sur le milieu marin des activités envisagées (article 206).

Il convient de noter à cet égard que la grande importance accordée à la protection du milieu marin a également des répercussions procédurales dans la Convention. En vertu de cette dernière, les mesures conservatoires peuvent ainsi être prescrites par le Tribunal non seulement pour préserver les droits respectifs des parties en litige, mais aussi pour « empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves » (article 290, paragraphe 1). C'est pourquoi la mise en œuvre de la procédure visant la prescription de mesures conservatoires a déjà été demandée dans plusieurs affaires concernant la protection du milieu marin qui ont été portées devant le Tribunal.

Dans sa jurisprudence, le Tribunal souligne principalement l'importance de la coopération. Dans deux arrêts, il a estimé que « l'obligation de coopérer constitue, en vertu de la partie XII de la Convention et du droit international général, un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin ». Il a également insisté sur le besoin de mettre en place des mécanismes en vue d'un échange d'informations entre les parties concernant les risques ou effets que pourraient entraîner les activités en question.

En outre, dans les affaires relatives à la prescription de mesures conservatoires, le Tribunal a adopté une approche pragmatique et prescrit des mesures qui, à son avis, aideraient les parties à trouver une solution. Ainsi, dans *l'Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, le Tribunal a demandé aux parties qu'elles créent un groupe mixte d'experts indépendants chargé d'étudier les effets potentiels sur le milieu marin des travaux de poldérisation de Singapour. Je tiens à mentionner qu'en se fondant sur cette ordonnance du Tribunal et sur les travaux du groupe d'experts, la Malaisie et Singapour ont réglé leur différend par voie d'accord. La sentence arbitrale finale a été établie en l'espèce conformément à la lettre de l'accord portant règlement du différend.

Qui plus est, les mesures conservatoires ordonnées par le Tribunal ont largement contribué à rapprocher les parties, ce qui a permis d'aboutir à une résolution diplomatique du différend.

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

L'issue de *l'Affaire relative aux travaux de poldérisation* démontre qu'une procédure contentieuse peut en réalité conduire à des solutions non-contentieuses. Je devrais en outre mentionner l'existence d'une possibilité supplémentaire d'aider les parties à un différend à parvenir à un règlement amiable. Je parle ici de la fonction consultative du Tribunal, qui constitue une innovation importante dans le système judiciaire international.

Conformément à l'article 21 du Statut du Tribunal, le Tribunal a compétence à l'égard de « tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis » et « toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal ». Aux termes de l'article 138 de son Règlement, le Tribunal peut être prié de donner un avis consultatif sur un point de droit si un accord international en rapport avec les buts de la Convention prévoit expressément qu'un

tel avis peut être demandé. La demande tendant à ce que le Tribunal rende un avis consultatif est transmise au Tribunal par l'organe autorisé à cette fin par l'accord international en question.

Les accords internationaux qui seront conclus à l'avenir, par exemple entre des Etats ou entre des Etats et des organisations internationales, pourraient prévoir le recours aux procédures consultatives du Tribunal. Il y a lieu de noter que les avis consultatifs n'ont pas de caractère obligatoire et offrent par conséquent une solution de rechange intéressante aux procédures de règlement des conflits. L'avis consultatif du Tribunal sur les aspects juridiques d'une question spécifique peut aider les parties à aplanir leurs divergences de vues et même éviter que celles-ci ne se transforment en différends.

Les parties en litige peuvent demander au Tribunal de déterminer quels sont les principes et les règles du droit international applicables à une situation déterminée et entreprendre de parvenir à un accord sur cette base. Les procédures consultatives peuvent être attrayantes aussi pour les parties souhaitant avoir une indication quant à la façon dont une question spécifique liée à la mer ou aux océans pourrait être interprétée en vertu de la Convention ou quel serait le droit applicable dans les cas où il n'existe aucune disposition spécifique régissant la question.

Près de 25 ans après l'adoption de la Convention, il n'est pas surprenant que ne cessent d'apparaître de nouvelles utilisations économiques et scientifiques des mers dont le statut juridique demeure parfois controversé. Tous faits nouveaux appellent de nouvelles réponses juridiques que le Tribunal peut donner par le biais de sa fonction consultative. Ce processus pourrait contribuer à appuyer encore plus les efforts entrepris par la communauté internationale pour permettre le règlement pacifique des différends.

Monsieur le Président
Mesdames et Messieurs,

Ces considérations m'amènent à la fin de mon exposé. Permettez-moi, pour terminer, de vous remercier à nouveau de m'avoir donné la possibilité de prendre la parole devant cette réunion. Je vous remercie de votre attention.