

# LES NOUVEAUX DÉFIS DU DROIT DE LA MER

---

## THE NEW CHALLENGES OF THE LAW OF THE SEA



Sous la direction de / Edited by

ANDREA CALIGIURI  
GIUSEPPE CATALDI  
FRÉDÉRIC SCHNEIDER

2025

EDITORIALE SCIENTIFICA



**CAHIERS DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DU DROIT DE LA MER**  
**PAPERS OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION OF THE LAW OF THE SEA**





*CAHIERS DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DU DROIT DE LA MER*  
*PAPERS OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION OF THE LAW OF THE SEA*

# **Les nouveaux défis du droit de la mer**

## ***The new challenges of the law of the sea***

*Sous la direction de / Edited by*

ANDREA CALIGIURI  
GIUSEPPE CATALDI  
FRÉDÉRIC SCHNEIDER

EDITORIALE SCIENTIFICA

2025

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2025 Editoriale Scientifica s.r.l.  
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli  
[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com) – [info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)

ISBN 979-12-235-0524-3

COMITE SCIENTIFIQUE  
*SCIENTIFIC COMMITTEE*

LOUIS BALMOND  
*Professeur émérite*  
Université de Toulon, France

KRISTIN BARTENSTEIN  
*Professeur*  
Université Laval, Canada

IDA CARACCILO  
*Judge au TIDM*  
*Professeur*  
Université de Naples 'L. Vanvitelli', Italie

ALEJANDRO DELVALLE  
*Professeur*  
Université de Cadix, Espagne



TABLE DES MATIERES  
*Table of contents*

I

INTRODUCTION  
*Introduction*

1. Le plus grand défi : la coopération en matière de droit de la mer .....3  
GIUSEPPE CATALDI
2. Vive la Convention ! .....6  
RAFAEL CASADO RAIGON

II

LES DEFIS LIES AUX FONDS MARINS  
*The Challenges of the Seabed*

1. Enjeux et stratégie de la maîtrise des fonds marins .....11  
THIERRY DE LA BURGADE
2. La Zone, patrimoine commun de l'humanité :  
expression du bien commun ? .....21  
FRÉDÉRIC SCHNEIDER
3. La mobilisation du concept de patrimoine commun de l'humanité  
pour contester les extensions exagérées du plateau continental .....33  
ÁNGELES JIMENEZ GARCIA-CARRIAZO
4. La complémentarité entre le juge international et  
la Commission des limites du plateau continental .....41  
ALBERT STEVE ELLA ELLA
5. La « préservation » du milieu marin dans la Zone .....53  
ANDREA CALIGIURI
6. Les discussions relatives à l'adoption d'un moratoire sur l'exploitation  
des ressources minérales des fonds marins internationaux : protection de  
l'environnement, ou protection de certains intérêts nationaux ? .....66  
NICOLAS KEMPF
7. Une recherche scientifique marine sur la Zone ou sur la partie du plateau continental  
au-delà de 200 milles marins, au service de l'Accord BBNJ .....77  
FLORENCE GALLETTI

III  
LES DEFIS LIES AU CHANGEMENT CLIMATIQUE ET  
A LA CONSERVATION DE LA BIODIVERSITE  
*The Challenges of Climate Change and Biodiversity Conservation*

1. Nouvelles formes de pollutions et droit de l’environnement marin :  
le défi de la prise en compte de la mobilité dans la protection des océans .....89  
ODILE DELFOUR-SAMAMA – FRANTZ MYNARD
2. Les outils de gestion par zone au service  
des nouveaux défis environnementaux :  
l’exemple des émissions sonores sous-marines .....99  
ANAËLLE BOUÉ
3. Le rôle fondamental de la ZEE en matière de pêche et d’environnement marin :  
étude de cas dans le sud de l’océan Indien ..... 108  
JÉRÉMY DRISCH
4. La possibilité de contentieux internationaux relatifs à la pollution transfrontalière  
due à l’exploitation du plateau continental entre la Corée du Sud et le Japon .....117  
NAMGU KIM
5. La contribution des États insulaires du Pacifique à l’adaptation  
du droit international confronté au défi de l’élévation du niveau des mers .....129  
ATHANASE ESAKI TSHOFU
6. A Challenge to UNCLOS from the Sea Level Rise:  
The Territorial Sea as State Territory .....142  
MICHAEL J. STRAUSS
7. (R)évolution du droit international de la mer :  
le traité BBNJ et la protection des générations futures .....149  
CASSANDRA GRANDJEAN
8. Le climat dans l’Accord BBNJ : nulle part et partout ? .....158  
PRUNE LLADSER

IV  
LES DEFIS LIES A LA SECURITE ET SURETE MARITIMES  
*The Challenges of Maritime Security and Safety*

1. Les défis de l’articulation entre la CNUDM et  
la *lex specialis* de la guerre navale .....169  
TIMOTHÉE SEVAISTRE
2. New “Defensive Maritime Security Operations”  
to Safeguard Freedom of Navigation:

Operation Eunavfor Aspides in the Red Sea .....	178
JUAN ESCUDERO ESPINOSA	
3. Current Threats to Freedom of Navigation in the Red Sea between Piracy, Insurgency and the Use of Force .....	190
ELISA RUOZZI	
4. The Bab el Mandeb Strait after October 7, 2023: uses of force and legal uncertainties .....	199
AYMERIC LOTZ	
5. Le rôle des acteurs privés dans la lutte contre la piraterie maritime .....	209
THIERRY GARCIA	

## V

### LES DEFIS TRANSVERSAUX *Cross-cutting Challenges*

1. La privatisation, nouveau défi du droit de la mer .....	223
NATHALIE ROS	
2. L'évolution des arguments juridiques dans le conflit en mer de Chine du Sud : un outil politique au service des États ? .....	232
FRÉDÉRIC LASSERRE – OLGA V. ALEXEEVA	
3. The Dominance of the Arctic Routes and its Impact on Freedom of Navigation .....	243
ARMANDO ÁLVAREZ ALVITE	
4. Decade of the Polar Code: Brief Remarks on Implementation, Gaps, and Emerging Challenges .....	255
FIAMMETTA BORGIA	
5. La protection du patrimoine culturel subaquatique : vers un nouveau modèle de gestion des océans ? .....	265
ALIX VINCENT	
<i>Liste des auteurs</i> .....	275



I

INTRODUCTION  
*Introduction*



## Le plus grand défi : la coopération en matière de droit de la mer

GIUSEPPE CATALDI

Le titre de cette brève introduction trouve sa raison d'être à la fois dans le contexte historique actuel et dans le contenu même des contributions qui suivent.

En ce qui concerne le premier point, il est malheureusement évident que la crise du multilatéralisme est une réalité incontestable, marquée par le repli sur soi des États, la tentative de réduire la portée des engagements internationaux pris, voire la violation flagrante de ceux-ci ou la dénonciation des traités signés. L'exemple le plus frappant est bien sûr celui de l'administration américaine, qui s'est progressivement désengagée de la plupart des traités multilatéraux qui liaient les États-Unis, à commencer par l'accord de Paris sur le climat de 2015, le premier à avoir été dénoncé, le jour même de la seconde investiture du président Trump. Moins d'un an plus tard, le 7 janvier 2026, il signait un décret présidentiel pour le retrait des États-Unis « *from 66 international organizations that no longer serve American interests* », ordonnant à tous les départements et agences gouvernementaux de cesser leur participation et leur financement de 31 entités des Nations Unies et de 35 organisations n'appartenant pas au système des Nations Unies, toutes considérées comme opérant « *contrary to U.S. national interests, security, economic prosperity, or sovereignty* ».

Mais qu'en est-il du rapport de l'actuelle administration américaine avec les règles internationales du droit de la mer ? Que dire du bombardement en haute mer de navires étrangers soupçonnés de se livrer au trafic de stupéfiants ou de la saisie de pétroliers liés au Venezuela, dans le cadre d'opérations illégales menées contre cet État ? Ou encore de l'Executive Order d'avril 2025 (*Unleashing America's offshore critical minerals and resources*), qui lance un programme d'extraction de minéraux des fonds marins, menaçant la biodiversité, ignorant les besoins de protection de l'environnement marin et créant des frictions avec les États ayant ratifié la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) (170 États et l'Union européenne reconnaissant donc la compétence de l'Autorité internationale des fonds marins en la matière, voir à ce sujet l'article d'Andrea Caligiuri), ainsi qu'avec tous ceux qui considèrent les fonds marins internationaux comme le « patrimoine commun de l'humanité » ? Comment encadrer juridiquement l'attaque en haute mer par la marine israélienne de bateaux (Freedom Sumud Flotilla) qui avaient pour but d'apporter une aide humanitaire à la population de Gaza ?

Ce sont là des questions rhétoriques auxquelles la seule réponse possible est de rejeter cette logique du XIX<sup>e</sup> siècle, fondée sur la « loi du plus fort », qui vise à anéantir toute la structure des règles internationales élaborées après le désastre de la Seconde Guerre mondiale. Le multilatéralisme, la négociation, le dialogue politique et la diplomatie doivent en effet guider la conduite des États plutôt que l'action unilatérale. La coopération, par le biais du droit international, doit rester la boussole qui guide les États dans la défense de l'état de droit et de l'ordre juridique des mers et océans.

Ce qui précède nous amène au deuxième point que nous avons mentionné plus haut, à savoir que le fil rouge qui relie les contributions présentées dans cet ouvrage est précisément la valorisation d'une coopération saine dans ce domaine. Le droit de la mer constitue en effet un exemple réussi de cette coopération. Il prouve également que la

coopération dans de nombreux domaines n'est pas seulement souhaitable, mais indispensable. Enfin, la lecture des contributions montre que la coopération dans ce domaine est aujourd'hui menacée.

Les règles internationales du droit de la mer constituent un exemple réussi de coopération, comme le prouve avant tout ce monument qu'est la Convention (et la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer), et plus récemment l'Accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale (Accord BBNJ), entré en vigueur le 17 janvier 2026 et ratifié à ce jour par 81 États, même si des absences importantes sont à noter (États-Unis, Allemagne, Japon, Chine, Russie, Italie). Signé au siège des Nations Unies le 20 septembre 2023, cet accord historique marque un tournant décisif dans la protection du milieu marin. Il vient compléter le cadre juridique de la gouvernance océanique établi par la CNUDM pour un espace représentant 60 % de la surface de la planète et les deux tiers de l'océan mondial. L'entrée en vigueur de ce traité rappelle ainsi que, contrairement aux initiatives américaines mentionnées précédemment, nous devons poursuivre la mobilisation en faveur d'un moratoire international sur l'exploitation des grands fonds marins, comme le soulignent les articles de Nicolas Kempf et Florence Galletti.

La nécessité d'une coopération est particulièrement évidente dans le domaine de la gestion de l'environnement marin.

Les initiatives prises dans ce domaine, qui ne reposent pas sur la volonté et l'action de plusieurs États, n'ont aucune chance d'aboutir à des résultats efficaces (voir la contribution d'Anaëlle Boué). De même, la lutte contre les tentatives d'extension excessive du plateau continental (tentatives récurrentes en raison de la juridiction rampante persistante des États côtiers) n'a de chance d'aboutir que si l'on affirme une défense collective du concept de patrimoine commun de l'humanité. Il semble en effet controversé de s'en remettre à des initiatives des différents États agissant *uti universi*, dans le cadre d'une sorte d'*actio popularis*, comme le démontre Ángeles Jiménez García-Carriazo dans sa contribution. Cela implique également de clarifier le concept même de patrimoine commun de l'humanité à la lumière des droits et obligations en cours d'affirmation sur la « Zone », comme le démontre l'article de Frédéric Schneider.

Que dire ensuite du problème de l'élévation du niveau des mers liée au changement climatique causé par les émissions de gaz à effet de serre ? Il est avant tout nécessaire que les États agissent de bonne foi et se soucient des générations futures (objet de l'article de Cassandra Grandjean), car certains d'entre eux pourraient même disparaître d'ici quelques décennies, comme le démontrent les scientifiques les plus attentifs. Cela remet en question le concept traditionnel d'identification de l'État (peuple, gouvernement, etc.).

La question se pose donc de savoir si l'on doit privilégier la certitude des situations juridiques et la règle selon laquelle « la terre domine la mer », ou bien l'équité, et donc ne pas faire payer aux États les moins responsables le prix de l'opportunisme et de la production industrielle à tout prix (à ce sujet, voir les articles d'Odile Delfour-Samama et Frantz Mynard, ainsi que celui de Michael J. Strauss). Cela invite évidemment à se pencher sur l'interprétation à donner à l'adoption du système des lignes droites dans ce type de situation (voir à ce sujet la contribution d'Athanase Esaki Tshofu), ainsi que dans le cadre de l'Accord BBNJ (voir à ce sujet les observations de Prune Lladser).

La coopération est également nécessaire pour délimiter précisément les frontières maritimes, notamment afin d'éviter que l'étendue de la juridiction de deux ou plusieurs États adjacents ou se faisant face ne soit trop indéterminée. En l'absence d'initiatives

d'exploitation conjointe (l'idéal en termes de coopération, mais avec très peu d'exemples dans la pratique, comme l'illustre l'exemple cité par Namgu Kim de la zone partagée par le Japon et la Corée du Sud), la sécurité juridique impose d'éviter les interprétations judiciaires contradictoires, comme celles mises en évidence par Jérémy Drisch, concernant les activités de pêche dans une zone économique exclusive déclarée, mais non délimitée par un accord avec les États limitrophes. Albert Steve Ella Ella souligne également dans sa contribution que la coopération est nécessaire entre le juge international et la Commission des limites du plateau continental.

La coopération est avant tout menacée par la « militarisation » des activités en mer. Quelques exemples ont déjà été fournis. D'autres exemples sont présentés dans les contributions d'Elisa Ruoizzi, d'Aymeric Lotz, de Thimotée Sevaistre et de Thierry de La Burgade. Ce dernier cite une série d'initiatives étatiques (de la Chine, de la Turquie et de la Russie notamment) visant à imposer, par des actions unilatérales, des règles contraires à la coopération et au droit international, tel qu'il résulte de la coutume et de la CNUDM.

Un autre danger pour la coopération, mis en évidence dans cet ouvrage par Nathalie Ros, est constitué par l'*entrisme* des acteurs privés, c'est-à-dire le détournement du droit international public d'espaces et de ressources par la mise en place d'un régime juridique transnational, qui confie donc la gestion correspondante à des sociétés privées. Les exemples fournis sont très préoccupants. D'autre part, la lutte contre la piraterie témoigne également de l'activisme des acteurs privés (voir l'article de Thierry Garcia à ce sujet), qui peut en partie être évalué positivement, mais qui ne peut en aucun cas se substituer aux compétences et aux responsabilités que seul l'acteur public peut garantir.

En outre, trois situations distinctes illustrent parfaitement les crises de coopération.

Tout d'abord, le conflit en mer de Chine méridionale (voir la contribution de Frédéric Lasserre et Olga V. Alexeeva), dans lequel la Chine interprète de manière unilatérale les concepts d'« île » et d'« archipel » au sens de la CNUDM. Au-delà du fond, ces interprétations témoignent de l'éloignement du « sentiment commun » propre à un système créé au prix d'un effort considérable en matière de coopération juridique.

En deuxième lieu, en matière de protection du patrimoine culturel submergé, le faible nombre de ratifications de la Convention UNESCO sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001 affaiblit son impact en faveur de l'application du « *law of finds* » et du « *law of salvage* », et donc des intérêts privés. Alix Vincent démontre également que les compagnies de sauvetage immatriculées dans des États non parties à ladite convention peuvent agir légalement dans les zones maritimes de n'importe quel État, y compris d'un État partie.

Enfin, l'évolution du statut de la région arctique, due au changement climatique, témoigne une fois de plus de l'absence de collaboration positive entre les États concernés, qui sont au contraire entièrement préoccupés par leurs propres intérêts économiques et géostratégiques, comme l'expliquent Armando Álvarez Alvite et Fiammetta Borgia, cette dernière à propos notamment des lacunes structurelles et opérationnelles dans la mise en œuvre du Code polaire.

La Convention a résisté et a su s'adapter, par le biais de l'interprétation ou à la faveur de ses accords d'application, aux transformations survenues en raison du changement climatique, du développement économique et de l'évolution technologique (sur ce dernier point, en matière de navigation, nous renvoyons aux observations de Juan Escudero Espinosa). Cependant, nous pensons qu'elle ne survivra pas si le rejet de la logique du droit au profit de celle de la force brute se solidifie et s'étend. Les gouvernés doivent se faire entendre des gouvernants. *Servi legum sumus ut liberi esse possimus.*

## Vive la Convention !

RAFAEL CASADO RAIGÓN

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) constitue l'une des grandes réalisations normatives de la communauté internationale contemporaine, tant pour ce qu'elle représente en tant que traité global que pour son acceptation générale. Bien sûr, la Convention (adoptée il y a 43 ans) n'a pas mis un terme à l'évolution de cette branche du droit international. Les développements normatifs, même jurisprudentiels, dont elle a fait l'objet le montrent, motivés tant par la nécessaire application et interprétation de ses dispositions que par les défis, les préoccupations ou les orientations que le droit de la mer a dû affronter au cours des décennies suivantes.

En effet, nous sommes en présence d'un traité global, qui donne unité et cohérence au droit de la mer, ce que n'a pas réussi la codification genevoise de 1958. Considérée à juste titre la *constitution pour les mers et les océans*, la Convention de 1982 traite pratiquement de tous les aspects des utilisations et des ressources de ces derniers, en représentant la référence juridique de base en matière de navigation, d'exploitation et gestion des ressources naturelles, biologiques et non biologiques, de protection et préservation du milieu marin, de recherche scientifique marine ou, bien sûr, en ce qui concerne le régime juridique des espaces créés dans la mer. Compte tenu de l'importance des mers pour l'humanité, la Convention a un rôle très précieux à jouer en tant qu'élément d'ordre et de stabilité dans les relations internationales d'aujourd'hui.

Le succès de la Convention se reflète également dans son acceptation générale. À ce jour (19 mars 2025), 169 États et l'Union européenne sont parties à cet instrument. Plus de trente ans après son entrée en vigueur, 27 États membres des Nations Unies n'ont pas encore déposé leur instrument de ratification ou d'adhésion, parmi lesquels figurent, comme cas les plus significatifs, les États-Unis d'Amérique, Israël, la Turquie et le Venezuela (les quatre États qui ont voté contre l'adoption de la Convention) ou l'Iran, la Colombie et le Pérou. Or, ce fait, celui de la non-ratification, ne place pas ces États en dehors du régime juridique établi par la Convention.

Il est évident que tout État non partie à la Convention reste, en principe, en dehors du cadre institutionnel créé par celle-ci. Il est également évident que tout État non partie n'est pas lié par le système novateur de règlement des différends prévu par la Convention. Mais, sauf en ce qui concerne les dispositions relatives à ces derniers aspects, dont certaines ont cependant une incidence croissante sur les États non parties, la considération suivante s'impose : Un traité, tel que la Convention, qui établit les règles applicables à plus de 85 % des États (répartis d'ailleurs sur tous les continents), exerce une influence inévitable sur le droit coutumier, sur le droit international général, celui qui concerne, initialement, tous les États. Il est incontestable que les États non parties sont soumis aux règles coutumières déclarées à l'époque dans le texte de la Convention, mais aussi à celles qui, guidées par cet instrument, ont fini par faire partie du droit international général. Mis à part (peut-être) quelques dispositions très détaillées, il nous semble qu'aujourd'hui, trente ans après l'entrée en vigueur de la Convention, il n'est pas facile de prouver qu'une règle donnée établie par elle n'a pas ou n'a pas atteint un statut coutumier.

La CNUDM, comme nous l'avons dit, a fait l'objet d'un large éventail de développements normatifs ou réglementaires. Il suffit de citer les développements en matière de sécurité et de protection maritimes, d'environnement marin, de pêche illégale

ou de patrimoine culturel subaquatique, tous issus de la coopération internationale encouragée par la Convention. Cette coopération présente un potentiel énorme, et c'est pourquoi l'ONU continue d'insister sur toutes les formes que la coopération peut acquérir, que ce soit au niveau mondial, régional, sous-régional ou bilatéral, pour promouvoir la mise en œuvre effective de la Convention. Outre cette coopération, la Convention exige également que des mesures soient prises au niveau national par l'adoption de lois et règlements compatibles avec ses dispositions. À cet égard, le renforcement des capacités est essentiel pour assurer que les États, en particulier les pays en développement, soient en mesure d'appliquer pleinement la Convention.

Comme on le sait, deux grands accords, qualifiés d'*application* des dispositions de la Convention, ont été adoptés en 1994 et 1995 : l'accord concernant la Partie XI de la Convention et l'accord sur les stocks chevauchants et grands migrateurs. Un troisième accord connexe (non *eo nomine* « d'application ») a été adopté plus récemment, en 2023. Il s'agit de l'« Accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale » (haute mer et Zone). À ce jour (19 mars 2025), cet accord connexe (ou se rapportant à la Convention) a été ratifié par 21 États : neuf petits États insulaires des Caraïbes, du Pacifique ou de l'Indien (Antigua-et-Barbuda, Barbade, Îles Marshall, Maldives, Maurice, Micronésie, Palaos, Sainte-Lucie et Seychelles), quatre autres États américains (Belize, Chili, Cuba et Panama), quatre autres États de l'Asie (Bangladesh, République de Corée, Singapour et Timor-Leste), un État africain non côtier (Malawi), un micro-État européen (Monaco) et deux autres États européens (Espagne et France). Il est trop tôt pour prédire son destin, voire son entrée en vigueur, qui est conditionnée par le dépôt du soixantième instrument de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion. Comme pour l'Accord de 1995, il est frappant que, pour ratifier cet Accord de 2023, il ne soit pas nécessaire d'être partie à la Convention, ce qui, formellement, constitue une atteinte à l'unité réelle du droit de la mer. En tout état de cause, cet Accord, en évitant de qualifier ou de considérer les ressources biologiques de ces zones (et particulièrement de la Zone) comme patrimoine commun de l'humanité, pose le défi d'intégrer les deux régimes, celui prévu dans la Partie XI de la CNUDM et son Accord d'application, qui concerne les ressources minérales, et celui prévu dans l'Accord de 2023, qui concerne les ressources biologiques.

Enfin, la CNUDM a été grandement enrichie par le travail des juridictions internationales, tant judiciaires que d'arbitrage. Il convient tout d'abord de souligner deux contributions générales : d'une part, celle qui concerne l'identification du droit international coutumier énoncé dans la Convention ou orienté par elle ; d'autre part, celle qui porte sur la considération que, comme toute branche du droit international, le droit de la mer – et donc la CNUDM – ne comporte pas un système autonome, séparé de son tronc principal et d'autres branches de ce dernier, comme le droit de l'environnement ou le droit de la personne humaine. Toutefois, la contribution sectorielle la plus importante concerne le droit de la délimitation des espaces maritimes, domaine dans lequel la jurisprudence internationale a réduit l'incertitude et amélioré l'objectivité et la prévisibilité du processus de délimitation.

Malgré l'énorme travail législatif (et jurisprudentiel) accompli dans de nombreux domaines du droit de la mer, cette branche du droit international est toujours confrontée à de nombreux défis, que ce soit en raison de problèmes récurrents ou de situations nouvelles : Les défis liés aux fonds marins, les défis liés au changement climatique et à la biodiversité ou les défis liés à la sécurité des espaces maritimes constituent des

problèmes (enjeux) très importants qui feront justement l'objet d'étude et de réflexion dans cette publication.

Enfin, les considérations qui précèdent, conjuguées à la conviction que toutes les préoccupations et défis actuels trouvent une réponse ou, au moins, une ligne directrice dans la Convention, nous amènent à conclure que la CNUDM constitue en soi un succès. C'est l'ensemble de cet instrument qu'il faut souligner, d'où, comme le répète l'Assemblée générale des Nations Unies, il est d'une importance vitale de préserver son intégrité. Plus de trente ans après son entrée en vigueur, la Convention continue d'apporter ordre et stabilité aux relations internationales et de contribuer de manière cruciale à la préservation de la paix, à la coopération entre les nations et à l'utilisation durable des mers et des océans.

## II

LES DEFIS LIES AUX GRANDS FONDS MARINS

*The Challenges of the Deep Seabed*



## Enjeux et stratégie de la maîtrise des fonds marins

THIERRY DE LA BURGADE<sup>1</sup>

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. État des lieux et enjeux. – 2.1. Définir le sujet. – 2.2. Les enjeux de la MFM pour la France : étude de trois objets. – 2.2.1. Les câbles. – 2.2.2. Les ressources : le cas des terres et métaux. – 2.2.3. Les moyens d'exploration : connaître, protéger, intervenir. – 2.3. Les enjeux de la MFM pour le représentant de l'État en mer. – 3. État du droit. – 3.1. L'apport de la CNUDM à la matière. – 3.2. Une instance centrale issue de la CNUDM : l'AIFM. – 3.3. Enjeux du *Lawfare* et du *Seabed warfare* ? – 4. Perspectives. – 4.1. Une stratégie nationale. – 4.2. Une stratégie ministérielle. – 4.3. Un corpus juridique pour adapter la protection juridique de la France. – 5. Conclusion.

### 1. Introduction

« *We choose to go to the moon in this decade and do other things, not because they are easy, but because they are hard* » (J.F. Kennedy, discours à la Rice University, Huston, Texas, 12 septembre 1962).

Évoquer les océans au XXI<sup>e</sup> siècle, c'est se replonger dans l'aventure de la conquête sous-marine et l'irrésistible volonté de l'Homme – mélange de fascination et de frayeur – de connaître, d'explorer voire même d'habiter les fonds marins.

Par les mythes : celui de l'Atlantide évoqué par Platon dans ses *Dialogues* au V<sup>e</sup> siècle ou le récit d'une Cité punie par Zeus pour son hubris et ses ambitions thalassocratiques.

Par les romans d'aventure : au mi-temps du XIX<sup>e</sup> siècle, comment ne pas convoquer *Vingt Mille Lieues sous les mers*, qui continue à émerveiller les lecteurs, autant qu'il a pu les émerveiller jadis.

Si ces récits ont nourri l'imagination des pionniers de l'exploration sous-marine au XX<sup>e</sup> siècle, ce milieu demeure encore majoritairement celui de l'inconnu. Explorer les grands fonds, c'est à la fois une aventure technologique, scientifique, environnementale et *in fine* terriblement humaine.

Au moment où Kennedy prononce son discours à Huston en 1962, la Lune semble inatteignable, elle le sera pourtant sept ans plus tard. Depuis Neil Armstrong, douze hommes sont allés sur la Lune. À ce jour, seulement quatre hommes ont plongé à plus de 10 000 mètres de profondeur. Voyager dans l'espace n'est pas chose aisée, explorer les abysses semble quasiment hors de portée.

Organiser ce colloque à Toulon a du sens : nombreuses aventures dans les fonds marins commencent en Méditerranée.

Si c'est à un duo américain, William Beebe et Otis Barton que nous devons la 1<sup>ère</sup> plongée significative à 900 mètres de profondeur à bord d'une bathysphère (très rudimentaire et nous pouvons mesurer l'héroïsme de ces hommes) ; c'est bien au bord de la Méditerranée et plus particulièrement à Toulon, dans l'arsenal et avec l'appui de la Marine nationale, que le premier sous-marin/bathyscaphe civil opérationnel sera construit : le fameux *FNRS III* développé par Auguste Picard et l'ingénieur de l'armement André Gempp. En 1953, cet engin submersible innovant de 16 mètres x 3,5 mètres (qu'il est possible désormais d'admirer près de la Tour Royale) réalise ses premiers essais et

---

<sup>1</sup> Cette communication a bénéficié du précieux concours du commissaire principal (Marine) Anne-Sophie Vérité.

atteint la profondeur de 2 100 mètres (avant d'atteindre les 4 000 mètres au large du Sénégal).

Très vite dans les années 1960 ce record sera dépassé : Auguste Picard développe le *Trieste* qui permettra à son fils Jacques d'atteindre (presque) les 11 000 mètres de profondeur. C'est également à partir de cette époque que débute la construction de submersibles habités destinés à l'exploration scientifique. La France développe le *Nautilus*, mis à l'eau – encore une fois en Méditerranée – en 1984 et toujours en service. Ce submersible habité permet d'accueillir 3 personnes (pilote, co-pilote, scientifique) pour des plongées jusqu'à 6 000 mètres de profondeur.

La conquête des fonds marins, c'est également celle de plongeurs hors du commun. Henri Germain Delauze – ce « Conquérant sous la mer » – compagnon de l'équipe du Commandant Cousteau avec Yves Girault et Georges Beuchat. Quittant le domaine expérimental de la plongée humaine, il s'aventure dans celui encore des grandes profondeurs, en fondant la société COMEX en 1961. Le *Total Sub* parvient dès 1964 à naviguer par 60 mètres de fond.

Évoquer, dans le cadre d'un colloque célébrant le 30<sup>ème</sup> anniversaire de l'entrée en vigueur de la CNUDM, les défis liés aux fonds marins, c'est :

- d'abord identifier et définir ce milieu très particulier et exigeant – les fonds marins
- pour en comprendre les enjeux à la fois pour la France, mais aussi ici à Toulon au bord de la Méditerranée, pour le Préfet maritime que je représente et plus largement pour les Armées ;
- c'est aussi se plonger dans l'état du droit : plus particulièrement le droit issu de la Convention, et l'instance *ad hoc* créée par celle-ci, avant d'envisager le droit comme « arme » ;
- c'est enfin, entrevoir les perspectives ouvertes par des stratégies ambitieuses : France 2030, Stratégie ministérielle de maîtrise des fonds marins (MFM, 2022) et l'évolution constante du droit pour répondre aux défis auxquels le représentant de l'État en mer est confronté au quotidien.

Pour combien de temps les océans seront-ils encore cette « masse, immense d'étendue, énorme de profondeur, qui semble un monde de ténèbres » (Michelet) ?

## 2. État des lieux et enjeux

### 2.1. Définir le sujet

On parle de « grands fonds marins » à partir de 200 mètres au-dessous du niveau de la mer. Ils représentent environ les deux tiers de la superficie de notre planète. Trois quarts des fonds marins se situent à des profondeurs de plus de 3 000 mètres que l'on qualifie d'abysses à partir de 4 000 mètres. Au-delà de 1 000 mètres de profondeur, l'océan est un milieu dans lequel 99 % de la lumière a disparu.

Les grands fonds marins ne sont pas uniformes, mais ont des caractéristiques communes, notamment en termes de pression ou de température : très froide entre 0,5 et 4°C qui ne varie pas en fonction des saisons ou de l'inclinaison de la terre.

Depuis les années 1970, les chercheurs ont démontré l'origine de la vie il y a plus de 3,6 milliards d'années dans l'océan primitif. Il est de plus en plus probable que les médicaments de demain viendront des très grands fonds marins, suscitant des intérêts scientifiques, mais aussi, voire surtout, économiques et commerciaux.

Tant que le monde sous-marin n'ouvrait pas de perspectives de rentabilité, il n'intéressait que les explorateurs et les scientifiques. Les nouvelles perspectives de l'économie maritime, qui englobe un vaste champ d'activités (l'alimentation, l'énergie, l'industrie, les services, les minerais et l'interconnexion), attirent les convoitises.

Ces convoitises ouvrent, pour les États, de nouvelles obligations de défense. Maîtriser les fonds marins est fondamental pour la sécurité et la défense : cela passe notamment par une connaissance des scientifiques partagée dans une logique duale.

Avec un peu moins de 11 millions de km<sup>2</sup>, deuxième espace maritime du monde sur cinq océans, la France est confrontée à l'ensemble des enjeux de la maîtrise des fonds marins, que ce soit la lutte contre l'exploitation sauvage de ses fonds ou la protection des câbles.

À elle seule, la zone Clarion-Clipperton (CCZ), qui s'étend du Mexique à Hawaï, contiendrait six fois plus de cobalt et trois fois plus de nickel que l'ensemble des réserves terrestres du monde.

La France compte 51 câbles répartis à 50 % en métropole, et à 50 % en outre-mer. Si le pays est peu dépendant directement du transport de gaz par pipelines, la France est garante de cet enjeu pour l'Union européenne (11 % de la consommation annuelle UE passe par Nord Stream).

Les câbles sont, en outre, cruciaux pour le développement de l'éolien en mer, notamment via des infrastructures par faible fond et ensouillées.

## 2.2. Les enjeux de la MFM pour la France : étude de trois objets

### 2.2.1. Les câbles

Les câbles représentent près de 99 % des communications intercontinentales : téléphone, internet, flux financier... Ils constituent un enjeu de la circulation de l'information : le système SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications*) emprunte le réseau des câbles car permet de gagner des micro secondes en s'y frayant le chemin le plus court... Ces micro secondes gagnées en transit se traduisent en millions de dollars.

Outre les câbles, les oléoducs sous-marins ou les réseaux d'approvisionnement en énergie des îles isolées constituent autant d'infrastructures stratégiques.

Historiquement, les câbles se concentrent dans l'hémisphère nord, entre les grandes puissances occidentales (entre le continent nord-américain et l'Europe), mais les liaisons se multiplient entre le Nord et le Sud, ainsi que sur des axes Sud-Sud.

En temps de paix, comme en temps de guerre, les câbles sous-marins sont à la fois stratégiques et très vulnérables.

Si le principal danger est la croche accidentelle par un navire de pêche, la menace d'agressions volontaires se précise avec le retour de la conflictualité, qu'il s'agisse d'attaques, de destruction volontaire ou d'interception des données transitant par les câbles.

En 1917 déjà, l'interception sur un câble sous-marin d'un télégramme (le « Télégramme Zimmerman » du nom du ministre allemand des affaires étrangères à son ambassadeur à Mexico) précipita l'entrée en guerre des États-Unis.

Pour Camille Morel, le câble sous-marin est central dans les enjeux de conflictualité de par son appartenance « à deux dimensions, celle du numérique et celle du maritime. La montée en puissance de la compétition maritime entre les États – illustrée notamment

par la course à l'exploration et à l'exploitation des grands fonds marins – et la place grandissante des questions technologiques et numériques au sein des relations internationales – dont l'exemple le plus marquant est celui des tensions commerciales sino-américaines sur les réseaux 5G – contribuent à faire des câbles sous-marins, à la croisée de ces deux espaces, une infrastructure d'avenir »<sup>2</sup>.

Les câbles sont des infrastructures d'avenir, incontestablement, mais profondément sensibles. Ces réseaux sous-marins évoluent dans un milieu complexe et difficilement accessible, notamment pour agir, intervenir ou réparer ; propice à des modes d'actions offensifs à tous les niveaux, sous le seuil des conflits armés jusqu'à la haute intensité.

Les tensions internationales qui se cristallisent autour des câbles devraient s'accroître dans les prochaines années. Le ciblage des infrastructures vitales, telles que celles d'énergie ou de communication, reste une réalité, malgré l'existence du droit international humanitaire.

Le conflit entre la Russie et l'Ukraine l'a bien illustré en 2022 : la menace de coupures de câbles sous-marins par les Russes, en particulier en riposte aux sanctions économiques décidées à leur encontre en 2022 par les Occidentaux, a été évoquée à plusieurs reprises pendant cette période, tandis que la Russie était soupçonnée d'être à l'origine du sabotage des gazoducs Nord Stream 1 et 2 la même année en mer Baltique.

Et cette thématique reste d'une actualité criante : un câble sous-marin, le C-LION1 (câble sous-marin en fibre optique de 1 172 km de long reliant Helsinki à Rostock depuis 2016), reliant la Finlande à l'Allemagne, aurait été coupé par une « force extérieure » le 18 novembre 2024 alors que la Finlande a donné le coup d'envoi à Dynamic Front 25, le plus grand exercice d'artillerie jamais organisé par l'OTAN. Les deux gouvernements ont évoqué une « guerre hybride » et la menace russe.

### 2.2.2. *Les ressources : le cas des terres et métaux*

La notion de terres et métaux rares regroupe entre 17 à 30 matières premières largement utilisées dans les produits de la transition écologique que ce soit dans les moteurs électriques ou les pales des éoliennes : nickel, cobalt, cuivre, nodules polymétalliques... qui abondent près des cheminées sous-marines, dans des concentrations plus élevées que sur terre. Actuellement, près de 50 % du cobalt est extrait en République Démocratique du Congo, d'où une forte dépendance des États industriels et importateurs à ces matières premières.

L'enjeu stratégique pour les États-Unis ou l'Europe est d'être autonome en terres et métaux rares. C'est principalement pour cette raison que les industriels poussent à l'exploitation des grands fonds marins, qui offrent notamment la plus grande concentration de matière dans les profondeurs sous-marines.

L'exploitation des métaux et terres rares dans les grands fonds marins est encore un défi technique et logistique. En mer, même si la concentration en ressources est plus importante que sur terre, il faut remonter 50 tonnes de roche depuis 4 000 mètres de fond, les traiter dans des bateaux usines et ensuite tout renvoyer dans le fond pour extraire seulement quelques kilogrammes.

Outre la difficulté d'exploitation, il importe de mesurer l'impact néfaste du traitement de ces roches sur l'environnement et les incidences de cette exploitation sur les grands fonds marins. Aujourd'hui, l'Homme ne sait pas aller chercher des terres et métaux rares

---

<sup>2</sup> C. Morel, *Les câbles sous-marins*, CNRS Editions, 2023.

sans provoquer des dommages. Leur exploitation est irréversible, générant notamment une turbidité dans l'eau mortifère pour les espèces qui y vivent.

Quelle réponse apporter aux États et aux industriels qui veulent exploiter les terres et métaux rares ?

Des divergences profondes persistent entre les différents pays, même en Europe, sur l'exploitation ou non des grands fonds marins. Il en va ainsi par exemple de la Norvège qui pousse pour l'exploitation en haute mer, mais aussi dans sa ZEE, conséquence notamment de sa promesse à son fonds souverain de sortie définitive des énergies fossiles.

### 2.2.3. *Les moyens d'exploration : connaître, protéger, intervenir*

Les fonds marins ne sont pas uniformes et la capacité à agir diffère en fonction de la profondeur. Aux premières profondeurs, les missions des Forces sous-marines sont essentiellement le renseignement, l'intervention, la projection, la maîtrise des espaces et la dissuasion.

Au-delà des profondeurs opérationnelles : nous entrons dans le domaine d'évolution de seulement quelques sous-marins, principalement des petites unités détachées d'un moyen principal, pour des fins scientifiques, ou dédiées au sauvetage de sous-marins en détresse (ex. NSRS).

Les grands fonds marins sont un milieu exigeant, à l'image de la conquête spatiale, qui suppose des technologies innovantes développées par des industries de pointe en mesure de concevoir des solutions immédiatement opérationnelles. Un domaine dans lequel les armées ne peuvent pas avancer seules. La dualité civilo-militaire est centrale. La capacité de la France à accompagner et encourager ce tissu industriel national est un enjeu de souveraineté fondamental.

Pour intervenir dans le « *Seabed warfare* », le drone sous-marin est le vecteur privilégié : de plus en plus autonome, de plus en plus endurant, il est désormais doté de batteries plus performantes, présentant une meilleure charge utile, permettant de réduire les coûts, tout en augmentant les performances.

À ce titre, la mise en œuvre de l'*Ulyx* (Exail) par l'Ifremer, à laquelle a pu participer la Marine nationale via le CEPHISMER (Centre Expert Plongée Humaine et Intervention Sous la Mer), a été déterminante pour l'acquisition par le ministère des Armées de cette capacité, que ce soit dans la clarification du besoin, l'ajustement des capacités ou la formation des opérateurs.

### 2.3. *Les enjeux de la MFM pour le représentant de l'État en mer*

Les enjeux de la maîtrise des fonds marins sont centraux pour le Préfet maritime, commandant de zone maritime. Les fonds marins sont un espace stratégique dans cette immense vague qu'est le retour de la conflictualité à toutes les échelles : de l'Action de l'État en mer à l'engagement de haute intensité, en passant par les menaces asymétriques et hybrides. S'en désintéresser, ce n'est pas prendre le risque d'être seulement touché, c'est prendre le risque de la défaite. La confiance dans la technologie est cruciale, l'innovation, centrale, et la connaissance du milieu, déterminante. Le compétiteur stratégique, l'adversaire, l'ennemi, ne doit pas prendre l'initiative sur ces trois fronts.

Le représentant de l'État en mer doit avoir la connaissance de tout ce qui est sous l'eau dans sa zone de responsabilité au titre de ses prérogatives que sont : la défense des droits souverains et des intérêts de la nation, la sauvegarde des personnes et des biens, la

protection de l'environnement, le maintien de l'ordre et la lutte contre les activités illicites.

Dans la zone de responsabilité du préfet maritime de la Méditerranée, en qualité de représentant du Premier ministre et de l'ensemble des ministres dont ceux en charge de la Recherche et de la Biodiversité, la maîtrise des fonds marins recouvre des projets dimensionnant dans plusieurs domaines.

À titre d'exemple, Marseille est en passe de se hisser dans le top 5 mondial d'atterrage des câbles sous-marins de télécommunication (actuellement 7<sup>ème</sup> mondial).

La maîtrise des fonds marins est également indispensable à la sécurisation et au développement de l'éolien en mer, notamment dans la perspective de sa planification pour 2035 et 2050, annoncée le 18 octobre dernier, par le gouvernement, à la suite des travaux de la Commission nationale du débat public. L'éolien en Méditerranée, ce sera, pour 2035, entre 3 et 4,5 GW sur un objectif national de 18 GW, et pour 2050, entre 4 et 7,5 GW sur un objectif national de 45 GW. Ces ambitions se déclinent en trois nouveaux projets :

- Pour 2035 : un parc de 2 GW dans la zone « Golfe du Lion Centre » au large de l'Hérault (au droit du secteur Agde-Sète) ;
- Pour 2040 : un parc de 1,1 GW dans la zone « Golfe du Lion Est » au large du Gard-Bouches-du-Rhône (au droit de la Camargue) ;
- Pour 2050 : un parc de 2 GW dans la zone « Golfe du Lion Ouest » au large des Pyrénées-Orientales ;

La maîtrise des fonds marins s'entend aussi comme une capacité à connaître et à préserver des écosystèmes marins : je pense à la désignation des Zones de Protection Fortes (ZPF) dont l'objectif – 5 % en 2027 – sera atteint grâce à la labellisation de zones profondes telles que les têtes de canyons, Bourcart, Pruvost ou Lacaze-Dutier au large du golfe du Lion.

### 3. État du droit

#### 3.1. *L'apport de la CNUDM à la matière*

Réglementer la mer se heurte à deux limites. Le caractère artificiel des délimitations maritimes tracées par les États et les moyens suffisants pour imposer le respect de ces normes. L'effectivité des frontières est challengée pour la simple raison que les mers demeurent difficiles à contrôler. Ce sont bien les deux questions – pour le sujet précis des fonds marins – auxquelles la Convention du 10 décembre 1982 tente de répondre.

Les fonds marins sont un espace central de la CNUDM. La Partie XI, dédiée à la Zone, est la plus longue et se compose de 58 articles. Elle a fait l'objet d'un processus particulier de ratification, l'Accord de 1994, accord relatif à l'application de la Partie XI, adoptée par la Résolution 48/263, le 28 juillet 1994, par l'Assemblée Générale des Nations Unies.

La Zone est mentionnée dès le préambule et définie dans l'article 1 : « les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale ». Elle représente 50% de la surface de l'océan mondial, soit ce qui reste au-delà des zones sous juridiction nationale et notamment au-delà du plateau continental, sur lequel les États jouissent du droit exclusif d'exploration et d'exploitation des ressources minérales et biologiques.

Les grands principes régissant son fonctionnement sont définis aux articles 133 et suivants :

- Art. 133 : définition des « ressources » = « toutes les ressources minérales solides, liquides ou gazeuses in situ qui, dans la Zone, se trouvent sur les fonds marins ou dans leur sous-sol, y compris les nodules polymétalliques » ;
- Art. 136 : « les ressources de la Zone sont le patrimoine commun de l’humanité » ;
- Art. 137 : « aucun État, ni aucune personne physique ou morale ne peut s’approprier une partie de la Zone ou ses ressources » ;
- Art. 140 : « l’utilisation des ressources doit se faire de manière équitable, sur une base non discriminatoire ».

### 3.2. Une instance centrale issue de la CNUDM : l’AIFM

Parce qu’une réglementation n’est rien sans une instance en mesure de l’appliquer, la Convention crée l’Autorité, l’AIFM (Autorité internationale des fonds marins), chargée de la Zone. L’organisme international autonome, issu de la Convention, est fondé en 1994 sous l’égide des Nations Unies pour organiser et contrôler les activités relatives aux ressources minérales des grands fonds marins et activités connexes dans la zone internationale. Elle est composée de :

- 168 États-membres ;
- 29 États observateurs ;
- 32 organisations intergouvernementales ;
- 45 ONG.

Les États sont représentés par des « représentants permanents », les 25 ambassadeurs bilatéraux accrédités en Jamaïque, dont la France. Toutes les délégations, eu égard à la matière très spécialisée, sont composées de diplomates ou d’experts. Pour la France, c’est la Sous-direction du droit de la mer, des fleuves et des pôles, au sein de la direction des affaires juridiques du ministère de l’Europe et des Affaires étrangères qui suit le dossier et prépare les instructions de la délégation en coordination interministérielle. Un expert français siège au sein de chacune des deux commissions du Conseil :

- Commission Juridique et Technique (CJT) : le « cœur du réacteur » de l’Autorité, chargée de l’élaboration des règles, règlements et procédures relatives aux activités de la Zone, qu’elle soumet au Conseil pour amendements et approbation ;
- Commission des Finances (CF).

L’organe décisionnel de l’AIFM est le Conseil, qui prend ses décisions au consensus. Il est composé de 36 membres élus pour 4 ans, répartis en 5 chambres regroupant :

- 18 États selon une répartition géographiques équitable ;
- 18 États en fonction de leurs intérêts vis-à-vis des minéraux de la « Zone ».

La France a été constamment élue depuis 1996 dans le groupe des États ayant réalisé les investissements les plus importants pour l’exploration de la Zone.

Il revient à l’AIFM d’organiser et de contrôler les activités dans la Zone « pour le compte de l’humanité toute entière » (article 153 CNUDM). Ces activités font l’objet d’un contrat entre un contractant et l’Autorité, à la suite de l’approbation d’un plan de travail par le Conseil constitué des 36 États membres. Le contractant peut être un organisme public (ex. Ifremer pour la France) ou privé. L’accès aux ressources de la Zone n’est donc pas libre. Les avantages que peuvent en tirer les contractants doivent être partagés en priorité avec les États en développement.

Depuis sa création, l’Autorité a délivré des permis d’exploration pour 15 ans concernant trois types de ressources :

- 19 pour les nodules polymétalliques ;

- 7 pour les sulfures polymétalliques ;
- 5 pour les croûtes de ferromanganèse riches en cobalt.

Depuis 2014, conformément à la CNUDM et à l'Accord de 1994, l'AIFM travaille à l'élaboration d'un règlement pour l'exploitation des ressources minérales dans la Zone.

La dernière session, la 29<sup>ème</sup> session (2024), avait pour enjeu principal d'aboutir à la rédaction définitive de ce règlement d'exploitation travaillé depuis 2014. Le processus s'est accéléré depuis qu'un État membre a menacé en 2021 de déclencher la « clause des deux ans » et de déposer une demande de permis d'exploitation quand bien même le Code ne serait pas prêt : l'État du Nauru a déposé une demande formelle, en réalité pour le compte d'une entreprise, la société canadienne The Metals Company, auprès de l'AIFM de disposer d'un permis d'exploitation ; alors que l'AIFM n'avait accordé jusque lors qu'une trentaine de permis d'exploration.

### 3.3. *Enjeux du Lawfare et du Seabed warfare ?*

La difficulté de la réglementation de la Zone réside dans la nécessité d'articuler la volonté de protection avec l'intérêt d'exploiter les mers. De manière plus générale, le chercheur Maxence Brischou<sup>3</sup>.

s'interroge : « comment caractériser cette territorialisation des mers et des fonds marins ? Sera-t-elle agressive, concurrentielle et violente avec des États qui s'imposent et s'opposent par la force pour s'octroyer le monopole de l'exploitation des ressources. Ou sera-t-elle celle du fait accompli par des actions unilatérales ? »

Quelques exemples peuvent contribuer à alimenter cette réflexion sur l'usage que font certains États de cet usage stratégique du droit (« *Lawfare* » ou « *Seabed warfare* »).

En 2007 : un sous-marin scientifique russe a planté un drapeau en titane à 4 000 mètres de fond à proximité du pôle Nord, manifestant une volonté de souveraineté de la Russie sur ce territoire qui prolonge son plateau continental.

En mer de Chine méridionale : les travaux de poldérisation des îles et des récifs par la Chine viennent en appui des revendications territoriales de la Chine dans cette aire, lui permettant en outre de disposer de bases navales et aériennes stratégiques illustrant parfaitement la théorie de la puissance de Mahan.

La Turquie, depuis 2020, mène des campagnes de travaux de sondage des ressources gazières en ZEE grecque en faisant systématiquement accompagner les navires de forage par des bâtiments militaires.

## 4. Perspectives

### 4.1. *Une stratégie nationale*

Au niveau national, le plan d'investissement « France 2030 », piloté par Secrétariat général pour l'investissement rattaché au Premier ministre, prévoit 54 milliards d'euros d'ici 2030.

Particulièrement, l'objectif n°10 « Grands fonds marins » sera doté de 280 millions d'euros d'ici 2030. Le programme de recherche qui y est associé est porté conjointement par le CNRS et l'Ifremer et pour but : d'explorer les grands fonds pour une meilleure

connaissance et compréhension à la fois scientifique et environnementale, tant en défendant les enjeux de souveraineté de la France. Il s'agit également de fédérer les entreprises françaises de pointe autour de cette ambition.

Le PEPR (Programme et équipements prioritaires de recherche) « Grands Fonds Marins », adossé au 10<sup>ème</sup> objectif France 2030, est doté d'un budget de 50 millions d'euros dédiés. Construit autour de 3 grands axes, il doit permettre d'évaluer l'état et de comprendre la dynamique des grands fonds marins, du fond à la colonne d'eau, ainsi que les écosystèmes associés ; d'étudier les interactions entre l'océan, la biosphère et la terre ferme ainsi que l'impact de l'Homme, pour informer les politiques publiques de préservation ; de développer une recherche intégrée entre les sciences de la vie et de la terre, et les sciences humaines et sociales afin de mobiliser les connaissances culturelles, économiques, juridiques pour réguler l'utilisation des grands fonds marins.

#### 4.2. Une stratégie ministérielle

Il est impossible d'évoquer les océans et leur profondeur au XXI<sup>e</sup> siècle sans parler de la stratégie française de maîtrise des fonds marins.

La connaissance scientifique est au cœur de cette stratégie : la France, est l'un des pays pionniers de l'exploration des océans, notamment à travers ses centres de recherche d'excellence – Ifremer, CNRS, etc. – soutenus par la Flotte Océanographique Française.

Mais la France possède également des capacités technologiques et industrielles à concevoir des engins à même d'explorer les grands fonds marins. À ce titre, le *Nautilus* est l'un des plus beaux exemples, permettant d'entrer dans le club très fermé des nations au-delà de 6 000 mètres.

Les volets civils et militaires de la stratégie nationale de maîtrise des fonds marins présentent des synergies fortes. La Marine nationale a amorcé la reconquête de ce domaine. Si les fonds regorgent de ressources, objets de la compétitivité entre puissances, l'obscurité est propice à la dissimulation, et tout retard dans la connaissance de ce milieu sera bientôt irrattrapable.

La stratégie des fonds marins du ministère des Armées (2022) s'articule autour de 3 fonctions, avec un spectre d'emploi s'étendant des opérations hydro-océanographiques, à des opérations d'intervention et d'action sous la mer, en passant par des missions de surveillance :

- Connaître : le fonds des mers, par la mesure des grandeurs physiques caractéristiques ;
- Surveiller ;
- Agir, sur, depuis et vers les fonds marins.

Cette stratégie est portée par la loi de programmation militaire 2024-2030 avec pour ambition de donner les moyens d'agir dans les grands fonds marins, tout en garantissant la liberté d'action des forces (protection des infrastructures sous-marines, des intérêts français d'exploration/exploitation des ressources minérales et énergétiques, de constituer une menace crédible vis-à-vis des adversaires).

Elle se traduit dans les ambitions du CEMM pour la Marine nationale : accélération de l'innovation, culture de l'audace et de la prospective, anticipation des ruptures technologiques.

#### 4.3. Un corpus juridique pour adapter la protection juridique de la France

Le corpus juridique français a été adapté au regard des enjeux de la maîtrise des fonds marins ces dernières années. Quelques textes notables peuvent être cités, parmi lesquels l'ordonnance n°2016-1687 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française et les décrets 2013-611 modifié et 2023-1419 relatifs à la réglementation applicable aux îles artificielles, aux installations, aux ouvrages et à leurs installations connexes sur le plateau continental et dans la zone économique exclusive ainsi qu'aux câbles et pipelines. Ils confèrent au représentant de l'État en mer les pouvoirs pour délivrer les autorisations nécessaires à la construction, l'exploitation et l'utilisation d'îles artificielles, d'ouvrages, et d'installations connexes, dans la ZEE et sur le plateau continental, y compris pour les activités de recherche préalables à ces travaux. On peut également citer l'arrêté du 15 décembre 2022 portant création des ZPIDN (Zones relevant de la protection des intérêts de la défense nationale) au titre de la RSM (Recherche Scientifique Marine).

## 5. Conclusion

Pour Alain Corbin, les mers demeurent « le territoire du vide » : l'expansion des activités humaines sur et sous les mers ne doit pas occulter les caractéristiques persistantes des milieux marins. Quel que soit le degré de maîtrise par l'Homme, l'océan mondial reste un milieu unique et spécifique, distinct des espaces terrestres. Et c'est encore plus vrai quand il s'agit des grands fonds marins.

## La Zone, patrimoine commun de l'humanité : expression du bien commun ?

FRÉDÉRIC SCHNEIDER

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. La consécration de la Zone comme PCH. – 3. La Zone, PCH, esquisse de l'« Océan, bien commun de l'humanité » ? – 4. La Zone, PCH, expression d'un « bien commun mondial » ? – 5. Conclusion.

### 1. Introduction

Si le sujet choisi ici peut s'apparenter, de prime abord, à un « mélange des genres », ce n'est pas au sens figuré, péjoratif, de l'expression, mais dans son sens premier, à savoir une association d'éléments de nature différente : la « Zone » et le « patrimoine commun de l'humanité » (PCH) sont en effet des termes aux contours bien définis et balisés en droit de la mer, tandis que la notion de « bien(s) commun(s) », en vogue dans le discours politique et médiatique, et souvent employée à tort comme synonyme de « commun(s) », n'en est pas plus définissable – juridiquement – à l'heure actuelle<sup>1</sup>, alors même qu'on lui consacre, en France, tout un dictionnaire<sup>2</sup>.

Recouvrant, dans le langage commun, les « grands fonds marins », la Zone n'est rien de moins que le premier terme défini par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM ou Convention de Montego Bay)<sup>3</sup>, et ce comme « les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale »<sup>4</sup>. Les limites dont il est question ne sont autres que les limites extérieures des plateaux continentaux, le cas échéant étendus, au détriment de cette zone – internationale s'il en est – se voyant alors « grignotée », et avec elle le PCH.

La Zone est ainsi définie par le juriste comme un *au-delà* soustrait à l'emprise de la souveraineté et des droits souverains – et non au regard de caractéristiques géologiques ou hydrographiques à même d'identifier les grands fonds marins du point de vue de l'océanographe – représentant 54 % des fonds marins à l'échelle planétaire. Plus significatif encore de son importance – qualitative comme quantitative – en regard des autres zones maritimes définies par la Convention de Montego Bay, l'emploi d'un « Z » majuscule viserait, sous la plume de Jean-Pierre Quéneudec, à « mieux traduire la majesté que confère à ces espaces sous-marins leur appartenance au patrimoine commun de l'humanité »<sup>5</sup>.

En effet, « [l]a Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité »<sup>6</sup>. Également connu sous l'expression « héritage commun de l'humanité », le PCH est donc consubstantiel à la Zone, ce qui n'enlève en rien la difficulté de le définir juridiquement,

<sup>1</sup> J. Meersman, *Contribution à une théorie juridique des biens communs*, LGDJ, 2024, p. 36.

<sup>2</sup> M. Cornu, F. Orsi et J. Rochfeld (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2<sup>e</sup> édition, 2021, 1392 p.

<sup>3</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 1-31363, p. 4.

<sup>4</sup> CNUDM, art. premier, par. 1, let. 1).

<sup>5</sup> J.-P. Quéneudec, « Le "zonage" maritime en Méditerranée », in *Les zones maritimes en Méditerranée*, Actes du colloque, Monaco, 4-6 oct. 2001, *Revue de l'INDEMER*, n° 6, 2003, p. 177.

<sup>6</sup> CNUDM, art. 136.

pouvant expliquer que les rédacteurs de la Convention de Montego Bay ne s'y soient pas aventurés. Toutefois, à l'entrée correspondante du dictionnaire Salmon, on peut lire : « Espace ou biens appartenant à l'humanité tout entière et, partant, soustraits à l'appropriation exclusive des États »<sup>7</sup> ; la notion de bien semble donc pouvoir être retenue pour qualifier la Zone.

Dès lors, comme souvent, la parade juridique consista à opter pour une définition extensive, par énumération, du PCH, à savoir la Zone et ses ressources. Encore faut-il rappeler qu'il ne s'agit que des ressources *minérales*, précise l'article 133 de la CNUDM, en ajoutant que ces mêmes ressources, une fois extraites de la Zone, sont dénommées « minéraux ». Un tel degré de précision terminologique au sujet du PCH n'est pas sans contraste avec l'absence de référence expresse au « bien commun » dans le texte de 1982. Et pour cause, au risque de rabâcher, il ne s'agit pas en toute rigueur d'une notion juridique, à tout le moins en droit international positif, même complétée de l'épithète « de l'humanité ».

Figure de proue notionnelle d'une vision éthique de l'Océan faisant prévaloir le principe de responsabilité (individuelle et collective) – tel que théorisé par Hans Jonas considérant la nature comme objet de la responsabilité humaine<sup>8</sup> – sur ceux de souveraineté et de liberté, au fondement du droit de la mer<sup>9</sup>, le slogan « Océan, bien commun de l'humanité » est apparu tel un cri de guerre d'acteurs de premier plan du monde maritime face aux périls qui menacent le milieu marin et, par là, l'humanité.

À noter que la genèse de cette formule remonte à l'Appel de Paris<sup>10</sup> pour la haute mer lancé en 2013 à l'issue de la conférence du Conseil économique, social et environnemental (CESE) : « la haute mer, avenir de l'humanité », organisée à l'initiative de la navigatrice Catherine Chabaud, récemment nommée ministre déléguée chargée de la Mer et de la Pêche. Si le choix sémantique diffère volontairement du PCH, c'est parce que ce terme est « trop connoté en droit de la mer pour être récupéré et employé hors de cette acception précise »<sup>11</sup>, que ce soit pour la haute mer ou des zones maritimes sous souveraineté ou juridiction nationale.

C'est ainsi que, sans remettre en cause le statut de PCH conféré à la Zone en vertu du droit de la mer, le terme « Océan » s'est vu accoler l'expression « bien commun de l'humanité » dans un nouvel appel lancé le 8 juin 2018 à l'occasion de la Journée mondiale des océans, et ce en droite ligne du colloque éponyme tenu en 2015 sous les auspices de l'Institut français de la mer (IFM). Les signataires dudit appel « consid[èrent] que l'intégralité de l'Océan est menacée et demand[ent] instamment que tous les espaces marins, côtiers comme hauturiers, soient considérés comme le bien commun de l'Humanité »<sup>12</sup>. Or, s'il est un espace maritime pouvant semble-t-il être reconnu *de facto* comme tel, à défaut de pouvoir l'être *de jure*, c'est bien la Zone, au demeurant consacrée PCH.

<sup>7</sup> J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, p. 810.

<sup>8</sup> H. Jonas, *Le principe de responsabilité*, édition originale de 1979, Flammarion, 2009, p. 31.

<sup>9</sup> F. Gaill, C. Chabaud et E. Riblier, « La notion de "bien commun" appliquée à l'Océan », in *Pour un océan, bien commun de l'humanité*, Hors-Série de *La Revue Maritime*, décembre 2022, p. 8.

<sup>10</sup> « Appel pour la haute mer. Au-delà de l'horizon, là où ne règne plus aucun Etat, s'étend la Haute Mer. Ce bien commun est menacé », *Le Monde*, 12 avril 2013 [[https://www.lemonde.fr/planete/article/2013/04/12/appele-pour-la-haute-mer\\_3158780\\_3244.html](https://www.lemonde.fr/planete/article/2013/04/12/appele-pour-la-haute-mer_3158780_3244.html)].

<sup>11</sup> IFM, « Procès-verbal de la réunion de l'Assemblée Générale de l'Institut Français de la Mer du 3 juin 2014 », p. 12 [<http://www.ifmer.org/vie-institut/historique-des-nouvelles?annee=2014>].

<sup>12</sup> « L'Appel – Océan bien commun de l'humanité » [<https://oceanascommon.org/lappel-ocean-bien-commun-de-lhumanite/#lappel>].

## 2. La consécration de la Zone comme PCH

Généralement considéré comme le point de départ de la reconnaissance de la Zone comme PCH, le « discours programme »<sup>13</sup> – de plus de trois heures – prononcé le 1<sup>er</sup> novembre 1967 par l'ambassadeur Arvid Pardo, représentant permanent de Malte auprès des Nations Unies, se voulait grandiose ; il le fut et le demeure rétrospectivement.

C'est devant la Première Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, chargée des questions de désarmement et de sécurité internationale, que celui qui a pu être surnommé « le père des fonds marins »<sup>14</sup> a demandé que le lit des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale soit considéré comme « le patrimoine commun de l'humanité »<sup>15</sup>.

La visée pacifiste du discours du représentant de Malte ne fait alors aucun doute au regard de l'intitulé de la question proposée par sa délégation tel que figurant au point 92 de l'ordre du jour : « Examen de la question de l'affectation à des fins exclusivement pacifiques du lit des mers et des océans, ainsi que de leur sous-sol, en haute mer, au-delà des limites de la juridiction nationale actuelle, et de l'exploitation de leurs ressources dans l'intérêt de l'humanité ». Ce dessein se traduit, sur le fond, par le souhait ardent de l'ambassadeur maltais de voir « la création d'un système de réglementation internationale pour éviter que les pays les plus avancés sur le plan technologique ne colonisent les fonds marins et ne détiennent le monopole sur ces ressources au détriment des pays en développement »<sup>16</sup>. En effet, ces ressources minérales, jugées prometteuses dès les années 1960<sup>17</sup>, ne sont encore, à ce moment-là, que de simples *res nullius*, en proie à la loi du « premier arrivé, premier servi ».

Ce changement de paradigme prôné par Arvid Pardo recevra un accueil triomphal, dès lors que les principes énoncés dans son discours vont être repris par l'Assemblée générale dans la résolution 2749 (XXV) du 17 décembre 1970, contenant la *Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale*. Demeurant, aujourd'hui encore, « un texte important », dans la mesure où il s'agit de « la première manifestation juridique et politique du statut des fonds marins »<sup>18</sup>, il y est solennellement déclaré que les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale, d'ores et déjà entendus comme la « zone » – l'emploi de la majuscule pour la première lettre n'étant pas encore de rigueur –, de même que ses ressources, sont « le patrimoine commun de l'humanité ».

Ce « droit programmatoire » – selon la formule de René-Jean Dupuy – va par la suite se cristalliser à la faveur de l'adoption de la Convention de Montego Bay en 1982 qui, non contente de reprendre dans son préambule quasiment mot pour mot la *Déclaration des principes* adoptée par la résolution de 1970, va les développer en son sein. Ainsi, le concept de PCH réapparaît dans la partie X, relative aux droits d'accès des États sans

<sup>13</sup> E. Jarmache, « La Zone et le patrimoine commun de l'humanité », *La Revue Maritime*, n° 505, avril 2016, p. 48.

<sup>14</sup> J.-P. Lévy, « La Troisième Conférence sur le droit de la mer », *Annuaire français de droit international*, vol. 17, 1971, p. 822.

<sup>15</sup> A/C.1/PV.1516, par. 13.

<sup>16</sup> M. Lodge, « L'Autorité internationale des fonds marins et l'exploitation minière des grands fonds marins », *Chronique ONU*, vol. 54, n° 2, 2017, p. 44.

<sup>17</sup> Cf. J. L. Mero, *The Mineral Resources of the Sea*, Elsevier, 1965, 312 p.

<sup>18</sup> E. Jarmache, « La Zone et le patrimoine commun de l'humanité », op. cit., p. 49.

littoral, mais surtout à la partie XI, précisément consacrée à la Zone, dont l'article 136 marque la consécration juridique de cet espace maritime en tant que PCH. La genèse de ce concept ayant été brièvement retracée, il est temps d'envisager son régime juridique à la lueur de l'« Océan, bien commun de l'humanité ».

### 3. La Zone, PCH, esquisse de l'« Océan, bien commun de l'humanité » ?

Si la proximité entre PCH et « bien commun de l'humanité » paraît évidente sur le plan terminologique, elle ne saurait l'être du point de vue téléologique.

Il n'empêche que ce concept et cette notion furent tous deux forgés dans le souci de protéger la haute mer : pour le premier, car c'est en haute mer que se situent les ressources du lit des mers et des océans ainsi que de leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale ; pour la seconde, car la haute mer constitue l'un des principaux réservoirs de biodiversité de la planète.

Aussi la reconnaissance du PCH s'est-elle faite au prix d'une dissociation juridique entre la colonne d'eau et les fonds marins, aux fins de garantir le principe de la liberté de la haute mer. Pour autant, les préoccupations environnementales, qui ont présidé au lancement de l'Appel de Paris de 2013, sont loin d'être absentes du discours d'Arvid Pardo de 1967, laissant déjà transparaître, en filigrane, l'idée de « bien commun de l'humanité ».

Il est en effet assez piquant d'y relever que « [l]'exploration et l'exploitation du lit des mers et des océans au-delà des limites de juridiction nationale devraient être effectuées de manière compatible avec les principes et les objectifs énoncés dans la Charte des Nations Unies et d'une façon n'occasionnant pas d'obstruction inutile en haute mer ou d'altérations graves du milieu marin »<sup>19</sup>.

Ce double souci de préserver la liberté de la haute mer et de protéger le milieu marin n'est du reste pas sans résonance avec l'Appel de Paris, aux termes duquel « la haute mer n'appartient à personne [et] doit être gérée dans l'intérêt général, comme un "bien commun de l'humanité" », précisant qu'il s'agit d'« [u]n statut partiellement acquis en 1982 à Montego Bay, en Jamaïque, qui définit un cadre, des règles et une autorité pour l'exploitation des sol et sous-sol marins [la Zone], mais pas pour la colonne d'eau »<sup>20</sup>. Par syllogisme, il est ainsi possible d'en déduire que les auteurs de l'Appel pour la haute mer voient le PCH comme une expression du « bien commun de l'humanité » à l'échelle de la Zone, autrement dit des fonds marins de la haute mer situés au-delà des plateaux continentaux – éventuellement étendus.

Une telle assertion tend, par voie de conséquence, à rapprocher le statut de la haute mer, généralement considérée comme une *res communis*, de celui de la Zone, relevant elle du PCH. René-Jean Dupuy ira même jusqu'à écrire, en ce sens, que la proclamation du PCH, par le truchement de la résolution de 1970, « fait du *seabed* [la Zone] une *res communis* »<sup>21</sup>. Il est effectivement difficile de ne pas discerner des traits communs au statut de la Zone et à celui de la haute mer, à savoir leur caractère non appropriable et leur affectation à des fins pacifiques.

<sup>19</sup> A/C.1/PV.1516, par. 10, e).

<sup>20</sup> « Appel pour la haute mer. Au-delà de l'horizon, là où ne règne plus aucun Etat, s'étend la Haute Mer. Ce bien commun est menacé », préc.

<sup>21</sup> R.-J. Dupuy, *L'Océan partagé : analyse d'une négociation (Troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la mer)*, Pedone, 1979, p. 140.

En vertu de la Convention de Montego Bay, « [a]ucun État ne peut revendiquer ou exercer de souveraineté ou de droits souverains sur une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources », de même qu'« aucun Etat ni aucune personne physique ou morale ne peut s'approprier une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources »<sup>22</sup>. Exprimé de manière moins explicite qu'à l'endroit de la Zone, le caractère non appropriable de la haute mer découle quant à lui de l'illégitimité des revendications de souveraineté sur celle-ci, principe voulant qu'« [a]ucun Etat ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté »<sup>23</sup>.

De même, le principe de l'utilisation de la Zone à des fins exclusivement pacifiques, consacré à l'article 141 dans la lignée du discours d'Arvid Pardo, puis de la *Déclaration des principes* de l'Assemblée générale, trouve son pendant à l'article 88 portant affectation de la haute mer à des fins pacifiques qui, cependant moins absolu, « ne porte pas atteinte à la libre circulation ni ne s'oppose à la mobilité des forces en haute mer »<sup>24</sup> – en tant qu'attributs de la liberté de la haute mer.

En réalité, si différence sémantique il y a entre le PCH du droit de Montego Bay, tel qu'appliqué à la Zone, et la *res communis* du droit romain ou le « bien commun de l'humanité » de l'Appel de Paris – pouvant l'un comme l'autre s'appliquer à la haute mer ainsi qu'à la Zone elle-même en superposition avec le PCH –, ce n'est pas tant dans le statut de ces zones maritimes que dans le régime des activités qui sont en droit d'y être menées, comme l'illustrent les activités militaires, et plus encore les activités minières.

S'agissant en effet des activités menées dans la Zone, c'est-à-dire des activités d'exploration et d'exploitation des ressources minérales *in situ*, la liberté, au demeurant caractéristique du régime de la haute mer, est subordonnée à l'équité, poursuivie par le régime du PCH mis en place par la Convention de Montego Bay<sup>25</sup>.

Aussi, pour reprendre les mots d'Olivier Guyonvarch, ancien ambassadeur de France en Jamaïque et ancien représentant permanent auprès de l'Autorité internationale des fonds marins (AIFM/ISA en anglais ou Autorité), « [l]'AIFM a été créée pour gérer ce patrimoine commun de l'humanité et interdire toute exploration ou exploitation libres par les États »<sup>26</sup>.

En d'autres termes, n'accède pas qui veut à la Zone et à ses ressources, l'Autorité y veille. Et pour cause, ainsi que l'énonce l'article 137, paragraphe 2, de la CNUDM, ce ne sont nullement les États qui sont titulaires des droits sur les ressources de la Zone, mais l'humanité « tout entière », pour le compte de laquelle agit l'Autorité, qui est à ce titre investie de « tous » les droits sur les ressources de la Zone, « inaliénables » *per se*, et ce contrairement aux minéraux extraits de la Zone, quoique ne pouvant être aliénés que conformément à la partie XI et aux règles, règlements et procédures de l'AIFM.

C'est dire l'abysse qui sépare le régime de la haute mer, où le vent de la liberté continue malgré tout de souffler, de celui de la Zone, mise sous la cloche d'un PCH assorti d'un cadre institutionnel et réglementaire dédié, initialement mu par le souci d'équité. Cette exigence s'impose dès lors que, selon l'article 140 de la Convention de Montego Bay – transcrivant juridiquement la volonté d'Arvid Pardo – « [l]es activités menées dans la

---

<sup>22</sup> CNUDM, art. 137, par. 1.

<sup>23</sup> CNUDM, art. 89.

<sup>24</sup> R.-J. Dupuy, *L'Océan partagé*, op. cit., p. 259.

<sup>25</sup> A. Piquemal, *Le fond des mers, patrimoine commun de l'humanité*, Publications du CNEXO, 1973, p. 28.

<sup>26</sup> Senat, « Audition de M. Olivier Guyonvarch, ambassadeur de France en Jamaïque, Représentant permanent auprès de l'Autorité internationale des fonds marins », 8 février 2022 [[https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20220207/mi\\_fonds\\_marins.html](https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20220207/mi_fonds_marins.html)].

Zone le sont [...] dans l'intérêt de l'humanité tout entière » (par. 1) et que, par suite, « [l']Autorité assure le partage équitable, sur une base non discriminatoire, des avantages financiers et autres avantages économiques tirés des activités menées dans la Zone [...] » (par. 2).

Seulement, la phase d'exploitation n'étant pas (encore) à l'ordre du jour, le « bien commun de l'humanité » n'en devient pas une notion beaucoup plus « utopique » que ne l'est, en droit de la mer, le PCH, qui demeurera à l'état de « mythe » en l'absence de partage<sup>27</sup>.

Pour autant, le régime de la Zone, en tant que PCH, ne constitue-t-il pas déjà l'esquisse, le « premier jet », de ce que pourrait être l'Océan si appréhendé, dans son ensemble, comme un « bien commun de l'humanité » ?

Répondre à cette question revient à déterminer si le régime de la Zone pourrait s'étendre à l'ensemble des espaces maritimes et, à cet égard, la négative s'impose en l'état actuel du droit de la mer, ce qui ne signifie pas que ledit régime, né il y a plus d'un demi-siècle, ne puisse nourrir utilement la réflexion autour de l'« Océan, bien commun de l'humanité ».

Et pour cause, selon la thèse du commissaire général de la Marine (2s) Jean-Louis Fillon, Délégué général de l'IFM : « [l']invention du [PCH] n'est en réalité que l'esquisse d'un projet beaucoup plus ambitieux qui consiste à considérer l'ensemble des mers et océans comme le bien commun de l'humanité »<sup>28</sup>.

C'est du reste conformément à cette thèse qu'en 2013, l'Appel pour la haute mer – aux fins « de sauvegarder et de gérer durablement les richesses de ce *bien commun unique* » – proposait « que l'[AIFM] soit partie prenante à la gestion des ressources de la haute mer, en particulier les ressources génétiques marines (en lui donnant les moyens d'exercer opérationnellement ses missions) »<sup>29</sup>, et ce en vue des négociations qui allaient permettre l'adoption, dix ans plus tard, à l'unanimité, de l'*Accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale*, mieux connu sous le sigle anglais « BBNJ » (pour « *Biodiversity Beyond National Jurisdiction* »)<sup>30</sup>.

Cela dit, si son adoption, le 19 juin 2023, et, plus encore, son entrée en vigueur, prévue le 17 janvier 2026, peut s'analyser comme un exploit historique à saluer dans le contexte d'un multilatéralisme en crise, force est de reconnaître qu'il n'a pas répondu aux attentes des délégations et acteurs de la société civile partisans d'une extension des compétences de l'Autorité et d'une reconnaissance des ressources génétiques marines des zones ne relevant pas de la juridiction nationale comme PCH.

Peut-être faudrait-il y voir la confirmation du caractère quelque peu désuet de régime de la Zone, sans doute incapable de répondre aux préoccupations environnementales actuelles, liées aux perspectives d'exploitation des ressources minérales profondes, et ce

<sup>27</sup> En effet, « [t]ant qu'il n'y aura pas de bénéfices à distribuer aux États en développement, le PCH demeurera une belle idée, une utopie, qui n'aura pas encore été traduite en principe de réalité » (E. Jarmache, « La Zone et le patrimoine commun de l'humanité », op. cit., p. 52).

<sup>28</sup> J.-L. Fillon, « Des fonds marins internationaux "patrimoine commun de l'humanité" à l'Océan, "bien commun de l'humanité" : La proposition de l'Institut français de la mer », *La Revue Maritime*, n° 505, avril 2016, p. 56.

<sup>29</sup> « Appel pour la haute mer. Au-delà de l'horizon, là où ne règne plus aucun Etat, s'étend la Haute Mer. Ce bien commun est menacé », préc. (souligné par nous).

<sup>30</sup> Le texte de l'Accord BBNJ est disponible sur [https://treaties.un.org/doc/Treaties/2023/06/20230620%2004-28%20PM/Ch\\_XXI\\_10.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/2023/06/20230620%2004-28%20PM/Ch_XXI_10.pdf).

en dépit des compétences de l'AIFM destinées à « protéger efficacement le milieu marin des effets nocifs que pourraient avoir ces activités », comme l'article 145 de la CNUDM l'y oblige.

Or, c'est bien là l'apport essentiel de la notion de « bien commun de l'humanité », telle qu'appliquée à l'Océan, que de placer la responsabilité, celle des États, au-dessus des droits qui leur sont conférés vis-à-vis de la Zone et de ses ressources, en vue de les « inciter à donner une grande place à la préservation et à la protection du milieu marin »<sup>31</sup>.

Ce pourrait être cette responsabilité, d'ordre éthique, qui conduisit la France, consciemment ou non, au nom du « bien commun de l'humanité », à rejoindre fin 2022 le « club » des opposants à l'exploitation des grands fonds marins, encore que cette notion n'ait pas envahi le discours politique prononcé dans les enceintes internationales, adoubant celle, plus générique, de « bien commun mondial ».

#### 4. La Zone, PCH, expression d'un « bien commun mondial » ?

Si la notion de « bien commun mondial », pas plus que celle de « bien commun », n'est juridiquement définie par aucun texte, sa proximité sémantique avec celle, guère plus juridique, de « bien commun de l'humanité » – telle qu'accollée à l'« Océan » par les initiateurs de l'appel éponyme<sup>32</sup> – prête à confusion. Et pour cause, le site Internet du programme *Ocean As Common*, contenant cet appel à reconnaître l'Océan comme « bien commun de l'humanité » identifie cette notion à celle de « bien commun mondial », ici entendu comme « une ressource collective, naturelle ou culturelle, partagée et bénéfique pour l'humanité dans son ensemble »<sup>33</sup> – en ce compris la Zone et ses ressources. Aussi, pour justifier ce choix terminologique en faveur du « bien commun », les auteurs dudit appel expliquent, *inter alia*, que celui-ci « renvoie à la notion d'un objet partagé dont tous doivent pouvoir bénéficier et, donc, dont chacun à la responsabilité face à tous les autres », tandis que le patrimoine, « même "commun", tels que l'ont été déclarés les fonds marins, renvoie aux notions de propriété, d'appropriation et d'exclusivité »<sup>34</sup> – ce qui est néanmoins discutable s'agissant du PCH.

Mais là où cette promotion du « bien commun », au détriment du « patrimoine commun », peut devenir problématique, c'est lorsqu'elle déborde de la sphère de la société civile pour s'inviter dans le discours d'un représentant d'une organisation internationale aussi essentielle pour l'humanité que l'AIFM.

Ainsi le précédent Secrétaire général de l'AIFM, Michael Lodge, a-t-il pu mettre en avant à trois reprises la notion de « bien commun mondial » dans la seconde partie de son rapport annuel de 2024, publiée sous forme graphique, et intitulée « Pour une gouvernance précautionneuse et responsable du patrimoine mondial des océans fondée sur la science, la solidarité et la transparence »<sup>35</sup>. Dès son avant-propos, et qui plus est au premier paragraphe, le juriste internationaliste se félicite des « efforts continus de l'AIFM pour garantir une gouvernance précautionneuse et responsable de la Zone comme un *bien commun mondial*, fondé sur les principes de solidarité, d'équité, de science et de

<sup>31</sup> F. Gaill, C. Chabaud et E. Riblier, « La notion de "bien commun" appliquée à l'Océan », op. cit., p. 8.

<sup>32</sup> Cf. *supra*, 1. Introduction.

<sup>33</sup> Voy. [<https://oceanascommon.org/qui-sommes-nous>].

<sup>34</sup> Voy. [<https://oceanascommon.org/lappel-ocean-bien-commun-de-lhumanite/#pour>].

<sup>35</sup> AIFM, « Rapport annuel du Secrétaire général 2024 », juin 2024, p. 127 [<https://isa.org/jm/secretary-general-annual-report-2024>].

transparence »<sup>36</sup> – sans toutefois prendre soin de mentionner le PCH. Au chapitre 2, portant sur la célébration du 30<sup>e</sup> anniversaire de la création de l'AIFM, le rapport note que cette dernière constitue « le seul exemple d'organisation internationale créée pour gérer un *bien commun mondial* au profit de l'humanité sur la base de l'équité dans l'attribution de l'accès aux ressources »<sup>37</sup>, avant d'insister, à propos du travail mené par l'Autorité, que « [c]ette entreprise unique n'a pas de précédent dans la gouvernance d'un *bien commun mondial* »<sup>38</sup>.

À ces références dans le corps du rapport du Secrétaire général sous sa forme graphique s'ajoute celle inscrite dans le titre même de sa version en anglais, qui se réfère aux « *ocean global commons* » (biens communs océaniques) – *versus* « patrimoine mondial des océans » dans la version en français –, soulevant dès lors un risque de confusion entre la notion, politico-éthique, de « bien commun mondial » et le concept, juridique, de PCH, d'autant plus préoccupant qu'entretenu, notamment, par le Secrétaire général des Nations Unies, António Guterres, qui, dans son adresse du 23 juillet 2025 à l'occasion du 30<sup>e</sup> anniversaire de l'AIFM, considère celle-ci comme « une pierre angulaire de la gouvernance de nos biens communs océaniques »<sup>39</sup>, mais en prenant soin, quant à lui, d'ajouter immédiatement ceci : « Les fonds marins internationaux ne sont le domaine d'aucune nation. Ils constituent le [PCH] – un principe inscrit dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui doit continuer de nous guider »<sup>40</sup>.

Ce (re)cadre juridique, ô combien nécessaire face à l'attraction sémantique exercée par le « bien commun », laisse augurer d'un retour en grâce du PCH sous les auspices de l'AIFM, qui semble être un cheval de bataille de la Secrétaire générale, Leticia Carvalho – première femme, première scientifique et première océanographe à occuper ce poste.

N'ayant pu ou su résister, à l'instar de son prédécesseur, aux « sirènes du bien commun » en évoquant, à l'ouverture de la première partie de la 30<sup>e</sup> session du Conseil, le 17 mars 2025, l'esprit original de compromis qui conduisit à la création de l'Autorité tel « un esprit guidé par la responsabilité partagée de gérer un *bien commun* essentiel à la vie »<sup>41</sup>, l'océanographe brésilienne a, semble-t-il, cru devoir procéder à une mise au point quelques mois plus tard.

Dans sa déclaration à la troisième Conférence des Nations Unies sur les océans (UNOC 3), prononcée le 12 juin 2025, la Secrétaire générale de l'AIFM est ainsi venue préciser que « les grands fonds marins constituent le seul bien commun mondial de la planète, inscrit par le droit international comme *patrimoine commun de l'humanité* »<sup>42</sup>. Cette mise en relief du PCH par l'emploi de l'italique peut s'interpréter comme une marque de déférence envers ce concept, consacré il y a plus d'un demi-siècle par l'Assemblée générale, mais aussi comme un signe de préséance sur la notion de bien commun, appelée en renfort face aux tentations unilatérales d'exploitation des fonds

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 1 (souligné par nous).

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 16 (souligné par nous).

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 18 (souligné par nous).

<sup>39</sup> UN, Secretary-General's Message on the 30th Anniversary of the International Seabed Authority, 23 July 2025 [https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2025-07-23/secretary-generals-message-the-30th-anniversary-of-the-international-seabed-authority] (notre traduction).

<sup>40</sup> *Ibid.* (notre traduction).

<sup>41</sup> AIFM, Déclaration par Madame la Secrétaire générale de l'Autorité internationale des fonds marins, Leticia Carvalho, à la trentième session du Conseil, 17 mars 2025 [https://isa.org.jm/sessions/30th-session-2025].

<sup>42</sup> AIFM, « Déclaration à la troisième Conférence des Nations Unies sur les océans », 12 juin 2025 [https://isa.org.jm/news/statement-at-the-third-united-nations-ocean-conference].

marins au-delà des limites de la juridiction nationale – contre lesquelles le régime juridique de la Zone a été précisément conçu pour lutter, ce « dans l'intérêt de l'humanité tout entière ».

Quelques jours plus tard, le 23 juin 2025, à la trente-cinquième Réunion des États parties à la CNUDM (SPLOS 35), le discours de la Secrétaire générale de l'AIFM est de ce point de vue sans appel : « *No nation or entity should act alone when it comes to the global commons of the deep seabed* »<sup>43</sup>. L'invocation du bien commun mondial que constituent les grands fonds marins aurait ici comme objectif, à en croire la suite de son propos, de mobiliser les 170 Parties auxquelles, alors, elle s'adresse, pour empêcher toute tentative d'exploitation unilatérale des fonds marins, en dehors des cadres internationaux convenus, au risque de compromettre le principe fondamental inscrit dans la Convention de Montego Bay aux termes duquel la Zone et ses ressources minérales sont le PCH, et de saper du même coup l'autorité de l'AIFM elle-même.

Le terme « *global commons* » sera mentionné une seconde fois dans ce discours pour qualifier les grands fonds marins en tant que « dernier bien commun mondial de la planète » ; son « ultime frontière », et ce dans des remarques finales au sous-titre évocateur « *Defending the Common Heritage of Humankind – A call for unity* »<sup>44</sup>.

Signe de son attachement au concept et au régime juridique associé en droit de la mer – le seul qui soit applicable à la Zone et à ses ressources minérales –, la Secrétaire générale de l'AIFM évoquait deux semaines plus tard, le 7 juillet 2025, à l'ouverture de la seconde partie de la 30<sup>e</sup> session du Conseil, « notre principe unique du patrimoine commun »<sup>45</sup>.

Deux semaines plus tard encore, l'ouverture, le 21 juillet 2025, de la seconde partie de la 30<sup>e</sup> session de l'Assemblée lui offrait « l'occasion de réaffirmer notre devoir commun de gérer la Zone au profit de toute l'humanité », avant de prévenir : « [à] une époque d'incertitude géopolitique, nous devons rester vigilants face aux tentatives d'action unilatérale dans la Zone »<sup>46</sup>.

L'on songe ici immédiatement au décret présidentiel (*Executive Order*) signé le 24 avril 2025 par Donald Trump intitulé « *Unleashing America's Offshore Critical Minerals and Resources* »<sup>47</sup>, dont le champ d'application s'étend au-delà du plateau continental extérieur américain, confortant les États-Unis – non partie à la CNUDM – comme objecteur persistant au droit international coutumier que pourrait refléter la partie XI, en ce compris la reconnaissance de la Zone et de ses ressources minérales comme PCH<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> UN, « Statement by Madame Secretary-General of the International Seabed Authority at SPLOS 35 (June 2025) » [[https://www.un.org/depts/los/meeting\\_states\\_parties/documents/Item9IsaSGStatement.pdf](https://www.un.org/depts/los/meeting_states_parties/documents/Item9IsaSGStatement.pdf)].

<sup>44</sup> *Ibid.* (notre traduction).

<sup>45</sup> ISA, Statement by Madam Secretary-General of the International Seabed Authority, Leticia Carvalho, at Part II of the thirtieth session of the Council, 7 July 2025 [<https://isa.org.jm/sessions/30th-session-2025>] (notre traduction).

<sup>46</sup> ISA, Statement by Madam Secretary-General of the International Seabed Authority, Leticia Carvalho, at Part II of the thirtieth session of the Assembly, 21 July 2025 [<https://isa.org.jm/sessions/30th-session-2025>] (notre traduction).

<sup>47</sup> Executive Order – Unleashing America's Offshore Critical Minerals and Resources, 24 April 2025 [<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/04/unleashing-americas-offshore-critical-minerals-and-resources>].

<sup>48</sup> Cf. J. Kraska, « The U.S. Executive Order on Seabed Mining is Consistent with International Law », *International Law Studies*, vol. 106, 2025, pp. 509-510 [<https://digital-commons.usnwc.edu/ils/vol106/iss1/15>] ; cf., *contra*, N. Aloupi, « Donald Trump signe un décret relatif à l'exploitation des grands fonds marins : une remise en cause du multilatéralisme en droit international de la mer », 28 avril 2025 [<https://www.leclubdesjuristes.com/international/donald-trump-signe-un-decret>].

Mais quand bien même la partie XI revêtirait un caractère coutumier, le concept de PCH n'en serait pas moins suranné et guère plus mobilisateur, nonobstant son succès, qui « s'explique par la magie de la formule et aussi par sa relative imprécision normative, la rendant ainsi susceptible d'une interprétation différenciée dans le contexte de l'époque ; pour les plus pauvres le [PCH] figurait un concept opérationnel devant être mis en œuvre selon une logique redistributive, tandis que les plus riches l'entendaient comme une simple clause de style n'interdisant pas une exploitation classique des minéraux présents dans les grands fonds marins »<sup>49</sup>. Or, « [l]e régime actuel, tel qu'il ressort de la lecture combinée de la partie XI et de l'Accord d'application de 1994, s'inscrit dans cette conception philosophique et non pas juridique du patrimoine commun », au point que « [l]e droit n'exclut [...] plus l'appropriation privée des minéraux, il la favorise [même] »<sup>50</sup>.

Reste que, si l'on se réfère aux propos tenus par la Secrétaire générale de l'AIFM à la SPLOS 35, il s'agit aujourd'hui de veiller à ce qu'une part importante des futurs revenus tirés de l'exploitation minière des grands fonds marins – « si elle a lieu », précise-t-elle – soit consacrée au développement durable des pays en développement et à la « bonne gestion » (*stewardship*) de l'environnement marin<sup>51</sup>. C'est une question de solidarité intergénérationnelle, ajoute-t-elle, avant d'en inférer : « nous devons gérer les grands fonds marins de manière à ce que les générations futures héritent d'un écosystème océanique sain et bien préservé »<sup>52</sup>.

C'est dans cette optique, à n'en pas douter, que la France, durant la 30<sup>e</sup> session du Conseil et de l'Assemblée de l'AIFM, a appelé d'autres États à rejoindre la coalition en faveur de l'adoption *a minima* d'une pause de précaution avant toute exploitation des ressources minières des fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale, ainsi qu'elle l'avait fait, déjà, à l'UNOC 3<sup>53</sup>. Au moment où nous écrivons ces lignes, quarante pays ont officiellement demandé un moratoire ou une pause de précaution sur l'exploitation minière des grands fonds marins<sup>54</sup>.

L'on se souvient de la phrase-choc lancée par le président Emmanuel Macron le 9 juin 2025 à l'ouverture de la Conférence de Nice : « les abysses ne sont pas à vendre, pas plus que le Groenland n'est à prendre, pas plus que l'Antarctique ou la haute mer ne sont à vendre [...]. Nous parlons d'un *bien commun* [...] »<sup>55</sup>. Contrairement à la mention du Groenland, répondant directement aux prétentions déplacées du locataire actuel de la

---

relatif-a-l'exploitation-des-grands-fonds-marins-une-remise-en-cause-du-multilateralisme-en-droit-international-de-la-mer-10469].

<sup>49</sup> N. Ros, « Le droit international de la mer à l'épreuve de l'Anthropocène », *Journal du droit international (Chunet)*, n° 2, 2023, par. 56.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> UN, « Statement by Madame Secretary-General of the International Seabed Authority at SPLOS 35 (June 2025) », préc. (notre traduction).

<sup>52</sup> *Ibid.* (notre traduction).

<sup>53</sup> Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, « 30<sup>e</sup> session du Conseil et de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins (AIFM) (25 juillet 2025) » [https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/climat-et-environnement/actualites-et-evenements/2025/article/30eme-session-du-conseil-et-de-l-assemblee-de-l-autorite-internationale-des].

<sup>54</sup> Deep Sea Conservation Coalition, « Voices calling for a moratorium. Governments and parliamentarians » [https://deep-sea-conservation.org/solutions/no-deep-sea-mining/momentum-for-a-moratorium/governments-and-parliamentarians].

<sup>55</sup> Elysée, « Discours d'ouverture de la Conférence des Nations unies sur l'Océan à Nice », 9 juin 2025 [https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2025/06/09/conference-des-nations-unies-sur-locean-a-nice-deuxieme-journee] (souligné par nous).

Maison-Blanche, la référence à l'Antarctique et à la haute mer apparaît ici opportune en ce qu'elle rappelle que le PCH n'a pas été retenu par le Système du Traité sur l'Antarctique pour mettre le continent blanc et l'océan Austral à l'abri de la prédation minière – conséquence du moratoire instauré par le Protocole de Madrid<sup>56</sup> – et que ce concept consubstantiel à la Zone est, s'agissant de la haute mer, relégué à un principe directeur censé orienter les Parties à l'Accord BBNJ<sup>57</sup> – à défaut d'avoir été étendu aux ressources génétiques marines.

## 5. Conclusion

Si le recours à la notion de bien commun pour qualifier autrement les grands fonds marins invite à revisiter, en doctrine, le concept du PCH, bien qu'il demeure « la boussole juridique et morale de l'Autorité »<sup>58</sup>, son incursion dans le discours politique interroge sur ses motivations.

Au-delà de souligner le caractère « commun » du PCH, l'irruption du bien commun dans les enceintes onusiennes poursuit une volonté de faire prévaloir la protection et la préservation du milieu marin ou, selon le vocable du droit de la mer post-nouveau concrétisé par l'Accord BBNJ, sa *conservation*, sur le scénario de l'exploitation, devenue une éventualité.

La seconde utilité de la notion de bien commun, ainsi articulée avec le PCH, résiderait par conséquent dans la protection de l'environnement que celle-ci sous-tend. En effet, comparée au PCH, il semble que « la notion de bien commun soit aujourd'hui plus nettement investie au service de la protection, ce sur un ressort distinct »<sup>59</sup>.

Le concept de PCH, au regard du régime juridique de la Zone et de ses ressources minérales, ne saurait, en l'occurrence, constituer un rempart contre l'exploitation minière des grands fonds marins ; la notion de bien commun apportant un renfort éthique aux limites juridiques d'un PCH forgé à une époque où l'importance cruciale de la protection de l'environnement pour l'avenir de l'humanité et de la planète toute entière n'était pas encore reconnue.

Reste désormais à l'AIFM, gardienne du PCH agissant pour le compte (et dans l'intérêt) de l'humanité tout entière – tel un « *trustee for humankind* », pour reprendre l'heureuse expression de sa secrétaire générale<sup>60</sup> – le soin d'agir en se fondant sur les meilleures données scientifiques et techniques disponibles afin de conserver ce *bien commun mondial* que constituent les abysses. C'est à cette condition que la Zone, PCH, pourra être considérée comme une expression du bien commun.

Mais il ne faut pas s'y méprendre, car, au risque de paraphraser le Secrétaire général des Nations Unies, si l'on peut soutenir, à l'aube du deuxième quart du XXI<sup>e</sup> siècle, que « [l]'océan est notre bien commun par excellence », gardons-nous bien d'oublier que c'est

<sup>56</sup> Cf., pour une synthèse, F. Schneider, « Retour sur le 60<sup>e</sup> anniversaire de l'entrée en vigueur du Traité sur l'Antarctique et sur le 30<sup>e</sup> anniversaire du Protocole de Madrid relatif à la protection de l'environnement », *Annuaire français de droit international*, vol. 67, 2021, pp. 647-663.

<sup>57</sup> Accord BBNJ, art. 7, al. b).

<sup>58</sup> AIFM, « Déclaration du Président de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins sur les travaux de l'Assemblée à sa trentième session », ISBA/30/A/14, 25 septembre 2025, par. 16.

<sup>59</sup> M. Cornu, « Biens communs (approche juridique) », in M. Cornu, F. Orsi et J. Rochfeld (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, op. cit., p. 117.

<sup>60</sup> UN, « Statement by Madame Secretary-General of the International Seabed Authority at SPLOS 35 (June 2025) », préc.

parce que la Zone et ses ressources furent juridiquement consacrées patrimoine commun, à la seconde moitié du siècle dernier, que « [l]es grands fonds ne peuvent pas devenir un Far West »<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> ONU, « Remarques du Secrétaire général à l'ouverture de la Conférence des Nations Unies sur l'océan », 9 juin 2025 [<https://www.un.org/sg/fr/content/sg/2025-06-09>].

# La mobilisation du concept de patrimoine commun de l'humanité pour contester les extensions exagérées du plateau continental

ÁNGELES JIMENEZ GARCIA-CARRIAZO

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. La Zone comme bien commun mondial. – 3. Statut juridique. – 4. Mécanisme d'application. – 5. Conclusions.

## 1. Introduction

L'extension du plateau continental au-delà de 200 milles marins s'effectue au détriment de la Zone internationale des fonds marins (la Zone). Les ressources trouvées dans cet espace étendu relèvent alors des droits souverains de l'État côtier, permettant l'exploration et l'exploitation. L'État côtier est seul responsable du tracé des limites extérieures de son plateau continental sur la base des recommandations émises par la Commission des limites du plateau continental (CLPC). Aucune autre entité n'est investie de compétences à cet égard. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)<sup>1</sup> ne prévoit pas de remise en cause des limites extérieures fixées par l'État côtier. Elle n'offre que deux possibilités : soumettre une demande révisée ou une nouvelle demande auprès de la CLPC.

Le tracé du plateau continental n'est pas explicitement exclu du mécanisme de règlement des différends prévu dans la Partie XV de la CNUDM. On peut donc envisager qu'un mécanisme de révision de ces limites extérieures soit possible. Se posent alors plusieurs questions fondamentales : qui peut initier une telle procédure, sur quelle base juridique, et quelles en seraient les parties impliquées ?

Les négociateurs de la CNUDM n'ont pas réussi à créer une entité internationale chargée d'engager des procédures au nom de la communauté internationale. Permettre aux États d'engager une action en justice pour sauvegarder la Zone est une étape logique ; sinon, les biens communs mondiaux pâlissent d'insignifiance. La réduction de l'étendue de la Zone par l'extension des plateaux continentaux diminue le potentiel économique mondial accessible à l'ensemble des États. En gardant ces considérations à l'esprit, les États pourraient à la fois défendre les biens communs de l'humanité et servir leurs propres intérêts.

## 2. La Zone comme bien commun mondial

La meilleure expression du patrimoine marin mondial réside dans le concept de patrimoine commun de l'humanité. Cette idée a été proposée par l'ambassadeur maltais Arvid Pardo, qui a plaidé pour que les ressources des océans situées au-delà de la juridiction nationale soient considérées comme appartenant à l'ensemble de l'humanité<sup>2</sup>. Il a ainsi envisagé un avenir dans lequel les fonds marins seraient exploités sous des

<sup>1</sup> Convention des Nations unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, 1833 U.N.T.S. 397.

<sup>2</sup> A. Pardo, "Ocean Space", dans A. Pardo, *The Common Heritage : Selected Papers on Oceans and World Order 1967-1974*, Malta University Press, 1975, p. 41.

auspices internationaux au bénéfice de tous<sup>3</sup>. En tant que bien commun, la Zone serait ouverte à la communauté internationale des États, qui ont un intérêt collectif représenté par leur part dans le patrimoine commun de l'humanité. Son utilisation serait toutefois soumise à un régime d'administration et de gestion internationales.

Malgré la prise de conscience, la qualification de la Zone comme patrimoine commun de l'humanité n'a pas abouti à la reconnaissance d'un véritable droit à la protection que tout État pourrait invoquer au nom de l'intérêt général<sup>4</sup>.

Il existe un lien étroit entre le plateau continental et la Zone dans la mesure où les limites extérieures du plateau continental de certains États côtiers sont utilisées pour délimiter la Zone<sup>5</sup>. À ce titre, l'extension du plateau continental limite l'intérêt collectif qui devrait prévaloir dans la gestion et la préservation de ce bien commun mondial.

Dans ce contexte, il apparaît nécessaire d'accorder une protection judiciaire à des régimes comme celui des grands fonds marins, créés dans l'intérêt de l'humanité tout entière. On pourrait donc soutenir que les États qui ne sont pas directement affectés par les revendications d'autres États sur le plateau continental étendu peuvent se voir accorder le droit d'intenter une action publique<sup>6</sup>. Un État tiers dispose-t-il d'un *locus standi* lui permettant de faire valoir devant une cour ou un tribunal que ses droits en vertu de la Partie XI de la CNUDM ont été violés du fait de la délimitation, par un autre État, des limites extérieures de son plateau continental en méconnaissance de l'article 76 ? Existe-t-il une *actio popularis* permettant aux États tiers d'engager une action contre la délimitation qui porterait atteinte aux biens communs de l'humanité ?

### 3. Statut juridique

Le plateau continental est une zone maritime stratégique pour les États côtiers, en ce qu'il leur donne un accès exclusif à une vaste étendue potentielle de ressources naturelles. L'extension du plateau continental demeure une prérogative de l'État côtier qui, sous réserve de la délimitation des frontières avec les États voisins, cherche à maximiser l'espace dans lequel il exerce des droits souverains aux fins de l'exploration et de l'exploitation des ressources.

L'extension du plateau continental concerne non seulement les États voisins mais aussi les limites extérieures de la Zone. Cette idée soulève plusieurs questions : Une institution ou un État tiers dispose-t-il du droit d'engager une procédure judiciaire afin de contester les limites extérieures d'un autre État qui ne sont pas fondées sur les recommandations de la CLPC ? Une entité ou un État tiers peut-il intenter une action en vue de protéger des ressources considérées comme relevant du patrimoine commun de l'humanité ? Un État qui n'est pas en mesure d'affirmer que ses droits et/ou ses revendications en tant que voisin ont été violés, peut-il agir en justice contre une délimitation en alléguant un empiètement

<sup>3</sup> J. Buttigieg, « Le patrimoine commun de l'humanité. Du droit de la mer au génome humain et au cyberspace » (2012) *SymMel* 8 81, p. 81-83.

<sup>4</sup> V. Gowland-Debbas, « Judicial insights into fundamental values and interests of the international community », *Martinus Nijhoff*, 1997, p. 327-351.

<sup>5</sup> E. Egede, « The Area: Common Heritage of Mankind, Sponsoring States of Convenience and Developing State », in M. Kotzur et al. (dir.), *Sustainable Ocean Resource Governance : Deep Sea Mining, Marine Energy and Submarine Cables*, Leiden/Boston : Brill-Nijhoff, 2017, p. 157-184.

<sup>6</sup> L.D.M. Nelson, « The continental shelf : Interplay of Law and Science », in N. Andō et al. (dir.), *Judge Shigeru Oda : Liber Amicorum*, Kluwer Law International, 2002, p. 1251.

injustifié sur la Zone<sup>7</sup> ?

Ce débat reste généralement au niveau diplomatique. L'État concerné adresse alors une note verbale au Secrétaire général des Nations unies pour s'opposer à une demande particulière afin de protéger ses intérêts juridiques. Cependant, il subsiste des préoccupations légitimes quant à la compétence des États à engager une procédure judiciaire pour défendre les intérêts collectifs liés à la Zone.

Nombre d'auteurs estiment qu'il n'existe aucune base juridique permettant à une entité tierce de contester juridiquement la délimitation des limites extérieures du plateau continental effectuée par un État côtier<sup>8</sup>. Toutefois, certains chercheurs considèrent que cette position doit être dépassée : la conformité des limites extérieures du plateau continental aux recommandations de la CLPC pourrait être qualifiée de question juridique relevant des procédures de règlement des différends prévues par la CNUDM<sup>9</sup>.

En outre, la reconnaissance de la qualité pour agir renforcerait la protection de la Zone en tant que bien commun mondial, à condition de pouvoir démontrer que les intérêts des États ont été lésés par des revendications exagérées<sup>10</sup>. Les États semblent avoir des intérêts suffisants dans la Zone pour pouvoir agir en tant qu'agents de la communauté internationale et constituer ainsi un *locus standi* sur les questions de délimitation du plateau continental par rapport à la Zone<sup>11</sup>. Dans le cas contraire, le principe du patrimoine commun serait considérablement affaibli<sup>12</sup>. Toutefois, la CNUDM ne confère pas explicitement la faculté d'intenter une action en justice concernant la délimitation du plateau continental devant le mécanisme de règlement des différends.

Les rédacteurs de la CNUDM n'ont pas conféré à l'Autorité internationale des fonds marins (AIFM) le droit de participer à l'établissement de la frontière commune entre la Zone et la limite extérieure du plateau continental. Bien que l'AIFM soit chargée de superviser les ressources de la Zone, elle ne dispose pas de mécanismes de contrôle solides pour des tâches telles que le suivi de la conformité ou l'imposition de sanctions.

L'AIFM peut saisir la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer (TIDM), mais cette possibilité se

<sup>7</sup> Association de droit international (ADI/ILA), « Legal Issues of the Outer Continental Shelf » (Conférence de l'Association de droit international à Toronto (2006), p. 14-16.

<sup>8</sup> N. Matz-Lück, « Planting the flag in Arctic Waters: Russia's claim to the North Pole », *Göttingen Journal of International Law*, vol. 1, 2009, p. 254-255; S. Karagiannis, « Observations sur la Commission des Limites du Plateau Continental », *Espaces et ressources maritimes*, vol. 163, 2004, p. 189 ; E.D. Brown, *Seabed energy and mineral resources and the Law of the Sea : the areas within national jurisdiction*, Graham & Trotman, 1984, p. 15-16 ; R.W. Smith, G. Taft, « Legal Aspects of the Continental Shelf », in P.J. Cook, Ch. Carleton, *Continental Shelf Limits : The Scientific and legal interface*, Oxford University Press, 2000, p. 17-20.

<sup>9</sup> T. Clingan, « Dispute Settlement among Non-Parties to the LOS Convention with Respect to the Outer Limits of the Continental Shelf », in T. Clingan (dir.), *The Law of the Sea - What Lies Ahead, Proceedings of the 20th Annual Conference of the Law of the Sea Institute, July 21-24, 1986*, The Law of the Sea Institute, 1988, p. 497.

<sup>10</sup> S. Veierud Busch, *Establishing Continental Shelf Limits Beyond 200 Nautical Miles by the Coastal State. A Right of Involvement for Other States?*, Brill-Nijhoff, 2016, p. 321 ; G. Eiriksson, « The case of disagreement between a coastal State and the Commission on the Limits of the Continental Shelf », in M. Nordquist, J. Norton Moore, T. Heidar (dir.), *Legal and Scientific aspects of Continental Shelf Limits*, Martinus Nijhoff, 2004, p. 258.

<sup>11</sup> Busch, *supra*, p. 321.

<sup>12</sup> R. Wolfrum, « The Outer Continental Shelf: Some Considerations Concerning Applications and the Potential Role of the International Tribunal for the Law of the Sea », 73<sup>e</sup> conférence biennale de l'Association de droit international tenue à Rio de Janeiro, Brésil, le 21 août 2008, p. 10.

limite aux différends concernant les activités menées dans la Zone<sup>13</sup>. Elle ne peut pas intenter une action en justice contre les limites extérieures du plateau continental établies par un État côtier, même si elles réduisent l'extension de la Zone<sup>14</sup>.

De même, il n'appartient pas à la CLPC de contester les limites extérieures devant une instance judiciaire internationale, car elle n'est pas une organisation internationale habilitée à devenir partie à un différend international devant l'une des cours ou tribunaux visés à l'article 287 de la CNUDM<sup>15</sup>. Conformément à l'article 291, par. 2, de la CNUDM, la CLPC n'a pas accès au mécanisme de règlement pacifique des différends car la Convention ne le prévoit pas expressément<sup>16</sup>.

C'est à l'État côtier lui-même qu'incombe, en dernier ressort, la responsabilité du tracé des limites extérieures du plateau continental, sous réserve des garanties contre les revendications exagérées. La CNUDM envisage ainsi une solution négociée entre l'État côtier concerné et la CLPC. En cas de désaccord, l'État côtier qui reçoit les recommandations n'a que deux possibilités : présenter une demande révisée ou une nouvelle demande dans un délai raisonnable<sup>17</sup>. Il n'existe pas de voie officielle permettant à l'État requérant de contester les recommandations de la CLPC. Toutefois, il a été suggéré que les États côtiers en désaccord avec la CLPC pourraient chercher à annuler ces recommandations<sup>18</sup>.

Il reste à savoir si les États tiers ont un *locus standi* pour faire valoir devant une cour ou un tribunal que leurs droits, au titre de la Partie XI, ont été violés par la délimitation exagérée des limites extérieures du plateau continental par un autre État.

Par principe, les États tiers s'attendent à ce que les limites extérieures fixées par un autre État partie soient conformes aux dispositions de l'article 76 de la CNUDM. Ces États ont donc le droit d'engager une procédure judiciaire contre le tracé de la limite extérieure s'il porte atteinte à leurs droits<sup>19</sup>. Ils ont ainsi qualité pour agir et peuvent recourir aux mécanismes de règlement des différends prévus dans la Partie XV<sup>20</sup>.

Une distinction peut être faite entre les États tiers dont les droits sur la zone contestée se chevauchent et ceux qui ne sont pas directement concernés par l'extension mais qui contestent la délimitation inexacte du plateau continental empiétant sur la Zone. Le premier groupe d'États a un droit indiscutable de contester les limites extérieures, puisqu'il allègue une violation de ses droits. Le droit du second groupe est plus discutable, mais défendable dans la mesure où le régime du patrimoine commun peut être interprété comme un droit correspondant à une obligation *erga omnes*.

En outre, conférer à des États individuels la compétence de sauvegarder un bien commun mondial pourrait être conforme à l'article 48, par. 1, point b), des Articles sur la

<sup>13</sup> Article 187 de la CNUDM.

<sup>14</sup> Nelson, *supra*, p. 1251.

<sup>15</sup> R. Wolfrum, « The Delimitation of the Outer Continental Shelf: Procedural Considerations », dans *Liber amicorum Jean-Pierre Cot : Le procès international*, Bruylant, 2009, p. 363.

<sup>16</sup> J. Noyes, « Judicial and Arbitral Proceedings and the Outer Continental Shelf », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2009, p. 1211-1238.

<sup>17</sup> Article 8 de l'Annexe II de la CNUDM.

<sup>18</sup> H. Guðmundsdóttir, « The Case of the Reykjanes Ridge », in Tomas Heidar (dir.), *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Brill Nijhoff, 2020, p. 289-298 ; H. Woker, « Disagreements between the Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS) and Submitting Coastal States », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 39, 2024, p. 273.

<sup>19</sup> J. Grote Stoutenburg, *Disappearing Island States in International Law*, Brill-Nijhoff, 2015, p. 107.

<sup>20</sup> R. Wolfrum, « Enforcing Community Interest through International Dispute Settlement », in U. Fastenrath et al (dir.), *From Bilateralism to Community Interest : Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011, p. 1142.

responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>21</sup>. Cet article stipule qu'un État peut invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble. La responsabilité de l'État peut être invoquée soit par un État lésé, soit par un État autre que l'État directement lésé.

Un État peut être considéré comme un État lésé s'il est « spécialement affecté » par la violation d'un droit collectif<sup>22</sup>. La seule condition requise pour l'invocation de la responsabilité de l'État est qu'un fait internationalement illicite se soit produit<sup>23</sup>. Cette approche partage des caractéristiques avec l'*actio popularis*, traditionnellement non reconnue dans les litiges internationaux.

Les notions d'obligation *erga omnes* et d'*actio popularis* visent toutes deux à protéger les intérêts collectifs. Si les obligations *erga omnes* ont une nature normative, l'*actio popularis*, elle, constitue un mécanisme juridique. Toutefois, la frontière entre l'intérêt juridique (*erga omnes*) et l'action juridique (*actio popularis*) est quelque peu floue<sup>24</sup>.

L'*actio popularis* peut être définie comme un « droit résidant dans tout membre d'une communauté d'intenter une action en justice pour défendre un intérêt public »<sup>25</sup>. La faisabilité de l'*actio popularis* en droit international fait l'objet d'un débat<sup>26</sup>. Ce débat a surtout porté sur la question de savoir si l'*actio popularis* constitue un moyen admissible d'invoquer la responsabilité des États pour certains faits internationalement illicites<sup>27</sup>. Le nombre croissant de cours et de tribunaux internationaux, dont les compétences *ratione personae* et *ratione materiae* diffèrent considérablement, pourrait entraîner des réponses différentes quant à l'admissibilité, au rôle et à la portée de l'*actio popularis*<sup>28</sup>.

Le pouvoir d'engager une procédure judiciaire pour la protection d'un intérêt commun a fait l'objet de discussions dans divers forums. Cependant, l'application pratique des demandes de tiers dans les procédures judiciaires est relativement rare.

En 1923, dans sa première affaire, *SS Wimbledon*<sup>29</sup>, la Cour permanente de justice internationale a accepté que l'Italie et le Japon soulèvent une réclamation, bien qu'ils n'aient pas été lésés individuellement. Malgré ce résultat, l'*actio popularis* a d'abord été rejetée par la Cour internationale de justice (CIJ)<sup>30</sup>.

Cependant, la CIJ a progressivement reconnu le droit des États non affectés à invoquer la responsabilité d'un autre État<sup>31</sup>. Ces décisions offrent désormais une base solide pour une

<sup>21</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001, Rapport de la Commission du droit international, cinquante-troisième session, 23 avril-1<sup>er</sup> juin et 2 juillet-10 août 2001, Doc. A/56/10.

<sup>22</sup> Article 42 (b)(1) des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État.

<sup>23</sup> Articles 12 et 13 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État.

<sup>24</sup> F. Voefray, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Graduate Institute Publications, 2004.

<sup>25</sup> CIJ, *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, Arrêt du 18 juillet 1966, par. 88.

<sup>26</sup> Voefray *supra*, p. 63 ; A. Rubin, « Actio popularis, Jus Cogens and Offences Erga Omnes ? », J. Carey, W. Dunlap, J. Pritchard (dir.), *International Humanitarian Law: Origins*, BRILL, 2003, p. 191-205 ; W. Aceves, « Actio Popularis ? The Class Action in International Law » (2003) The University of Chicago Legal Forum.

<sup>27</sup> F. Ahmadov, *The Right of Actio Popularis Before International Courts and Tribunals*, Brill-Nijhoff, 2018, p. 18.

<sup>28</sup> A. Gattini, « Actio Popularis », in Max Planck Encyclopedias of International Law, 2019 [https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e1167.013.1167/law-mpeipro-e1167?prd=MPI].

<sup>29</sup> *SS Wimbledon (Grande-Bretagne et autres contre Allemagne)*, arrêt de la Cour permanente de justice internationale du 17 août 1923, PCIJ Rep série A n° 1, 15, p. 33.

<sup>30</sup> CIJ, *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, cité, par. 88.

<sup>31</sup> CIJ, *Questions relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, Arrêt du 20

application de l'*actio popularis*, permettant de défendre des intérêts collectifs. Lorsque tout membre de la communauté internationale a le droit d'introduire une réclamation, la probabilité d'obtenir une réponse juridique à une violation particulière augmente<sup>32</sup>.

Bien qu'il n'existe pas de stipulation expresse de l'*actio popularis* concernant les limites extérieures du plateau continental dans la CNUDM, aucune disposition de la Partie XV n'empêche un État partie de soumettre une demande visant à la protection d'intérêts collectifs dans la mesure où de tels intérêts sont envisagés dans la Convention<sup>33</sup>. En effet, l'article 288 de la CNUDM constitue une base solide pour l'*actio popularis*, puisqu'il ne requiert pas expressément la démonstration d'un intérêt individuel<sup>34</sup>.

La réclamation d'un État dont les côtes sont adjacentes ou opposées contre une telle violation, ne constituerait pas une *actio popularis*, puisqu'il serait directement affecté par l'extension. Ce qui est en jeu ici, c'est la possibilité pour des États tiers, non directement concernés, d'agir au nom de la communauté internationale et de déposer une plainte contre un empiètement injustifié sur un régime créé pour le bien de l'humanité.

Selon Karagiannis, une revendication concernant la délimitation du plateau continental étendue, entraînant des décisions contraignantes en vertu de la Partie XV, équivaldrait à une *actio popularis*, bien que cette dernière ne soit pas prévue par la CNUDM ni par aucun autre instrument juridique<sup>35</sup>.

Wolfrum adopte une interprétation plus souple, estimant qu'il est logique que les États puissent agir pour défendre les intérêts de la communauté internationale ; autrement, ces intérêts ne seraient que « des coquilles vides »<sup>36</sup>.

Nelson suggère également la possibilité d'une *actio popularis*, en affirmant que les États non directement concernés peuvent intervenir pour défendre l'intégrité de régimes établis dans l'intérêt de l'humanité, comme celui de la Zone<sup>37</sup>.

Au regard des arguments précédemment exposés, il devient évident que la limitation de l'étendue de la Zone pourrait entraver une gouvernance marine efficace, portant ainsi atteinte à un intérêt collectif. La préservation du régime du patrimoine commun pourrait être considérée comme une obligation *erga omnes*, impliquant le droit de tout État d'engager une action judiciaire<sup>38</sup>, ou même de servir de base à une *actio popularis*.

Bien que la doctrine de l'*actio popularis* bénéficie d'un soutien croissant<sup>39</sup>, elle n'a pas encore été généralement reconnue dans la pratique.

---

juillet 2012 ; *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon : Nouvelle-Zélande intervenante)*, Arrêt du 31 mars 2014 ; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, Ordonnance du 23 janvier 2020 ; *Requête conjointe introductive d'instance concernant un différend au titre de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Canada et Royaume des Pays-Bas c. République arabe syrienne)*, Ordonnance du 1er février 2024 ; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*, Ordonnance du 24 mai 2024.

<sup>32</sup> E. Broks, « Protection of Interests of the International Community in the Law of the State Responsibility » (thèse de doctorat), Université de Riga, 2024, p. 118.

<sup>33</sup> B. Már Magnússon, *The Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: Delineation, Delimitation, and Dispute Settlement*, Brill Nijhoff, 2015, p. 243.

<sup>34</sup> Wolfrum, *supra*, p. 13-14.

<sup>35</sup> Karagiannis, *supra*, p. 189.

<sup>36</sup> Wolfrum, *supra*, p. 30.

<sup>37</sup> Nelson, *supra*, p. 1252.

<sup>38</sup> Noyes *supra*, p. 1248.

<sup>39</sup> P. Wolfrum, empêcher les États d'agir pour protéger les intérêts de la communauté internationale dans la zone des fonds marins reviendrait à priver le principe de patrimoine commun de toute portée réelle. Wolfrum, *supra*, p. 14.

Inversement, il existe des intérêts spécifiques des États dans les ressources de la zone qui peuvent justifier l'introduction d'un recours. Par exemple, la répartition équitable des avantages découlant des activités économiques dans la Zone, conformément à l'article 140, par. 2, de la CNUDM, l'influence potentielle sur le droit d'un État de mener des recherches scientifiques dans la Zone en vertu de l'article 143 de la CNUDM, ou encore la possibilité d'entreprendre des activités d'exploitation minière des grands fonds marins conformément à l'article 153, par. 2, de la CNUDM. De plus, les conflits potentiels avec les revendications d'autres États, dont les côtes sont adjacentes ou opposées, et dont l'accès à la totalité de leurs plateaux continentaux respectifs pourrait être entravé, constituent des motifs qui recourent certains aspects de l'*actio popularis*.

Le droit international ne prévoit pas explicitement l'*actio popularis*, mais il est néanmoins possible de protéger certains intérêts collectifs en invoquant les mécanismes internationaux de règlement des différends<sup>40</sup>. Sur la base de motifs tels que le partage des avantages, les chevauchements ou les droits de mener des recherches scientifiques marines et des activités minières, les États pourraient défendre l'intérêt commun dans la Zone tout en agissant dans leur propre intérêt, mais ils auraient toujours un intérêt juridique spécifique.

#### 4. Mécanisme d'application

Le droit d'étendre le plateau continental, tel qu'il est décrit à l'article 76 de la CNUDM, incombe aux États parties à la Convention. Un tribunal peut être saisi pour rendre une décision concernant l'interprétation ou l'application de l'article 76 en ce qui concerne les limites extérieures du plateau continental qui n'ont pas été fixées conformément aux recommandations de la CLPC<sup>41</sup>.

Au cours de la dernière décennie, les cours et tribunaux internationaux - la CIJ, le TIDM et les tribunaux arbitraux visés à l'annexe VII - se sont prononcés sur les délimitations du plateau continental étendu<sup>42</sup>, des décisions qui ont inévitablement des implications pour tous les États.

L'ADI/ILA affirme que les États disposent d'un intérêt individuel à l'exploitation des ressources de la Zone et à l'exercice des libertés en haute mer<sup>43</sup>. Dès lors, cet intérêt peut être fondé directement sur la CNUDM, sans recourir aux notions d'obligation *erga omnes* ou d'*actio popularis*<sup>44</sup>. Par conséquent, un intérêt juridique individuel dans la Zone constitue un fondement juridique adéquat pour qu'un État soit partie à un différend concernant une réclamation excessive<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> Wolfrum, *supra*, p. 1132.

<sup>41</sup> A. de Marffy Mantuano, « La Fixation des Dernières Limites Maritimes: Le rôle de la Commission des Limites du Plateau Continental », in D.H. Anderson, et al (dir.), *La Mer et son Droit ; Mélanges Offerts à Laurent Lucchini et Jean- Pierre Quéneudec*, Pedone, 2003, p. 413.

<sup>42</sup> TIDM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Myanmar)*, Arrêt du 14 mars 2012; CPA, *Arbitrage relatif à la frontière maritime du golfe du Bengale entre le Bangladesh et l'Inde (Bangladesh c. Inde)*, sentence le 7 juillet 2014 ; ITLOS, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana c. Côte d'Ivoire)*, Arrêt du 23 septembre 2017 ; CIJ, *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, Arrêt du 12 octobre 2021.

<sup>43</sup> ADI/ILA, *supra*, p. 26.

<sup>44</sup> Busch, *supra*, p. 213.

<sup>45</sup> *Ibid.*

Alors que le point de vue dominant était qu'une *actio popularis* contestant une extension exagérée du plateau continental serait exclue du cadre de règlement des différends de la CNUDM, cette perspective conventionnelle pourrait justifier une réévaluation dans le contexte d'une approche orientée vers la communauté<sup>46</sup>. L'article 288 de la CNUDM établit une compétence étendue « pour tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention ». La seule condition préalable est un désaccord concernant l'interprétation ou l'application de la CNUDM, sans référence explicite à la défense d'intérêts individuels.

Selon Wolfrum, le seul obstacle pertinent à l'établissement de la compétence dans ces domaines réside dans la jurisprudence de la CIJ, confirmée par le TIDM. Il soutient que l'insistance sur la nécessité de prouver un intérêt préexistant n'est plus viable, en particulier dans le cadre de la CNUDM<sup>47</sup>.

En résumé, la protection judiciaire de la Zone reste confiée aux États. On peut considérer qu'ils ont droit à l'interprétation et à l'application correctes des règles énoncées dans la CNUDM concernant l'extension du plateau continental<sup>48</sup>.

## 5. Conclusions

Le scénario examiné découle d'un différend lié à la revendication par un État d'un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins sans respecter les règles pertinentes énoncées à l'article 76 de la CNUDM. Cette action entraîne l'appropriation d'une partie de la Zone et réduit l'étendue spatiale d'un bien commun mondial.

Dans de tels cas, les États devraient avoir le droit de protéger les intérêts établis de la communauté internationale. Bien que la protection du patrimoine commun de l'humanité semble être une base potentielle, son succès peut dépendre de la volonté sociopolitique de la communauté internationale. Les États devraient être activement motivés à saisir les cours et tribunaux internationaux afin de protéger leurs droits collectifs, fondés sur des réglementations qui préservent l'intérêt de l'humanité, tout en surmontant les obstacles pouvant empêcher une résolution positive en faveur d'une telle soumission. Les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite fournissent des orientations à cet égard.

Les États qui plaident pour la préservation du champ d'application de la Zone au nom de la communauté internationale peuvent également servir leurs propres intérêts. Cet aspect devrait atténuer les réticences de ceux qui hésitent à ouvrir le système de règlement des différends internationaux à ce qui pourrait être considéré comme l'équivalent d'une *actio popularis*.

Il se peut que le concept d'*actio popularis* ne soit pas encore universellement adopté par les cours et tribunaux internationaux. Cependant, il gagne du terrain dans les cercles académiques. Plutôt que d'utiliser le terme *actio popularis*, on peut envisager la flexibilité de la juridiction - en fin de compte, il s'agit d'une question de terminologie. En tout état de cause, un intérêt juridique spécifique dans la Zone est jugé suffisant pour engager une procédure au nom de la communauté internationale.

<sup>46</sup> Wolfrum, *supra*, p. 1144.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> T. Treves, « Judicial Action for the Common Heritage », in H. Hestermeyer et al (dir.), *Law of the Sea in Dialogue*, Springer, 2011, p. 132.

# La complémentarité entre le juge international et la Commission des limites du plateau continental

ALBERT STEVE ELLA ELLA

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. La nécessité de la complémentarité. – 2.1. La spécialisation des fonctions. – 2.1.1. La fonction technique et consultative de la CLPC. – 2.1.2. La fonction de délimitation du juge international. – 2.2. L'interconnexion des fonctions. – 2.2.1 La fixation des limites extérieures du plateau continental. – 2.2.2. La stabilisation et l'exercice apaisé des compétences étatiques sur le plateau continental. – 3. La fragilité de la complémentarité. – 3.1. Les facteurs de la fragilité. – 3.1.1. Le chevauchement de procédure. – 3.1.2. Le caractère non contraignant des recommandations de la CLPC. – 3.2. Les ajustements possibles. – 3.2.1. La clarification du statut juridique des recommandations. – 3.2.2. L'harmonisation des procédures. – 4. Conclusions.

## 1. Introduction

Depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, de nombreux différends ont opposés les Etats dans le domaine du droit international de la mer<sup>1</sup>. Le contentieux des délimitations maritimes a en particulier fort occupé les juridictions internationales<sup>2</sup>. La Convention des nations unies sur le droit de la mer (CMB) met en place un cadre institutionnel comportant divers organes chargés d'appliquer ses dispositions, dont la Commission, l'Autorité internationale des fonds marins et le Tribunal. Les activités de ces divers organes se complètent afin d'assurer une mise en œuvre efficace et harmonieuse des dispositions de la Convention<sup>3</sup>. Le juge international doit procéder à la mise en œuvre utile des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dans le souci d'une coopération effective avec les autres organes chargés de l'application de la Convention, au premier rang desquels la Commission des limites du plateau continental (CLPC)<sup>4</sup>. L'objectif de la fixation des limites externes du plateau continental consiste bien évidemment à limiter l'extension de la juridiction des États côtiers concernés par la présence d'un plateau continental. Ainsi, l'idée de la création d'une commission d'analyse des données scientifiques du plateau continental est apparue lors de la 3<sup>e</sup> conférence des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>5</sup>. Cet organe permet d'empêcher les Etats de transgresser les règles internationales en matière de délimitation des limites extérieures du plateau continental mais aussi une meilleure protection du patrimoine commun de l'humanité<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> M. Forteau, J.-M. Thouvenin, *Traité de droit international de la mer*, Editions A. Pedone, 2017, p. 899.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> TIDM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, Arrêt du 14 mars 2012, par. 370.

<sup>4</sup> *Ibid.*, Opinion individuelle de M. le juge Cot, p. 184.

<sup>5</sup> R. Denhez, *L'extension du plateau continental : la Commission des limites du plateau continental des Nations Unies face aux enjeux contemporains*, Géographie, 2014 [https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01074149], p. 16.

<sup>6</sup> E. Beigazadeh, « La Commission des limites du plateau continental », *Annuaire du Droit de la Mer*, Tome V, 2000, p. 72.

La CLPC est l'une des innovations institutionnelles qui ont contribué au retentissement de la Convention<sup>7</sup>. Elle fut finalement consacrée par la Partie VI de la CNUDM dont l'article 76, par. 8, cerne bien l'enjeu de sa création<sup>8</sup>. Les besoins qui ont mené à la création de cette organisation sont liés à l'évolution du plateau continental en tant que concept juridique et à la nécessité de fixer les limites extérieures des États côtiers de cette zone maritime<sup>9</sup>. C'est un organe technique et scientifique créé par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, chargé d'examiner les demandes des États souhaitant étendre leur plateau continental au-delà de 200 milles marins, conformément à l'article 76 de la CMB. La CLPC joue un rôle central dans la gestion des espaces maritimes en validant scientifiquement les extensions du plateau continental. Toutefois, son efficacité dépend de la coopération des États et de son articulation avec les juridictions internationales.

Le droit de la mer constitue un domaine où la convergence entre expertise scientifique et arbitrage juridique est essentielle. La CLPC et le juge international, qu'il soit judiciaire notamment la Cour internationale de Justice (CIJ) et le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), ou arbitral jouent un rôle clé dans la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins. Ces deux institutions avec des compétences différentes interviennent dans le processus d'établissement des limites extérieures du plateau continental des États. D'un côté, la CLPC est un organe technique qui, en vertu de l'article 76 de la CMB, évalue les demandes des États en se basant sur des critères géologiques et géophysiques. De l'autre, le juge international tranche les différends entre États en appliquant les principes du droit international coutumier et conventionnel. Si, en théorie, ces deux institutions poursuivent des missions apparemment distinctes, leur interaction soulève des difficultés dans la pratique. La difficulté qui se pose pour ce qui est de l'extension du plateau continental au-delà de 200 milles marins, concerne la relation entre le mandat de la CLPC qui est de faire des recommandations à l'État riverain pour procéder à la délimitation de son plateau continental, et la nécessité pour les États dont les côtes sont adjacentes ou se font face de procéder à la délimitation du plateau<sup>10</sup>. Selon la CMB, les États doivent procéder à la délimitation du plateau continental par voie d'accord conformément au droit international afin d'aboutir à une solution équitable comme le prévoit l'article 83. Ils peuvent également faute d'accord, soumettre leur différend à un règlement par voie judiciaire ou arbitrale.

Cependant, la valeur des recommandations de la CLPC face aux décisions judiciaires reste incertaine, tout comme la capacité des juridictions internationales à statuer sur la délimitation du plateau continental sans attendre l'avis de la CLPC. Il en résulte dans la pratique les risques de conflit de compétence entre le juge et la Commission. Le conflit de compétence pourrait survenir du fait de l'absence de clarification des relations entre les juridictions internationales susceptible de connaître des litiges nés de la délimitation du plateau continental et de la CLPC. L'évolution de la jurisprudence illustre les tensions et les points de convergence entre ces deux mécanismes. La complémentarité, bien qu'indispensable, reste encore à préciser pour éviter d'éventuelles contradictions et

---

<sup>7</sup> Jarmache, « A propos de la Commission des limites du plateau continental », op. cit., p. 51.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>9</sup> P.N. Coelho, « Qu'est-ce que la Commission des limites du plateau continental ? », Institut océanographique, juillet 2013 [[https://www.oceano.org/wp-content/uploads/2020/02/36F.Commission-limites-PC\\_Coelho.pdf](https://www.oceano.org/wp-content/uploads/2020/02/36F.Commission-limites-PC_Coelho.pdf)].

<sup>10</sup> M. Bennouna, *Le droit international entre la lettre et l'esprit. Cours général de droit international public*, RCADI, Tome 383, 2017, p. 181.

garantir une application harmonieuse du droit de la mer. Cette réflexion s'inscrit dans le cadre plus large d'un questionnement sur l'efficacité des mécanismes de gouvernance maritime institué par la CMB et la nécessité d'un dialogue renforcé entre expertise scientifique et juridictionnel. Ce qui amène à la question de savoir : quel est le sort de la complémentarité entre le juge international et la Commission ? Cette problématique n'est pas dénuée de tout intérêt. Le sujet permet en effet de mieux comprendre les rôles distincts de la CLPC organe scientifique et technique et des juridictions internationales organes juridictionnels dans la fixation des limites maritimes. Par ailleurs, le sujet offre l'opportunité d'illustrer l'interaction entre sciences et droit, montrant comment des évaluations techniques et les décisions de justice concourent à la fixation des limites maritimes.

Pour apporter une réponse à ce questionnement, la démarche envisagée sera constituée de la méthode juridique, constituée de la dogmatique et de la casuistique. La dogmatique permet d'analyser de manière rigoureuse et structurée les questions de compétence et le rôle entre les deux entités dans la fixation des limites extérieures du plateau continental. La casuistique juridique apporte une dimension concrète et empirique à l'analyse du droit en examinant des affaires précises. En étudiant des cas où les recommandations de la CLPC ont été confrontées aux raisonnements des juridictions internationales, la casuistique permet d'identifier les convergences, les divergences et les tensions qui surgissent entre l'approche technique et l'interprétation juridique. La mobilisation de cette méthode permettra de vérifier l'hypothèse selon laquelle la complémentarité présente un sort ambigu marqué par un aménagement perceptible mais altérée dans la pratique. En effet, malgré que la complémentarité soit nécessaire (2), elle apparaît fragilisée (3).

## 2. La complémentarité aménagée

La complémentarité entre la CLPC et le juge international est nécessaire en ce qu'elle touche à un aspect fondamental de l'articulation entre science et droit dans le régime juridique du plateau continental. Elle repose sur un équilibre subtil entre spécialisation technique et autorité juridictionnelle d'une part (2.1) et l'existence d'une interaction fonctionnelle et constructive nécessaire à la mise en œuvre effective du droit de la mer (2.2) d'autre part.

### 2.1. *La spécialisation des fonctions*

La CMB distingue entre la fixation de la limite extérieure du plateau continental dont la mission relève de la Commission (2.1.1) et la délimitation de celui-ci, entre Etats dont les cotes sont adjacentes ou se font face qui relève de la compétence juridictionnelle (2.1.2).

#### 2.1.1. *La fonction technique et consultative de la CLPC*

La Commission joue un rôle important aux termes de la Convention. Elle est dotée de compétences spécialisées. La spécialisation de Commission se reflète au travers de sa composition et de ses missions.

S'agissant de sa composition, l'article 2 de l'annexe II de la Convention dispose que la Commission se compose de 21 membres, élus par les États parties à la CNUDM pour un mandat de 5 ans<sup>11</sup>. Ces membres doivent être des spécialistes en géologie, géophysique ou hydrographie, garantissant une approche scientifique<sup>12</sup>. Les membres de la Commission ne sont pas tenus d'avoir des compétences juridiques. L'expertise est en accord avec leur mission qui n'est pas de dire le droit et d'interpréter les dispositions de la convention<sup>13</sup>. Pour examiner les demandes, la CLPC forme des sous-commissions, composées de plusieurs experts. Chaque demande est évaluée sur la base de données scientifiques fournies par l'État requérant. Une composition exclusivement scientifique garantit une approche rigoureuse et objective des revendications.

En ce qui concerne les missions de la Commission, elle a pour rôle d'une part d'examiner les données et autres renseignements présentés par l'État côtier sur la limite extérieure de son plateau continental et, d'autre part, d'émettre à la demande de l'État concerné des avis scientifiques et techniques en vue de l'établissement des données. Ces données doivent être de nature géologiques, géodésiques, géophysiques et hydrographiques<sup>14</sup>.

En effet, conformément à l'article 76 de la CMB, les États côtiers qui sont concernés par les critères d'extension du fait de la présence d'un plateau continental et qui souhaitent étendre leur juridiction au-delà des 200 milles nautiques peuvent déposer un dossier auprès de cette Commission. Ce dossier doit être constitué des informations scientifiques sur les limites de son plateau continental. La Commission examine les dossiers reçus et doit, conformément à l'article 76, rendre des recommandations<sup>15</sup>. Il s'agit d'avantage d'une fonction de délinéation et non de délimitation qui ressort de la compétence du juge international.

### 2.1.2. La fonction de délimitation du juge international

La fonction principale des Cours et tribunaux est de régler conformément au droit, tout différend dont ils sont saisis. Lorsqu'un État conteste la validité d'une revendication maritime ou que deux États revendiquent la même zone, seule une juridiction internationale peut rendre une décision juridiquement opposable aux États concernés.

Les juridictions internationales principalement la CIJ, le TIDM, et les tribunaux arbitraux constitués en vertu de l'Annexe VII de la CNUDM interviennent lorsque deux ou plusieurs États sont en désaccord sur la délimitation du plateau continental. Dans ce cas, la délimitation d'une frontière maritime s'appuie sur l'existence d'une zone dans laquelle des titres étatiques se chevauchent<sup>16</sup>. Ainsi, avant tout processus de délimitation, le juge devra d'abord « déterminer s'il existe des titres et si ceux-ci se chevauchent »<sup>17</sup>. A ce titre on peut rappeler l'arrêt rendu le 18 décembre 1951 concernant l'*affaire des Pêcheries anglo-norvégiennes* de la Cour Internationale de Justice, qui souligne que : « C'est la terre qui confère à l'État riverain un droit sur les

<sup>11</sup> Voy. article 2, par. 4, de l'Annexe II de la CMB.

<sup>12</sup> Voy. article 2, par. 1, de l'Annexe II de la CMB.

<sup>13</sup> Forteau, Thouvenin, *Traité de droit international de la mer*, op.cit., 2017, p. 130.

<sup>14</sup> Voy. article 76 de la CMB.

<sup>15</sup> Cf article 4 de l'Annexe II de la CMB.

<sup>16</sup> TIDM *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, cit., par. 397.

<sup>17</sup> *Ibid.*, par. 397.

*eaux qui baignent ses côtes* »<sup>18</sup>. Ou encore, dans l'affaire sur le plateau continental de la Mer du Nord, arrêt de 1969 rendu aussi par la CIJ « *Le droit de l'État riverain sur son plateau continental a pour fondement la souveraineté qu'il exerce sur le territoire (...)* »<sup>19</sup>. En clair, « *la terre domine la mer* »<sup>20</sup>. En établissant une délimitation fondée sur la souveraineté territoriale, et non uniquement sur des critères géologiques, la Cour a affirmé en substance que « *Les notions de prolongement naturel et de distance ne sont pas des notions opposées mais complémentaires, qui demeurent l'une et l'autre des éléments essentiels de la conception juridique du plateau continental* »<sup>21</sup>. Affirmer l'existence de deux critères comme éléments essentiels pour la détermination de titres sur le plateau continental amène à préciser que bien que ces éléments soient complémentaires, le critère de la distance s'applique toutefois pour la revendication de droits sur le plateau continental en deçà de 200 milles marins, alors que le critère du prolongement naturel offre un titre juridique sur le plateau continental étendu. Le juge international joue un rôle juridique spécifique, de contrôler la licéité, de trancher la délimitation en cas de chevauchement ou d'interpréter les règles applicables.

Le rôle du juge international est de vérifier si les prétentions d'un État côtier sont fondées en droit. En outre, dans un contexte contentieux, Le juge est pleinement compétent pour trancher les différends entre États côtiers lorsque deux États revendiquent des droits sur des zones se superposant au-delà de 200 Milles marins. A ce niveau le juge international procède à la délimitation équitable de leurs droits, à la détermination des titres opposable et même à l'attribution des espaces maritimes au regard du droit international.

Au demeurant, aucun de ces deux organes n'empiète sur le travail de l'autre en s'acquittant des responsabilités relevant du domaine qui lui est propre.

## 2.2. L'interconnexion des fonctions

L'interconnexion des fonctions se traduit par la fixation des limites du plateau continental (2.2.1) et par la stabilisation et l'exercice apaisée des compétences des Etats sur la plateau continental (2.2.2).

### 2.2.1. La fixation des limites extérieures du plateau continental

L'interdépendance entre la CLPC et le juge international se traduit au plan scientifique et juridique. En effet, La CLPC apporte une expertise scientifique qui éclaire les décisions du juge international. La CLPC analyse les données géophysiques et géologiques pour déterminer si un plateau continental s'étend au-delà de 200 milles marins selon l'article 76 de la CMB. Cette expertise permet aux juridictions internationales de s'appuyer sur des critères objectifs pour statuer sur des litiges maritimes. Dans *l'Affaire Golfe du Bengale*<sup>22</sup>, Le juge international a reconnu la nécessité d'une expertise scientifique, bien que la CLPC n'ait pas directement participé

<sup>18</sup> CIJ, *Affaire des Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, Arrêt du 18 décembre 1951 p. 133.

<sup>19</sup> CIJ, *Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord : République fédérale d'Allemagne c./ Danemark et République fédérale d'Allemagne c./Pays-Bas*, arrêt du 20 février 1969, paragraphes 19 et 39.

<sup>20</sup> CIJ, *Affaire du plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, Arrêt du 3 juin 1985.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>22</sup> TIDM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, cité.

au différend. L'avis technique de la CLPC permet de sécuriser juridiquement les décisions du juge international, en fournissant des analyses objectives, basées sur des critères géologiques. Ses recommandations scientifiques sur les limites extérieures du plateau continental aident les États à justifier leurs revendications. Les juges internationaux peuvent s'appuyer sur ces recommandations pour trancher des litiges. Le travail de la Commission est par conséquent complété par le juge international en tranchant les conflits et en rendant ses décisions contraignantes.

La complémentarité s'exprime ici par un équilibre entre données scientifiques et principes juridiques. Les juridictions internationales peuvent s'appuyer sur les recommandations de la CLPC pour renforcer la légitimité de leurs décisions. En effet, lorsque la CLPC émet une recommandation, le juge international peut l'utiliser comme base technique pour rendre une décision juridiquement fondée.

Il est intéressant de relever que le Tribunal s'est souvent servi d'éléments de preuve scientifiques présentés par les parties. Une autre technique souvent employée par le Tribunal consiste à accepter les éléments de preuve scientifiques sur lesquels les parties s'accordent, ou qui sont présentés par l'une d'elles sans être contestés par l'autre<sup>23</sup>. Par exemple, pour déterminer le titre d'un Etat côtier sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins, il faut normalement procéder à une évaluation scientifique et technique conformément à l'article 76 de la Convention, ce pour quoi le Tribunal n'est pas compétent.

### 2.2.2. *La stabilisation et l'exercice apaisé des compétences étatiques sur le plateau continental*

Comme les frontières terrestres, les frontières maritimes tendent vers une stabilisation voire une pérennisation. La Commission et les juridictions internationales par leur jurisprudence, ont participé de manière fort appréciable à cette construction<sup>24</sup>. Les objectifs de la CMB, tels qu'ils sont stipulés dans l'introduction des États parties dans l'acte final de la Convention, s'articulent autour de la mise en place d'un ordre juridique international pour les mers et les océans et le maintien de la paix, de la justice et du progrès dans ces zones<sup>25</sup>. Le juge international tout comme la CLPC concourt à la poursuite des objectifs du maintien tel que décliner par la Charte des nations unies.

En ce qui concerne le juge international, sa vocation première est le règlement pacifique des différends<sup>26</sup>. Il faut relever que l'obligation de règlement pacifique des différends résulte des dispositions de la Charte constitue de nos jours un principe général de droit international<sup>27</sup>. Maintenir la paix et la sécurité internationales est le

<sup>23</sup> Discours-programme de M. le juge Jin-Hyun Paik, Président du Tribunal international du droit de la mer, *Le TIDM et les différends portant sur des questions scientifiques et techniques*, 2018 [[https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements\\_of\\_president/paik/Iceland\\_Conference\\_President\\_Keynote\\_Speech\\_Final\\_22August2018\\_Fr.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements_of_president/paik/Iceland_Conference_President_Keynote_Speech_Final_22August2018_Fr.pdf)], p. 4.

<sup>24</sup> A.S. Ella Ella, *La contribution des juridictions internationales au développement du droit de la mer* (thèse de doctorat Université de Yaoundé II), 2019, p. 45.

<sup>25</sup> Voy. préambule de la CMB.

<sup>26</sup> J.-M. Thouvenin, « Le rôle du juge international dans le règlement pacifique des différends », [[https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XXX\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2003\\_Jean-Marc\\_Thouvenin.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXX_curso_derecho_internacional_2003_Jean-Marc_Thouvenin.pdf)], 2003, p. 61.

<sup>27</sup> M. Virally, « Panorama du droit international contemporain-Cours général de droit international public », *RCADI*, 1983, p. 239.

premier objectif assigné à l'Organisation des Nations Unies<sup>28</sup>. C'est ce qui ressort des articles 2 (3)<sup>29</sup> et 33(1) de la Charte des Nations Unies<sup>30</sup>. C'est dans ce cadre que se situe le « *champ opératoire* » du règlement juridictionnel en matière de droit international de la mer à travers la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer qui met en place un système de règlement de différends<sup>31</sup>. Le juge international joue un rôle central dans la préservation de la paix et de la sécurité internationales, en garantissant une application pacifique du droit international de la mer. En effet, les décisions judiciaires permettent d'établir des règles claires pour éviter des escalades militaires. En ce sens, le règlement juridictionnel des différends de délimitation maritime joue un rôle crucial dans le maintien de la paix en fournissant un cadre institutionnel et normatif solide pour régler pacifiquement les différends. Cette tendance du Juge est fortement perceptible dans les affaires de délimitation maritime et plus particulièrement de délimitation de plateaux continentaux<sup>32</sup>. La Cour prend en compte toutes les circonstances pertinentes pour aboutir à une solution équitable dans le contentieux de la délimitation du plateau continental<sup>33</sup>. En outre, l'accord de paix entre le Ghana et la Côte d'Ivoire 2017 a été signé après une décision du TIDM sur la frontière maritime. En outre, la clarification des droits maritimes permet d'exploiter les ressources en évitant les conflits d'intérêts. Ce fut le cas pour l'accord entre le Timor-Leste et l'Australie en 2018 après un arbitrage sur le partage des hydrocarbures. Les décisions judiciaires contribuent à la réduction des tensions géopolitiques et renforcement du droit international. Les États acceptent de plus en plus les décisions judiciaires comme une alternative aux confrontations militaires.

La Commission n'est pas en reste, au regard de ses missions, la CLPC empêche les États de revendiquer un plateau continental sur des bases politiques. Elle garantit une approche neutre et objective fondée sur des critères géophysiques et géologiques. En outre, en validant l'extension des plateaux continentaux, la CLPC réduit les incertitudes sur les frontières maritimes. Cela permet d'éviter des conflits entre États voisins, notamment sur l'exploitation des ressources comme ce fut le cas dans l'*affaire du plateau continental arctique*. Dans cette affaire, la Russie, le Canada et le Danemark ont soumis leurs revendications à la CLPC au lieu de résoudre leurs différends par des confrontations militaires.

Par ailleurs, selon l'avis juridique sur l'applicabilité de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies aux membres de la Commission des limites du plateau continental de 1998, la Commission a pour but de favoriser certains principes de la Charte des Nations Unies. Il s'agit en particulier de « l'ajustement ou le règlement

---

<sup>28</sup> P. Oumba « La paix par la justice : revisitations de la contribution de la cour internationale de justice à la pacification de la société », 2016 [<https://hal.science/hal-01319660>].

<sup>29</sup> Selon cette disposition : « *Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger* ».

<sup>30</sup> L'article 33 (1) stipule en substance que : « *Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix* ».

<sup>31</sup> Ella Ella, *La contribution des juridictions internationales au développement du droit de la mer*, op. cit., p. 10.

<sup>32</sup> Thouvenin, « Le rôle du juge international dans le règlement pacifique des différends », op. cit., p. 64.

<sup>33</sup> Ces circonstances pertinentes peuvent être d'ordre géographique, économique et sécuritaire...

de différends ou de situations, de caractère international, susceptible de mener à une rupture de la paix ».

Si leurs missions sont distinctes, elles sont aussi complémentaires, cette complémentarité est parfois source de tensions, notamment en raison de l'absence de coordination claire entre ces deux instances.

### 3. La complémentarité fragilisée

L'interaction entre la Commission des limites du plateau continental et le juge international repose sur une complémentarité théorique entre expertise scientifique et arbitrage juridique. Toutefois, cette articulation reste imprécise, entraînant des tensions et des incertitudes juridiques dans la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins. Il convient d'identifier les facteurs (3.1) et d'envisager les ajustements possibles (3.2).

#### 3.1. *Les facteurs de la fragilité*

L'articulation entre la Commission des limites du plateau est marquée par une imprécision institutionnelle et procédurale. L'imprécision repose en grande partie sur le chevauchement de procédure (3.1.1) et sur l'ambiguïté de la valeur juridique des recommandations de la CLPC (3.1.2).

##### 3.1.1. *Le chevauchement de procédure*

Il n'existe pas en effet une institution internationale chargée d'assurer la cohérence et l'unité de l'interprétation et de l'application du droit international de la mer par l'ensemble de ses organes d'interprétation. L'interaction entre la Commission des limites du plateau continental et les juridictions internationales pose un problème majeur de chevauchement de procédures. Ce chevauchement résulte d'une articulation imprécise entre l'expertise scientifique de la CLPC et l'arbitrage juridique des tribunaux internationaux, ce qui peut mener à des conflits de compétence et à des décisions contradictoires.

L'étendue relative du mandat de ces organes laisse présager de chevauchements de compétence<sup>34</sup>. En effet, il existe un double régime applicable aux États qui souhaitent étendre leur plateau continental au-delà de 200 milles marins. Dans un premier temps, ils doivent : soumettre une demande à la CLPC, qui émet des recommandations techniques sur la base de l'article 76 de la CMB. En outre, les États peuvent saisir le juge international en cas de litige avec un autre État sur la délimitation du plateau continental. Il s'agit de deux procédures qui fonctionnent de manière indépendante, ce qui crée un risque de décisions contradictoires.

Les conséquences du chevauchement de procédure sont diverses. Il peut s'agir pour une partie n'ayant pas obtenu gain de cause devant la Commission de saisir par la suite une juridiction internationale afin de connaître la même affaire. Ainsi, un État peut obtenir une recommandation favorable de la CLPC, mais voir sa revendication rejetée

---

<sup>34</sup> Voy. J. Fouret, M. Prost, « La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure », *Revue Québécoise de droit international*, vol. 15, 2002, pp. 117-138.

par le juge international. Un autre État peut obtenir un jugement en sa faveur, alors que la CLPC n'a pas encore statué sur la validité scientifique de la demande. C'est le cas de l'*Affaire Nicaragua c. Colombie* en 2023. La CIJ a refusé la revendication du Nicaragua sur un plateau continental étendu sans attendre une nouvelle recommandation de la CLPC. Ce chevauchement a conduit à une situation où la décision judiciaire et l'évaluation scientifique ont divergé, créant un vide juridique et diplomatique. Dans l'*affaire du Golfe du Bengale* en 2012, le TIDM a statué sans attendre la CLPC, illustrant l'absence de coordination. Cela fait le lit de l'incohérence dans la gouvernance maritime. Il en résulte qu'un État peut utiliser une décision judiciaire contre une recommandation de la CLPC, et inversement.

### 3.1.2. *Le caractère non contraignant des recommandations de la CLPC*

Les recommandations de la Commission semblent se situer à l'interface entre le droit souple et le droit contraignant, entre l'expertise scientifique et les effets juridiques concrets. Les recommandations de la CLPC ne sont pas juridiquement contraignantes en elles-mêmes. Bien que les avis soient formulés sous la forme de recommandations, il semble qu'ils ne possèdent pas une valeur contraignante<sup>35</sup>. Il s'agit davantage d'avis techniques destinés à guider l'État dans la fixation de ses limites extérieures. En cela, leur statut s'apparente à celui d'un acte consultatif à valeur probante, mais non normative.

Pour ce qui est des États, il convient de noter que seules les limites externes du plateau continental fixées par l'État côtier sur la base des recommandations de la Commission sont définitives et de caractère obligatoires<sup>36</sup>. Autrement dit, l'État côtier ne peut pas ultérieurement les modifier de façon unilatérale. Ainsi, ce n'est que si l'État adopte les limites sur la base des recommandations que celles-ci deviennent opposables aux tiers dans le cadre de la délimitation de son plateau continental. Toutefois, ces recommandations de la CLPC ne lient pas les autres États qui conservent le droit de contester les limites établies. L'article 9 de l'Annexe de la CNUDM renforce cette posture lorsqu'il énonce que : « *Les actes de la Commission ne préjugent pas les questions relatives à l'établissement des limites entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face* ».

En ce qui concerne les juridictions internationales, elles ne sont ni tenues de suivre, ni empêchées de statuer indépendamment des recommandations de la Commission.

D'abord, le juge international peut statuer indépendamment des recommandations de la Commission. C'est ce qui ressort de la jurisprudence du TIDM qui affirme que : « (...) *le fait qu'une zone maritime n'ait pas de limites extérieures établies n'empêche pas de la délimiter* »<sup>37</sup>. Le Tribunal a affirmé qu'il pouvait statuer sur la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles, même en l'absence de recommandations de la CLPC concernant les demandes des États en cause. Selon le Tribunal en effet, « *Ni la Convention, ni le Règlement intérieur de la Commission ni sa pratique ne laissent entendre que la délimitation du plateau continental pourrait faire obstacle à l'exercice*

<sup>35</sup> Beigazadeh, « La Commission des limites du plateau continental », op. cit., p. 86.

<sup>36</sup> Selon l'article 76 (8) : « *Les limites fixées par un État côtier sur la base de ces recommandations sont définitives et de caractère obligatoire* ».

<sup>37</sup> TIDM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, cité, par. 370.

*de ses fonctions par la Commission* »<sup>38</sup>. Le Tribunal a donc le devoir de se prononcer. Son rôle n'est pas restreint par la Commission des limites du plateau continental<sup>39</sup>. Par conséquent, le Tribunal qui est une instance indépendante, n'a pas de raison d'attendre une recommandation de la Commission des limites du plateau continental. Il n'est subordonné à aucune autre instance juridique<sup>40</sup>.

En outre, le juge international n'est pas obligé de suivre les recommandations de la Commission. Dans l'*Affaire Golfe du Bengale* le TIDM a délimité le plateau continental sans attendre l'avis de la CLPC, estimant que le droit coutumier primait sur l'expertise scientifique. Dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Nicaragua c. Colombie* de 2016, la Cour internationale de Justice tient un raisonnement selon lequel la délimitation peut « s'effectuer indépendamment de la recommandation de la Commission, celle-ci n'est pas un prérequis pour qu'un État partie à la CMB puisse demander à la Cour de régler un différend avec un autre État relatif à une telle délimitation »<sup>41</sup>. In fine, le juge international peut prendre en compte les recommandations comme élément d'appréciation, mais il conserve une pleine liberté de décision.

### 3.2. Les ajustements possibles

Pour améliorer l'articulation entre la CLPC et le juge international, plusieurs ajustements peuvent être envisagés à travers la clarification du statut juridique des recommandations (3.2.1) et l'harmonisation des procédures (3.2.2).

#### 3.2.1. La clarification du statut juridique des recommandations

L'ambiguïté actuelle sur le statut juridique des recommandations de la CLPC fragilise la cohérence du droit de la mer. Une clarification est nécessaire pour éviter des contradictions et garantir une meilleure coordination entre expertise scientifique et arbitrage juridique. La Commission des limites du plateau continental joue un rôle clé dans l'application de l'article 76 de la CMB en définissant les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins. Pour éviter ces incertitudes, plusieurs options peuvent être envisagées afin de donner un cadre juridique plus clair aux recommandations de la CLPC.

D'abord, il est souhaitable de rendre les recommandations de la CLPC juridiquement contraignantes au point de les rendre contraignantes *erga omnes*. A cet effet, renforcer la portée juridique des recommandations de la CLPC reviendrait à les rendre opposables aux États et aux juges internationaux. On pourrait donc modifier la CMB afin d'y inclure une obligation de prise en compte des recommandations de la CLPC dans les décisions judiciaires. Dans sa jurisprudence, le juge international semble ouvert à cette voie. En effet, la CIJ soulignait déjà dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras* le fait que : « (...) toute prétention relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles devait être conforme à l'article 76 de la CMB et examinée par la Commission des

<sup>38</sup> *Ibid.*, par. 377.

<sup>39</sup> *Ibid.*, Opinion dissidente du Judge Lucky, par. 289.

<sup>40</sup> *Ibid.*, par. 290.

<sup>41</sup> CIJ, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt du 8 octobre 2007, par. 114.

*limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité* »<sup>42</sup>. En outre, dans l'*affaire Nicaragua Colombie* la CIJ a reconnu que les Etats parties à la CMB pouvaient recourir à la CLPC pour chercher la déclaration technique de l'existence d'un plateau continental étendu<sup>43</sup>.

Ensuite, à défaut de conférer un effet obligatoire aux recommandations de la Commission, il conviendrait de leur reconnaître un statut intermédiaire de référence technique prescriptive, doté d'une force probante accrue mais non coercitive. Cela impliquerait le renforcement de leur valeur probante dans les procédures contentieuses, sans les rendre automatiquement opposables. Cela aurait pour effet de préserver la souveraineté des Etats, tout en valorisant le rôle de la Commission comme référence technique incontournable.

### 3.2.2. *L'harmonisation des procédures*

L'harmonisation des procédures entre la CLPC et le juge international est essentielle pour éviter les contradictions et garantir une cohérence dans l'application du droit de la mer. La CLPC et le juge international travaillent de manière indépendante, sans mécanisme formel de coordination. L'harmonisation des procédures pourrait ainsi s'opérer sous diverses formes.

Tout d'abord, il est possible d'instaurer une obligation de consultation mutuelle avant qu'une décision juridictionnelle ou une recommandation technique ne soit adoptée. Le juge doit dialoguer avec la Commission. Une concertation minimale est indispensable pour garantir une qualité acceptable des décisions liées à la fixation des limites extérieures du plateau continental. A titre d'illustration de procédure harmonisée, lorsqu'un Etat soumet une demande à la CLPC, cette dernière pourrait informer les juridictions internationales en cas de différend potentiel. Par ailleurs, on pourrait exiger que les juridictions internationales prennent en compte les avis de la CLPC avant de statuer sur une délimitation maritime. Aussi, avant de statuer sur un litige, le juge international devrait solliciter un avis technique officiel de la CLPC. La juridiction internationale saisie pourrait dans ce cas, suspendre ses délibérations en attendant une recommandation de la CLPC, garantissant ainsi une approche concertée.

D'un autre côté, on pourrait créer une procédure unique intégrant les aspects techniques et juridiques en une seule démarche. Cette dernière permettrait d'intégrer ces deux dimensions et d'aboutir à une décision plus cohérente. L'une des solutions pourrait provenir de l'association de la CLPC au règlement juridictionnel des différends en application des règlements du statut de la CIJ et du TIDM qui autorisent ces derniers à recourir à l'expertise. La CIJ s'est servie des dispositions de l'article 50 du Statut<sup>44</sup> pour obtenir des expertises dans un petit nombre d'affaires, la dernière en date étant l'affaire de la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes (Costa Rica c. Nicaragua)*. La possibilité qu'a le Tribunal pour choisir des experts lui est conférée par l'article 289 de la Convention. L'article 15 du Règlement du Tribunal donne d'autres détails pour l'application de cette disposition<sup>45</sup>. L'expertise menée en vertu de l'article 82 du

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, par. 319.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Selon cette disposition, « À tout moment, la Cour peut confier une enquête ou une expertise à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix ».

<sup>45</sup> Selon cet article, « la demande d'une partie visant à la désignation d'experts est présentée, en principe, avant la clôture de la procédure écrite. Le Tribunal peut cependant prendre en considération une demande

Règlement peut aider le Tribunal à prendre une décision sur l'objet précis de l'expertise. L'avantage évident de la collaboration entre le juge et la CLPC par rapport à l'expert désigné par une partie est peut-être son impartialité et sa fiabilité. Le fait que le juge international ait recours à la Commission et que les parties aient la possibilité de faire des observations sur les rapports d'expertise améliore la transparence et garantit une procédure régulière et la bonne administration de la justice.

#### 4. Conclusion

Le juge international et la CLPC ont des rôles complémentaires. La Commission fournit une expertise technique pour déterminer les limites du plateau continental, tandis que le juge international tranche les différends juridiques. Toutefois, cette complémentarité entre la Commission des limites du plateau continental et le juge international peut être perturbée par un manque de coordination institutionnelle et un chevauchement des procédures. Cette réflexion peut être étendue à d'autres organes chargés de la mise en œuvre du droit de la mer. Ainsi, la réflexion pourra dépasser la simple relation entre deux organes pour interroger la cohérence de tout le système institutionnel d'administration des espaces maritimes.

---

présentée au-delà de ce délai mais avant la clôture de la procédure orale si les circonstances de l'espèce le justifient. Lorsque le Tribunal décide de choisir des experts à la demande d'une partie ou d'office, il choisit ceux-ci sur proposition du Président du Tribunal. Celui-ci consulte les parties avant de formuler une telle proposition ».

## La « préservation » du milieu marin dans la Zone

ANDREA CALIGIURI

TABLE DES MATIERES : 1. Le champ d'application de l'article 145 de la Convention. – 2. Le mandat environnemental de l'AIFM. – 2.1. La finalité des pouvoirs de l'AIFM. – 2.2. Les mesures prises par l'AIFM. – 2.2.1. Les plans régionaux de gestion de l'environnement (PRGE). – 2.2.2. Les aires marines protégées (AMP). – 2.2.3. Les pouvoirs d'urgence de l'AIFM. – 3. Le rapport entre l'AIFM et l'Accord BBNJ. – 4. Réflexions sur un « moratoire » des activités menées dans la Zone.

### 1. Le champ d'application de l'article 145 de la Convention

L'article 145 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) établit un régime spécial de protection du milieu marin dans la Zone (zone internationale des fonds marins). Cette disposition confie la mission de protection de la Zone principalement à l'Autorité internationale des fonds marins (AIFM), laquelle doit adopter « à cette fin des règles, règlements et procédures appropriés », notamment, pour faire face, entre autres, « à toute perturbation de l'équilibre écologique du milieu marin » et pour « [...] protéger et conserver les ressources naturelles de la zone et prévenir les dommages à la flore et à la faune marine ». Ces règles, qui visent la protection de l'environnement marin profond, ainsi que l'instauration de procédures spécifiques qui s'imposeront aux exploitants afin de limiter l'impact des activités sur le milieu marin, ont la nature d'instruments contraignants de droit international<sup>1</sup>. Elles sont réexaminées « de temps à autre, selon qu'il est nécessaire »<sup>2</sup>.

Bien que le mandat de l'AIFM soit limité aux activités d'exploration et d'exploitation minière des grands fonds marins, il n'est pas limité dans l'espace. En effet, l'obligation d'empêcher toute « atteinte à l'équilibre écologique du milieu marin » reconnaît la nature intégrée des écosystèmes marins et inclut dans cette obligation non seulement les fonds marins, mais aussi la colonne d'eau, les zones côtières, la flore et la faune marines<sup>3</sup>.

Il s'agit donc d'une obligation globale que l'on peut mettre en parallèle avec celle pesant sur les États inscrits à l'article 192 CNUDM imposant à ceux-ci une obligation d'ordre général de protection et préservation du milieu marin<sup>4</sup>. Toutefois, il faut souligner

<sup>1</sup> TIDM (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins), *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, Avis consultatif, 1<sup>er</sup> février 2011, par. 60.

<sup>2</sup> Article 209, par. 1, de la CNUDM.

<sup>3</sup> Étant donné que le mandat environnemental de l'AIFM comprend la protection de la flore et de la faune marines, qu'elles fassent ou non partie de la Zone, selon une partie de la doctrine il s'étendrait également aux ressources génétiques marines. Néanmoins, l'AIFM ne revendique pas cette compétence et la gestion des ressources génétiques marines trouve maintenant une réglementation dans la Partie II de l'Accord BBNJ. L'AIFM pourrait également traiter des ressources génétiques par le biais de la recherche scientifique, puisqu'il lui appartient d'encourager et d'encadrer celle-ci dans la Zone (art. 143, par. 3(b), Partie XI de la CNUDM). V. AIFM, *A review of the contribution of ISA to the objectives of the 2023 Agreement under UNCLOS on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdictions* (2024) [[https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2024/06/The\\_contribution\\_of\\_ISA\\_to\\_the\\_BBNJ\\_objectives.pdf](https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2024/06/The_contribution_of_ISA_to_the_BBNJ_objectives.pdf), pp. 46-48].

<sup>4</sup> TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, Avis consultatif, 21 mai 2024, par. 384-400.

que l'article 145 ne mentionne pas explicitement la « préservation » du milieu marin dans la Zone. Par conséquent, dans la Zone, la préservation pourrait ne pas sembler l'autre face de la protection du milieu marin comme indiqué dans l'article 192<sup>5</sup>.

Néanmoins, si l'article 145 ne parle pas directement de préserver le milieu marin, il indique la nécessité de prévenir, réduire et maîtriser « toute perturbation de l'équilibre écologique du milieu marin » de la Zone qui ressemble à une activité qui doit être reliée à la « préservation », parce que seulement des activités de préservation comme l'emploi des outils de gestion par zone ont la capacité de maintenir l'« équilibre écologique » de la Zone. En outre, il est question dans ledit article de « conserver » les ressources naturelles de la Zone<sup>6</sup> et, dans la CNUDM, les mots « conservation » et « préservation » sont utilisés de manière interchangeable. En particulier, la notion de « conservation » vise à une utilisation soutenable ou durable de la nature et de ses ressources<sup>7</sup>.

## 2. Le mandat environnemental de l'AIFM

Au-delà de l'article 145, le mandat de l'AIFM en matière de protection de l'environnement ressort également d'autres dispositions de la CNUDM.

L'article 165, par. 2, de la CNUDM dispose que la Commission juridique et technique (CJT) doit, entre autres, préparer des évaluations des incidences sur l'environnement des activités menées dans la Zone ; faire des recommandations au Conseil sur la protection du milieu marin ; tenir compte des évaluations des incidences sur l'environnement lorsqu'elle formule les règles, règlements et procédures visés à l'article 162, par. 2(o), de la CNUDM ; et faire des recommandations au Conseil concernant la mise en place d'un programme de surveillance visant à observer, mesurer, évaluer et analyser régulièrement, par des méthodes scientifiques reconnues, les risques ou les effets de la pollution du milieu marin résultant d'activités menées dans la Zone. L'Annexe III de la CNUDM, qui définit les conditions de base de la prospection, de l'exploration et de l'exploitation, exige également que l'AIFM adopte des règles, des règlements et des procédures sur les normes et pratiques minières, y compris celles relatives à la protection du milieu marin.

Ce cadre sur la protection du milieu marin en ce qui concerne les activités sur les grands fonds marins est complété par l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Accord de 1994), qui a toutefois été ratifié seulement par 153 des 170 Parties à la CNUDM<sup>8</sup>. Cet accord spécifique exige en particulier de l'AIFM que celle-ci s'attache à : « [a]dopter des règles, règlements et procédures incorporant les normes applicables de protection et de préservation du milieu marin »<sup>9</sup> ; « [a]cquérir les connaissances scientifiques et suivre le développement des technologies marines en rapport avec les activités menées dans la Zone, et en particulier des technologies relatives à la protection et à la préservation du milieu marin »<sup>10</sup> ; et

<sup>5</sup> Voy. A. Caligiuri, « La 'préservation' du milieu marin », in Ph. Weckel (dir.), *L'obligation des États de protéger et de préserver le milieu marin*, INDEMER 2024, p. 105 s.

<sup>6</sup> Voy. aussi le libellé de l'article 150(b) de la CNUDM qui dispose que les activités menées dans la Zone le sont en vue « de gérer de façon méthodique, sûre et rationnelle les ressources de la Zone [...] conformément à de sains principes de conservation ».

<sup>7</sup> Voy. Caligiuri, « La 'préservation' du milieu marin », cité.

<sup>8</sup> Les ratifications de l'Accord de 1994 et de la CNUDM sont ajournées au 20 mai 2025 [[https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=21&subid=0&lang=en&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=21&subid=0&lang=en&clang=_en)].

<sup>9</sup> Section 1, par. 5(g), de l'Accord de 1994.

<sup>10</sup> Section 1, par. 5(i), de l'Accord de 1994.

« [é]laborer en temps voulu des règles, règlements et procédures applicables à l'exploitation, y compris en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin »<sup>11</sup>.

### 2.1. La finalité des pouvoirs de l'AIFM

L'obligation fixée par l'article 145 de la CNUDM de prendre des mesures pour assurer une protection efficace du milieu marin est opposable lorsque les conditions suivantes sont réunies : les activités à l'égard desquelles des mesures sont prises sont des « activités menées dans la Zone » ; l'objectif est d'assurer une protection efficace du « milieu marin » contre les « effets nocifs » qui peuvent résulter de ces activités ; et les mesures sont prises « conformément » à la CNUDM.

L'expression « activités menées dans la Zone » est un terme technique défini à l'article 1, par. 3, de la CNUDM comme « toutes les activités d'exploration et d'exploitation des ressources de la Zone »<sup>12</sup>. La CNUDM n'explique pas la notion d'« activités » d'exploration et l'exploitation. Toutefois, l'article 145 énumère, de manière non exhaustive, des activités considérées comme pertinentes : « forages, dragages, excavations, élimination de déchets, construction et exploitation ou entretien d'installations, de pipelines et d'autres engins utilisés pour ces activités ». Dans son avis consultatif de 2011, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM s'est penchée spécifiquement sur cette question, interprétant les dispositions de la CNUDM et du règlement de l'AIFM relatif aux nodules et aux sulfures, et a conclu que les « activités menées dans la Zone », dans le contexte de l'exploration et de l'exploitation, comprennent « en premier lieu la collecte des minéraux sur le fond des océans et leur remontée en surface »<sup>13</sup>, ainsi que d'autres activités directement liées, telles que l'évacuation de l'eau des minéraux et la séparation préliminaire des matières sans intérêt commercial, y compris leur rejet en mer<sup>14</sup>. La Chambre a également interprété le « traitement de minéraux extraits d'un site minier à bord d'un navire »<sup>15</sup> ; toutefois, elle a souligné que le traitement et le transport des minéraux sont exclus de la notion d'« activités menées dans la Zone », de même que leur transport vers des points terrestres à partir de la haute mer au-dessus de la Zone où le contractant opère, à l'exception du transport directement lié à l'extraction et à la remontée dans la zone de haute mer<sup>16</sup>. Les mesures prises par l'AIFM pourraient donc couvrir un large éventail d'activités.

En ce qui concerne la deuxième condition, à savoir l'objectif des mesures à adopter, la CNUDM ne contient aucune définition expresse du « milieu marin » ni des « effets nuisibles »<sup>17</sup>. Une interprétation de ces notions juridiques doit être faite à la lumière de l'interprétation systématique de la CNUDM et de l'Accord de 1994.

<sup>11</sup> Section 1, par. 5(k), de l'Accord de 1994.

<sup>12</sup> La Partie XI de la CNUDM définit les « ressources » comme « toutes les ressources minérales solides, liquides ou gazeuses in situ dans la Zone sur ou sous le fond de la mer, y compris les nodules polymétalliques » (article 133(a)).

<sup>13</sup> TIDM, *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, préc., par. 94.

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 95.

<sup>15</sup> *Ibid.*, par. 88.

<sup>16</sup> *Ibid.*, par. 96.

<sup>17</sup> Au contraire, l'article 1, par. 1(4), de la CNUDM donne une définition de « pollution du milieu marin », c'est-à-dire « l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergie dans le milieu marin, y compris les estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles tels que dommages aux

En premier lieu, l'article 145 apporte des précisions sur les éléments qui doivent être pris en compte dans chaque terme : pour définir le « milieu marin », il faut prendre en compte le littoral, les ressources naturelles, la flore et la faune en tant que partie intégrante du milieu marin<sup>18</sup> ; et pour définir les « effets nuisibles », il faut prendre en compte la pollution<sup>19</sup> et les autres risques, l'atteinte à l'équilibre écologique du milieu marin et tout type de dommage à celui-ci.

Les règlements adoptés par l'AIFM contiennent des définitions du « milieu marin » et des « dommages graves au milieu marin » qui complètent les termes de l'article 145. Le « milieu marin » comprend les éléments, conditions et facteurs physiques, chimiques, géologiques et biologiques qui interagissent et déterminent la productivité, l'état, la condition et la qualité de l'écosystème marin, les eaux des mers et des océans et l'espace aérien au-dessus de ces eaux, ainsi que le fond des mers et des océans et leur sous-sol<sup>20</sup>. On entend par « dommage grave au milieu marin » tout effet des activités menées dans la Zone sur le milieu marin qui représente un changement défavorable important de celui-ci, déterminé conformément aux règles, règlements et procédures adoptés par l'AIFM sur la base des normes et pratiques internationalement reconnues<sup>21</sup>.

Enfin, la troisième condition que l'AIFM doit remplir pour adopter les mesures pour assurer une protection efficace du milieu marin dans la Zone est que ces mesures soient prises « conformément » à la CNUDM. Ainsi, l'article 145 doit s'appliquer principalement en conformité à la Partie XII de la CNUDM. En particulier, en fixant des normes environnementales, l'AIFM, dans le domaine de la préservation de la biodiversité de la Zone, pourrait s'appuyer aussi sur l'article 197 de la CNUDM. Cet article, relatif à la coopération sur le plan mondial ou régional, énonce la nécessité de prendre en compte les « particularités régionales » du milieu marin et dans le contexte des grands fonds marins, ce qui impliquerait d'accorder, par exemple, une attention particulière aux écosystèmes et organismes uniques et largement inexplorés de la Zone.

## 2.2. Les mesures prises par l'AIFM

Depuis 2004, les conséquences environnementales des activités menées dans la Zone ont fait l'objet d'une attention particulière de la part de l'AIFM<sup>22</sup>. Celle-ci a actuellement

---

ressources biologiques et à la faune et la flore marines, risques pour la santé de l'homme, entrave aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agrément ».

<sup>18</sup> Voy. aussi la définition du terme « milieu marin » soulignée par le TIDM dans l'avis consultatif de 2024, où il affirme que le terme « recouvre une dimension tant spatiale que matérielle » (par. 166) et « englobe certains espaces situés au-delà des zones maritimes établies en vertu de [la CNUDM] » (par. 168).

<sup>19</sup> Si l'article 1, par. 1(4), de la CNUDM donne une définition de la « pollution du milieu marin », « [c]ette définition ne donne pas la liste des polluants ou des formes de pollution du milieu marin. Elle fixe en revanche trois critères permettant de déterminer ce qui constitue cette pollution : 1) il doit exister une substance ou une énergie ; 2) cette substance ou cette énergie doit être introduite directement ou indirectement par l'homme dans le milieu marin ; et 3) cette introduction a ou peut avoir des effets nuisibles. Ces critères sont cumulatifs ; ils doivent tous être remplis pour répondre à la définition. La définition est générale en ce sens qu'elle recouvre tout ce qui satisfait à ces critères » (TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, avis consultatif du 21 mai 2024, par. 161).

<sup>20</sup> Voy. les trois règlements de l'AIFM relatifs à la prospection et à l'exploration dans la Zone, article 1, par. 3(c).

<sup>21</sup> *Ibid.*, article 1, par. 3(f).

<sup>22</sup> Voy. par exemple *Analysis of the draft regulations on prospecting and exploration for polymetallic sulphides and cobalt-rich ferromanganese crusts in the Area, Part II: Provisions relating to the protection*

élaboré des règlements pour régir la prospection et l'exploration des minéraux des fonds marins, qui concernent respectivement les nodules polymétalliques, les sulfures polymétalliques et les encroûtements cobaltifères de ferromanganèse<sup>23</sup>. Une partie spéciale consacrée à la « protection et à la préservation du milieu marin » dans chaque règlement crée des obligations pour l'AIFM, la CJT, les États qui patronnent une demande, les autres États ou entités intéressés et les contractants chargés de l'exploitation.

Il faut souligner que, dans la rédaction de ces règlements, l'AIFM a appliqué pour la protection et préservation de l'environnement dans la Zone l'approche de précaution<sup>24</sup> et l'approche écosystémique<sup>25</sup>.

### 2.2.1. Les plans régionaux de gestion de l'environnement (PRGE)

En particulier, l'AIFM a envisagé la possibilité d'élaborer des « outils de gestion par zone » pour protéger les écosystèmes les plus fragiles des régions océaniques ciblées par l'exploration et l'exploitation minières. En effet, selon les plans et stratégies internes de l'AIFM, bien qu'elles ne soient pas contraignantes, celle-ci doit élaborer, mettre en œuvre et maintenir à l'étude des plans d'action pour les sites de la Zone où des activités ont lieu<sup>26</sup>.

En particulier, l'AIFM a adopté en 2012 le premier, et jusqu'à présent le seul PRGE pour la zone Clarion-Clipperton dans le Pacifique<sup>27</sup>, la zone minière où la plupart des licences d'exploration ont été délivrées. La décision du Conseil de l'AIFM s'est fondée sur l'article 145 de la CNUDM, en conjonction avec l'article 162, par. 1, de la CNUDM

---

*of the marine environment*, ISBA/12/C/2 (Part II), 24 mai 2006. Voy. aussi G. Le Gurun, « Environmental Impact Assessment and International Seabed Authority », in C. J. Bastmeijer, T. Koivurova (eds.), *Theory and practice of transboundary environmental impact assessment*, Martinus Nijhoff 2008, p. 221 s.

<sup>23</sup> Voy. les trois règlements relatifs à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone, ISBA/19/A/9, 25 juillet 2013 (la décision renvoie à ISBA/19/C/17, 22 juillet 2013), des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone, ISBA/18/A/11, 22 octobre 2012, et des sulfures polymétalliques dans la Zone, ISBA/16/A/12/Rev.1, 4 mai 2010.

<sup>24</sup> La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM a souligné que l'AIFM est tenue d'appliquer l'approche de précaution aux activités menées dans la Zone (*Responsabilités et obligations des États en ce qui concerne les activités menées dans la Zone*, préc., par. 131). Voy. aussi « The Implementation of the Precautionary Approach by the International Seabed Authority », ISA Discussion Paper 02/2017 [<https://www.isa.org.jm/publications/the-implementation-of-the-precautionary-approach-by-the-international-seabed-authority-02-2017>].

<sup>25</sup> Voy. *Considérations sur l'évaluation économique de l'environnement marin de la Zone et sur l'emploi d'outils de gestion par zone pour préserver la diversité biologique*, ISBA/14/LTC/5, 12 mai 2008, par. 12, et *Projet de règlement relatif à l'exploitation des ressources minérales dans la Zone*, ISBA/25/C/WP.1, 22 mars 2019, Article 2(e)(iii). Voy. aussi N. Kempf, « L'autorité internationale des fonds marins : à la hauteur du défi environnemental du XXI<sup>e</sup> siècle ? », *McGill Law Journal - Revue de droit de McGill* 2024, p. 288 s., p. 310 s.

<sup>26</sup> *Décision de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins concernant le plan stratégique de celle-ci pour la période 2019-2023*, ISBA/24/A/10, 27 juillet 2018, par. 28, Objectif stratégique 3.2; *Décision de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins concernant l'application du plan stratégique de l'Autorité pour la période 2019-2023*, ISBA/25/A/15, 24 juillet 2019, Annexe I, Orientation 3, par. 14. Il faut noter que le plan stratégique de l'AIFM a été prolongé de deux ans ; Voy. *Projet de décision de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins relative au deuxième examen périodique du régime international de la Zone à mener en application de l'article 154 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, ISBA/28/A/16, 28 juillet 2023, par. 4.

<sup>27</sup> *Décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins au sujet du plan de gestion de l'environnement pour la zone de Clarion-Clipperton*, ISBA/18/C/22, 26 juillet 2012.

qui lui donne le pouvoir d'établir des politiques spécifiques sur toute question relevant de la compétence de l'AIFM<sup>28</sup>.

Le PRGE repose sur cinq principes directeurs pour la gestion de la zone : le patrimoine commun de l'humanité, le devoir de protéger et de préserver le milieu marin, l'approche de précaution, la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité et la transparence<sup>29</sup>. Il est également fait explicitement référence au principe de la gestion intégrée fondée sur les écosystèmes<sup>30</sup>.

Les PRGE fournit également un mécanisme uniforme pour identifier les zones d'intérêt environnemental particulier (ZIEP), zones représentatives qui nécessitent des niveaux de protection appropriés conformément aux objectifs de développement durable et qui doivent être interdites à l'exploitation minière<sup>31</sup>. La détermination précise de l'emplacement de ces zones part « d'un examen précis des données environnementales, de la répartition de la faune ainsi que de ses capacités et distances de dispersion et d'autres variables écologiques » afin que ces zones présentent « toute la variété des habitats et de la biodiversité d'une sous-région »<sup>32</sup>.

Le PRGE de la zone de Clarion-Clipperton est un modèle pour la conception d'autres PRGE dans d'autres zones internationales de fonds marins, en particulier là où existent déjà des contrats d'exploration<sup>33</sup>, notamment « la dorsale médio-atlantique, le point de triple jonction et la province nodulaire dans l'océan Indien, ainsi que le Nord-Ouest du Pacifique et l'Atlantique Sud où se trouvent des monts sous-marins »<sup>34</sup>. Toutefois, il faut souligner qu'il y a un débat très serré entre les membres de l'AIFM sur la fonction des PRGE. En effet, certains étaient d'avis que l'existence de PRGE devrait être une condition préalable à l'exploitation des ressources minérales des fonds marins, tandis que d'autres ont souligné que l'absence de ces plans ne devraient pas empêcher l'octroi de contrats d'exploitation en leur absence<sup>35</sup>. Toutefois, il convient de souligner que, à la demande du Conseil, la CJT a élaboré des recommandations sur le projet de « procédure normalisée » pour l'élaboration, la mise en place et l'examen des PRGE dans la Zone<sup>36</sup>, accompagnées

<sup>28</sup> Plus généralement sur le PRGE, voy. *Development of Regional Management Plans by the International Seabed Authority and their legal status*, ISA Discussion Paper, 01/2024 [<https://www.isa.org/jm/publications/discussion-paper-on-development-of-regional-environmental-management-plans-in-isa-and-their-legal-status>].

<sup>29</sup> *Plan de gestion de l'environnement de la zone de Clarion-Clipperton*, ISBA/17/LTC/7, 13 juillet 2011, par. 13.

<sup>30</sup> *Ibid.*, par. 35(d).

<sup>31</sup> *Décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins au sujet du plan de gestion de l'environnement pour la zone de Clarion-Clipperton*, préc., par. 6. Le PRGE a identifié neuf ZIEP où l'exploration et l'exploitation des ressources minérales sont interdites pendant cinq ans dans le but de protéger la biodiversité et les structures et fonctions des écosystèmes associés aux zones minières (*Plan de gestion de l'environnement de la zone de Clarion-Clipperton*, cité, par. 39). La création de quatre ZIEP supplémentaires dans la région de Clarion-Clipperton a également été décidée en décembre 2021 (*Décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins concernant l'examen du Plan de gestion de l'environnement pour la zone de Clarion-Clipperton*, ISBA/26/C/58, 10 décembre 2021).

<sup>32</sup> *Plan de gestion de l'environnement de la zone de Clarion-Clipperton*, préc., par. 25.

<sup>33</sup> *Décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins concernant le rapport de synthèse du Président de la Commission juridique et technique*, ISBA/20/C/31, 23 juillet, 2014, par. 9.

<sup>34</sup> *Déclaration du Président du Conseil sur les travaux menés par le Conseil au cours de la première partie de sa vingt-quatrième session*, ISBA/24/C/8, 13 mars 2018, par. 9.

<sup>35</sup> *Déclaration de la Présidente du Conseil sur les travaux menés par le Conseil au cours de la première partie de sa vingt-cinquième session*, ISBA/25/C/17, 18 mars 2019, par. 28.

<sup>36</sup> *Projet révisé de procédure normalisée d'élaboration, d'adoption et d'examen des plans régionaux de gestion de l'environnement*, ISBA/29/C/10, 26 juin 2024.

de recommandations sur les directives techniques pour la mise en œuvre de la procédure normalisée<sup>37</sup>.

### 2.2.2. Les aires marines protégées (AMP)

Bien qu'elle ne mentionne pas les AMP en tant que telles, la CNUDM prévoit indirectement la protection de certaines zones contre les activités d'exploitation minière des fonds marins. Dans le cadre de la décision d'octroi de nouvelles licences, l'article 162, par. 2(x), de la CNUDM autorise le Conseil de l'AIFM à désapprouver des zones d'exploitation dans les cas où « des preuves substantielles indiquent un risque de dommage grave pour le milieu marin ».

Par conséquent, les règlements sur l'exploration exigent que la CJT de l'AIFM ne recommande pas l'approbation d'un plan de travail pour l'exploration s'il couvre une zone dont l'exploitation a été désapprouvée en vertu de la disposition susmentionnée<sup>38</sup>. En outre, une fois que le Conseil a exclu la mise en exploitation d'une zone en raison d'un risque de dommage grave au milieu marin, cette zone devient également fermée à la prospection et à l'exploration<sup>39</sup>.

Bien que ces dispositions soient problématiques, notamment parce que le critère des « preuves substantielles » n'est pas défini et qu'il présuppose une forme d'évaluation d'impact environnemental, néanmoins, étant donné que la mesure pourrait entraîner l'interdiction des activités d'exploration minière des fonds marins dans une zone spécifique, elle peut être considérée comme un outil de gestion par zone et, en substance, une mesure de « préservation » du milieu marin. De surcroît, il n'est pas clair si une zone ne peut être désapprouvée pour l'exploitation minière qu'après réception d'une demande d'exploitation, ou si l'AIFM peut utiliser l'article 162, par. 2(x), de la CNUDM pour identifier une zone concernée de manière proactive et désapprouver les activités minières qui y sont menées<sup>40</sup>.

Néanmoins, l'AIFM peut s'appuyer aussi sur l'article 145 de la CNUDM pour établir des AMP de manière proactive, puisque la disposition accorde à l'AIFM de larges pouvoirs pour prendre les « mesures nécessaires » afin d'assurer la protection du milieu marin<sup>41</sup>.

En outre, l'article 165, par. 2(e), de la CNUDM exige que la CJT de l'AIFM fasse des recommandations au Conseil sur « la protection du milieu marin, en tenant compte des avis d'experts reconnus dans ce domaine » ; cette exigence ne comporte aucune restriction quant à l'objet et, par conséquent, la Commission est en mesure de recommander aussi la création d'une AMP.

<sup>37</sup> *Recommendations on technical guidance for the development of Regional Environmental Management Plans in support of the Standardised Procedure and Template*, ISBA/29/LTC/8, 12 juillet 2024.

<sup>38</sup> *Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone*, préc., article 21, par. 6(c) ; *Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des sulfures polymétalliques dans la Zone*, préc., article 23, par. 6(c) ; *Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone*, article 23, par. 6(c).

<sup>39</sup> Voy. les trois règlements de l'AIFM relatifs à la prospection et à l'exploration dans la Zone, article 2.

<sup>40</sup> A. Jaeckel, « An Environmental Management Strategy for the International Seabed Authority? The Legal Basis », *The International Journal of Marine and Coastal Law* 2015, p. 93 s., p. 108.

<sup>41</sup> P. Drankier, « Marine Protected Areas in Areas beyond National Jurisdiction », *The International Journal of Marine and Coastal Law* 2012, p. 291 s., pp. 294-295 ; A. Jaeckel, *An Environmental Management Strategy for the International Seabed Authority? The Legal Basis*, préc., p. 108.

Plus généralement, le Conseil de l'AIFM, en vertu de l'article 162 de la CNUDM, est compétent pour établir des politiques spécifiques « sur toute question ou affaire relevant de la compétence de l'Autorité » et peut mettre en œuvre les recommandations de la CJT en ce qui concerne la gestion de la Zone.

Le PRGE pour la zone de Clarion-Clipperton est un exemple important de l'activité mise en place par l'AIFM pour la protection de certaines zones contre les activités d'exploitation minière dans la Zone, et, comme déjà indiqué, ce PRGE a désigné, entre autres, neuf ZIEP à protéger de l'exploitation minière.

### 2.2.3. *Les pouvoirs d'urgence de l'AIFM*

L'AIFM est également habilitée à répondre aux urgences environnementales découlant des activités menées dans la Zone.

En vertu de l'article 162, par. 2(w), de la CNUDM, le Conseil a le pouvoir d'émettre des ordonnances d'urgence pour prévenir les dommages graves au milieu marin résultant d'activités menées dans la Zone. Des pouvoirs limités sont également dévolus au Secrétaire général pour prendre des mesures provisoires en vertu des règlements pertinents adoptés par l'AIFM<sup>42</sup> au cas où un contractant signalerait un incident résultant des activités qui ont causé, causent ou risquent de causer un dommage grave au milieu marin. Dans cette situation, en attendant que le Conseil de l'AIFM prenne une décision, le Secrétaire général prend les mesures immédiates de caractère temporaire qui sont pratiques et raisonnables en l'espèce pour prévenir, maîtriser et réduire au minimum les dommages graves ou la menace de dommages graves au milieu marin. Ces mesures temporaires ne restent pas en vigueur plus de 90 jours, ou jusqu'à ce que le Conseil décide, à sa session ordinaire suivante ou à une session extraordinaire, des mesures à prendre.

## 3. Le rapport entre l'AIFM et l'Accord BBNJ

L'Accord récent sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique dans les zones ne relevant d'aucune juridiction nationale (Accord BBNJ ou Accord de 2023) peut interagir avec les pouvoirs de l'AIFM en matière de protection et préservation du milieu marin de la Zone. La disposition qui règle l'interaction entre cet accord et l'AIFM est l'article 5(1), qui se lit comme suit : « Le présent Accord est interprété et appliqué dans le contexte de la Convention et d'une manière compatible avec celle-ci [...] ».

La clause susmentionnée est une clause de compatibilité, qui assure que l'application d'un traité antérieur – la CNUDM – ne soit pas affectée par un traité ultérieur – l'Accord BBNJ ; cela signifie que le régime de la Zone et les pouvoirs de l'AIFM ne sauraient être affectés par la mise en œuvre de l'Accord BBNJ. Cette clause de compatibilité garantit la prévalence des règles de la CNUDM, que l'on considère l'Accord BBNJ comme un accord relatif à l'application de la CNUDM elle-même ou comme un « traité sur

---

<sup>42</sup> *Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone*, cité, Article 33, par. 3 ; *Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des sulfures polymétalliques dans la Zone*, préc., article 35, par. 3 ; *Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone*, préc., article 35, par. 3.

l'environnement » ou de nature hybride par rapport à la CNUDM, comme le fait une partie de la doctrine<sup>43</sup>.

Bien que le texte de l'article 5, par. 1, de l'Accord BBNJ ne fasse référence qu'à la CNUDM, l'AIFM a mis en évidence<sup>44</sup> qu'il peut être interprété comme couvrant implicitement l'Accord de 1994, étant donné que les dispositions de cet Accord et de la Partie XI de la CNUDM « sont interprétées et appliquées ensemble comme un instrument unique »<sup>45</sup>. Or, cette interprétation se heurte, d'une part, au fait qu'il n'y a pas de coïncidence exacte entre le nombre d'États parties à la CNUDM et à l'Accord de 1994 et, d'autre part, au fait que plusieurs tentatives du Secrétariat de l'AIFM de faire figurer une référence à l'Accord de 1994 dans le libellé du futur article 5, par. 1, au cours des négociations n'ont pas été acceptées<sup>46</sup>. En pratique, l'Accord de 1994, en matière de protection du milieu marin, a défini des règles essentiellement procédurales qui ont pour but d'organiser le travail de l'AIFM et qui, par conséquent, n'affectent pas les compétences de l'AIFM telles que définies par la CNUDM.

Néanmoins, en matière de protection de l'environnement, le Conseil de l'AIFM a fait référence à la nécessité d'intégrer les objectifs de l'Accord BBNJ<sup>47</sup>. En effet, il faut observer que les deux instruments cherchent à atteindre le même objectif de mise en œuvre effective des dispositions du droit de la mer pour assurer la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale.

Par ailleurs, l'AIFM a souligné que le cadre institutionnel de l'Accord BBNJ impliquerait une obligation de s'engager activement avec les institutions et les cadres compétents existants dans la poursuite des objectifs de l'Accord de 2023. En effet, selon l'AIFM, le principe de « *not undermining* » de l'article 5, par. 2, de l'Accord BBNJ<sup>48</sup> est une norme qui comprend également une obligation positive de promouvoir la « cohérence et la coordination » entre l'Accord *per se* et « les instruments et cadres juridiques

<sup>43</sup> Voy. G. Andreone, « The Agreement on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction: A Critical Assessment », *The Italian Yearbook of International Law* 2024, p. 131 ss. La question de la nature de l'Accord BBNJ par rapport à la CNUDM n'est pas réellement significative ; en effet, les États parties à l'Accord BBNJ seraient appelés, s'ils étaient également Parties à la CNUDM, à privilégier une interprétation et une application de l'Accord BBNJ qui soit compatible avec les principes et les objectifs généraux de la CNUDM, conformément à l'obligation prévue à l'art. 237 de la CNUDM. Cela signifie qu'il faut préserver le rôle et les fonctions de l'AIFM.

<sup>44</sup> *A review of the contribution of ISA to the objectives of the 2023 Agreement under UNCLOS on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdictions* (2024), préc., pp. 22-23.

<sup>45</sup> Article 2, par. 1, de l'Accord de 1994.

<sup>46</sup> Voy. *Statement made by the Secretariat of the International Seabed Authority on Cross-cutting issues on Article 4, paragraph 1* (2022) [[https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2022/04/statement\\_on\\_cross-cutting\\_issues.pdf](https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2022/04/statement_on_cross-cutting_issues.pdf)] ; *Statement by the Secretary-General of the International Seabed Authority at the resumed fifth session of the Intergovernmental Conference for the conclusion of an internationally legally binding instrument on the conservation and sustainable use of biological diversity in areas beyond national jurisdiction* (2023) [[https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2023/03/ISA\\_Statement\\_IGC5\\_resumed\\_online\\_version-27.02.23.pdf](https://www.isa.org.jm/wp-content/uploads/2023/03/ISA_Statement_IGC5_resumed_online_version-27.02.23.pdf)].

<sup>47</sup> *Examen du projet de plan stratégique de l'Autorité pour le quinquennat 2024-2028 en vue de son adoption*, ISBA/28/A/7, 3 juillet 2023, Annexe I - Plan stratégique de l'Autorité internationale des fonds marins pour la période 2024-2028, par. 16.

<sup>48</sup> Pour un commentaire de l'article 5, par. 2, de l'Accord BBNJ, voy. A. Caligiuri, « L'interazione tra accordo BBNJ e strumenti, quadri giuridici e organismi regionali e subregionali che si applicano alle aree marine al di là delle giurisdizioni nazionali », in G. Farnelli (dir.), *Biodiversità e mare: il traguardo dell'Accordo BBNJ*, Bologna, 2024, p. 151 s.

pertinents et les organes mondiaux, régionaux, sous-régionaux et sectoriels pertinents », parmi lesquels semble figurer l'AIFM<sup>49</sup>.

Le moyen pour réduire les potentiels conflits de compétence entre l'AIFM et la Conférence des Parties (COP) de l'Accord BBNJ, dans le cas d'une interprétation divergente des dispositions de l'article 5, paragraphes 1 et 2, serait que l'Accord de 2023 donne lieu à l'établissement d'une coopération permanente.

Pour sa part, en vertu de l'article 169, par. 1, de la CNUDM, le Secrétaire général de l'AIFM, pour les questions relevant de la compétence de l'AIFM, peut conclure, « après approbation du Conseil, des accords aux fins de consultations et de coopération avec les organisations internationales et les organisations non gouvernementales reconnues par le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies ». Le Secrétaire général a conclu plusieurs accords au fil du temps avec des organisations dont les compétences chevauchent ou pourraient chevaucher celles de l'AIFM<sup>50</sup>.

Dans le cadre de l'Accord BBNJ, la coopération internationale est encouragée par plusieurs dispositions. L'Accord stipule que les Parties contractantes coopèrent « en renforçant et en intensifiant la coopération avec les instruments et cadres juridiques pertinents et les organes mondiaux, régionaux, sous-régionaux et sectoriels pertinents et en favorisant la coopération entre lesdits instruments, cadres et organes, en vue d'atteindre les objectifs » de l'Accord<sup>51</sup>. La coopération internationale est également soulignée dans les objectifs spécifiques de la Partie III, qui prévoient de « renforcer la coopération et la coordination dans l'utilisation des outils de gestion par zone, y compris les AMP », entre les États, les instruments, cadres juridiques et organes pertinents<sup>52</sup> ; les Parties contractantes doivent aussi s'efforcer « de promouvoir, selon qu'il convient » les objectifs de l'Accord lorsqu'elles participent aux décisions qui sont prises au titre d'autres instruments, cadres juridiques et organes pertinents<sup>53</sup> et de promouvoir l'adoption de mesures au sein de ces instruments, cadres et organes dont elles sont membres pour appuyer la mise en œuvre des décisions et des recommandations adoptées par la COP au titre de la Partie III de l'Accord BBNJ<sup>54</sup>.

Par conséquent, la solution pourrait être la signature d'un Mémorandum d'entente entre l'AIFM et la COP de l'Accord BBNJ sur le modèle déjà suivi pour définir la coordination des activités de l'AIFM avec celles de la Commission OSPAR, compétente en matière de protection et de la conservation des écosystèmes et de la diversité biologique de la zone maritime couverte par la Convention pour la protection du milieu

---

<sup>49</sup> *A review of the contribution of ISA to the objectives of the 2023 Agreement under UNCLOS on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdictions*, préc., p. 23-24. Voy. aussi P. Ricard, « L'articulation entre le droit spécial de l'AIFM et le nouvel Accord «BBNJ» en matière de conservation et d'utilisation durable de la biodiversité marine », *La Revue Maritime*, 2023 [<https://hal.science/hal-04363768/document>] ; l'auteur affirme que « Le 'not undermining principle' ne signifie donc pas que les différents systèmes juridiques doivent évoluer en parallèle et s'ignorer, mais plutôt qu'ils devront désormais co-évoluer et éviter les chevauchements susceptibles de remettre en cause l'effectivité des outils de conservation existants ».

<sup>50</sup> Des Memoranda d'entente ont été signés, entre autres, avec UNESCO, International Cable Protection Committee, OSPAR Commission, Secretariat of Pacific Community, IMO, International Hydrographic Organisation, Indian Ocean RIM Association, African Union, ILO [<https://www.isa.org/jm/legal-documents>].

<sup>51</sup> Article 8, par. 1, de l'Accord BBNJ.

<sup>52</sup> Article 17(b), de l'Accord BBNJ.

<sup>53</sup> Article 8, par. 2, de l'Accord BBNJ.

<sup>54</sup> Article 25, par. 4, de l'Accord BBNJ.

marin de l'Atlantique du Nord-Est, en particulier pour ce qui concerne l'établissement des AMP<sup>55</sup>.

Toutefois, ces instruments ne sont pas, par nature, en mesure d'obliger les Parties à respecter leurs compétences respectives ou à toujours agir conformément à l'objectif de rechercher la coopération. La compétence de l'AIFM est susceptible d'être érodée par les activités d'autres organisations comme le montre l'exemple de la Commission OSPAR qui a récemment créé une AMP, la « zone marine protégée du courant de l'Atlantique Nord et du bassin de la mer d'Evlanov »<sup>56</sup>, qui couvre également les fonds marins et le sous-sol dans une zone de compétence de l'AIFM, et ce en violation de la CNUDM et du Protocole d'accord signé avec l'AIFM en 2010.

Dans de telles situations, où les compétences de l'AIFM, conférées par la CNUDM, sont violées par d'autres organismes, y compris la COP de l'Accord BBNJ, l'Assemblée<sup>57</sup> ou le Conseil<sup>58</sup> de l'AIFM ont la possibilité de demander à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins de donner des avis consultatifs. Dans ce cadre, l'interprétation des normes conventionnelles par la Chambre devrait éclairer leur champ d'application et s'imposer aux Parties à la CNUDM pour les guider dans la définition de leur conduite dans le cadre d'autres instruments internationaux, y compris l'Accord BBNJ.

Il convient de souligner que les pouvoirs de l'AIFM et de la COP de l'Accord BBNJ peuvent entrer en conflit au moins dans deux domaines dans les zones au-delà de la juridiction nationale : l'institution des AMP et l'exercice de pouvoirs d'urgence.

Dans la première situation, on peut imaginer que la COP de l'Accord BBNJ établit une AMP dans une zone qui n'est pas couverte par un PRGE adopté par l'AIFM. Il faut se demander si une telle activité serait légitime à la lumière de la CNUDM, bien que l'AIFM ne s'occuperait pas de cette zone. Il semble plus difficile qu'un conflit puisse survenir suite à une intervention de la COP dans une zone où l'AIFM dispose déjà d'une PRGE, aussi parce qu'il faut souligner que dans l'élaboration d'un PRGE, l'AIFM s'inspire des mêmes principes et approches contenus dans l'Accord BBNJ<sup>59</sup>.

La deuxième situation peut se vérifier en cas d'inaction de l'AIFM ou du Secrétaire général pour répondre aux urgences environnementales découlant des activités menées dans la Zone. On peut imaginer que la COP pourrait intervenir sur la base de l'article 24 de l'Accord BBNJ<sup>60</sup> ; aussi, bien que dictée par d'urgence, il y a de forts doutes quant à

<sup>55</sup> Voy. Article 3, par. 1(b)(ii), Annexe V de la Convention OSPAR. La Commission OSPAR a institué six AMP en haute mer [<https://www.ospar.org/work-areas/bdc/marine-protected-areas/mpas-in-areas-beyond-national-jurisdiction>].

<sup>56</sup> *OSPAR Decision 2021/01 on the establishment of the North Atlantic Current and Evlanov Sea basin Marine Protected Area, as amended by OSPAR Decision 2023/01.*

<sup>57</sup> Article 159, par. 10, de la CNUDM.

<sup>58</sup> Article 191 de la CNUDM.

<sup>59</sup> Toutefois, la doctrine a souligné des différences entre les deux procédures au moins pour ce qui concerne les objectifs à réaliser ; voy. S. Robb, « Contributing to Coherent Area-Based Management Tool (ABMT) Networks in ABNJ : A Comparative Analysis of the BBNJ Agreement and ISA ABMT Processes », *Marine and Coastal Law* 2025, p. 113 s.

<sup>60</sup> La COP est habilitée à adopter en vertu de la Partie III de l'Accord BBNJ des mesures d'urgence sur la base de l'article 24, à appliquer, si nécessaire, lorsqu'un phénomène naturel ou une catastrophe causée par l'homme a causé ou risque de causer des dommages graves ou irréversibles à la diversité biologique marine dans des zones situées au-delà de la juridiction nationale. Toutefois, ces mesures ne seront jugées nécessaires que si, après consultation des instruments, cadres juridiques ou organes pertinents, la COP estime que les dommages graves ou irréversibles ne peuvent être gérés en temps voulu par l'application des autres articles de l'Accord BBNJ ou par un instrument, un cadre juridique ou un organe pertinent.

savoir si cette intervention serait respectueuse des prérogatives de l'AIFM sur la base de la CNUDM et conforme à la lettre de l'article 5, par. 1, de l'Accord BBNJ.

En revanche, les évaluations d'impact sur l'environnement ne devraient pas, en principe, donner lieu à des disputes potentielles à la lumière de la lettre de la Partie IV de l'Accord BBNJ. En fait, l'article 29 de l'Accord affirme que les Parties contractantes « favorisent le recours aux évaluations d'impact sur l'environnement ainsi que l'adoption et la mise en œuvre de normes et/ou de lignes directrices » élaborées dans le cadre des instruments, cadres juridiques et organes pertinents dont elles sont membres. En outre, ledit article impose à la COP d'établir des mécanismes de coopération entre l'Organe scientifique et technique et les instruments, cadres juridiques et organes pertinents. Il faut noter que l'AIFM a élaboré des dispositions, des règlements et des recommandations détaillés relatifs à l'évaluation d'impact sur l'environnement de l'exploration de minéraux marins dans la Zone<sup>61</sup> et travaille également sur un projet de règlement relatif à l'exploitation des ressources minérales<sup>62</sup>. En pratique, toutefois, une marge potentielle de conflit entre l'AIFM et l'Accord BBNJ peut persister dans la mesure où la COP doit adopter, sur proposition de l'Organe scientifique et technique, des normes ou lignes directrices autonomes sur les évaluations d'impact sur l'environnement<sup>63</sup>, qui deviennent des critères d'équivalence pour apprécier les évaluations d'impact sur l'environnement définies dans le cadre de l'AIFM et d'autres instruments internationaux, et peut réaliser des « évaluations environnementales stratégiques » dans une zone ou une région<sup>64</sup>, c'est-à-dire utiliser des outils qui ne sont pas employés par l'AIFM<sup>65</sup>.

#### 4. Réflexions sur un « moratoire » des activités menées dans la Zone

L'exploitation minière des grands fonds marins soulève des doutes sur les plans scientifique, technique et commercial. Pour ces raisons, de plus en plus nombreux sont les scientifiques, ONG et États à réclamer un moratoire complet, ou au moins temporaire, avec le but de combler les lacunes importantes dans les connaissances et éviter des risques de dommages graves, voire irréversibles, au milieu marin<sup>66</sup>.

L'établissement d'un moratoire ou interdiction permanente de l'exploitation minière dans la Zone est contraire à l'objet et au but de la CNUDM, en particulier la Partie XI et l'Annexe III, ainsi que de l'Accord de 1994. Ces instruments indiquent clairement que des opérations minières seront menées dans la Zone et que les États et l'AIFM doivent coopérer au développement des ressources de la Zone pour le bien de l'humanité toute entière. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant que, si les États le souhaitent, les

---

<sup>61</sup> *Recommandations à l'intention des contractants en vue de l'évaluation d'éventuels impacts sur l'environnement liés à l'exploration des minéraux marins dans la Zone*, ISBA/25/LTC/6/Rev.2, 8 juillet 2022.

<sup>62</sup> *Projet de règlement relatif à l'exploitation des ressources minérales dans la Zone*, préc.

<sup>63</sup> Article 38 de l'Accord BBNJ.

<sup>64</sup> Article 39, par. 2, de l'Accord BBNJ.

<sup>65</sup> Il faut souligner que l'AIFM réalise seulement des évaluations environnementales régionales impliquant la collecte et la synthèse des données et informations environnementales disponibles en tant qu'étape préliminaire à l'élaboration de son PRGE ; voy. *Orientation visant à faciliter l'élaboration de plans régionaux de gestion de l'environnement*, ISBA/27/C/37, 10 août 2022, par. 14(b).

<sup>66</sup> Deep Sea Conservation Coalition, *Deep-sea mining: growing support for a moratorium*, 2024 [[https://deep-sea-conservation.org/wp-content/uploads/2024/08/DSCC\\_FactSheet3\\_DSM\\_MORATORIUM\\_4pp\\_OCT\\_23.pdf-1.pdf](https://deep-sea-conservation.org/wp-content/uploads/2024/08/DSCC_FactSheet3_DSM_MORATORIUM_4pp_OCT_23.pdf-1.pdf)].

dispositions de ces instruments ne peuvent pas être modifiées pour permettre un moratoire ou une interdiction permanente. Il est toutefois difficile de concevoir que les États adoptent une telle approche, qui devrait conduire à négocier une modification des deux traités.

En revanche, une pause temporaire à titre de précaution, un moratoire temporaire, est possible en vertu de la CNUDM et de l'Accord de 1994. En particulier, les activités d'exploitation ne devraient pas être autorisées jusqu'à ce que les réglementations, normes et lignes directrices en matière d'exploitation aient été adoptées et aient pour finalité de garantir qu'elles ne causent pas de dommages graves au milieu marin. En particulier, une question fondamentale concerne l'instauration de valeurs seuils environnementales à caractère normatif comme élément indispensable pour assurer la bonne application et la mise en œuvre des dispositions de la CNUDM relatives à la protection du milieu marin et pour déterminer la responsabilité en cas de dommage à l'environnement<sup>67</sup>. La CJT de l'AIFM doit encore formuler un projet de normes relatives aux valeurs seuils environnementales à caractère contraignant à soumettre au Conseil pour examen et adoption<sup>68</sup>. La CNUDM et l'Accord de 1994 sont conçus pour faciliter les activités minières, mais ils comprennent également une obligation d'assurer la protection efficace du milieu marin contre les « effets nocifs », d'où l'article 145 de la CNUDM et aussi l'Annexe à l'Accord de 1994, Section 1, paragraphe 5(g), qui stipule que l'AIFM doit se concentrer sur l'adoption des règles, règlements et procédures avant l'approbation du premier plan de travail pour l'exploitation. Cela renforce l'idée que l'AIFM ne doit pas approuver un plan de travail pour l'exploitation minière dans la Zone avant que les règlements d'exploitation ne soient en place. En outre, l'AIFM doit mettre en œuvre l'approche de précaution telle qu'incorporée dans son Plan stratégique et ses règlements d'exploration ; par conséquent, autoriser des activités d'exploitation sans disposer de preuves scientifiques suffisantes attestant que ces activités ne risquent pas de nuire gravement au milieu marin serait contraire à l'approche de précaution.

Plus largement, la doctrine amène à réfléchir sur la capacité institutionnelle de l'AIFM de gérer les activités menées dans la Zone<sup>69</sup>, en adoptant une « approche évolutive » dans ce domaine<sup>70</sup>. En effet, l'AIFM a fait l'objet de critiques importantes en ce qui concerne la transparence ou le manque de prise de décision fondée sur la science. Bien que toutes les critiques ne soient pas justifiées, il y a effectivement des questions qui doivent être abordées et un moratoire temporaire pourrait être une période adéquate pour procéder aux ajustements nécessaires pour gérer la Zone.

---

<sup>67</sup> Voy. les articles 139, par. 2, et 235, par. 2, de la CNUDM qui ne précisent pas si le seuil à partir duquel la responsabilité est engagée aux fins de la réparation du dommage est celui du « dommage grave » ou s'il s'agit d'un seuil inférieur, comme c'est le cas dans d'autres régimes. Sur ce point, voy. R. Mackenzie, « Liability for environmental harm from deep seabed mining activities: defining environmental damage », *Liability Issues for Deep Seabed Mining Series* 2019 [https://www.cigionline.org/static/documents/documents/Deep%20Seabed%20Paper%20No.8\_0.pdf].

<sup>68</sup> *Décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins concernant l'établissement de valeurs seuils environnementales à caractère contraignant*, ISBA/27/C/42, 11 novembre 2022.

<sup>69</sup> M. M. das Neves, *Deep-Sea Minerals Exploitation: The 2-Year Rule Deadline is Running Out, What Happens Next?*, The NCLOS Blog, 27 juin 2023 [http://site.uit.no/nclos].

<sup>70</sup> Voy. Section 1, par. 3, de l'Accord de 1994.

## Les discussions relatives à l'adoption d'un moratoire sur l'exploitation des ressources minérales des fonds marins internationaux : protection de l'environnement, ou protection de certains intérêts nationaux ?

NICOLAS KEMPF

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. Une nécessaire recontextualisation idéologique de l'élaboration du cadre juridique appliqué aux fonds marins internationaux. – 3. La place centrale occupée par les gouvernements de certains États au sein de l'Autorité. – 4. Une inaction environnementale sciemment calculée.

### 1. Introduction

Aux termes de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)<sup>1</sup> et de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (Accord de 1994)<sup>2</sup>, l'Autorité internationale des fonds marins (l'Autorité) est chargée de s'assurer que les activités menées dans la zone internationale des fonds marins (la Zone) soient conformes aux intérêts de l'humanité tout entière<sup>3</sup>. L'activité de l'Autorité a initialement été relativement discrète. Ces dernières années cependant, celle-ci a fait l'objet d'une attention plus soutenue<sup>4</sup>. Cet intérêt nouveau peut être attribué à différents facteurs. Il peut en tout cas difficilement être analysé sans faire mention de la requête présentée à l'Autorité par le gouvernement nauruan en 2021, lui demandant d'accélérer ses travaux visant à établir un cadre juridique permettant l'exploitation des ressources minérales de la Zone<sup>5</sup>. Cette requête a en effet précipité les activités de l'Autorité et a amené différents gouvernements et différentes organisations à prendre position quant au rôle de l'Autorité vis-à-vis de la protection de l'environnement marin des fonds marins internationaux. Certains gouvernements ont notamment affirmé leur soutien à l'adoption d'un moratoire, ou d'une pause de précaution, selon les cas. En dépit de ces déclarations solennelles, les sessions des différents organes de l'Autorité se poursuivent sans qu'aucun engagement concret en faveur de l'environnement marin ne soit pris.

Dans le discours dominant, les responsables de cette inaction sont variés. Pour certaines, la faute incombe d'abord au gouvernement nauruan, responsable de l'accélération des travaux de l'Autorité et soutien d'une future exploitation. D'autres réservent leurs reproches aux suspects habituels, et notamment au gouvernement chinois,

<sup>1</sup> *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, Montego Bay, 10 décembre 1982, 1833 RTNU 31363.

<sup>2</sup> *Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982*, New York, 16 novembre 1994, 1836 RTNU 31364.

<sup>3</sup> Article 140 de la CNUDM.

<sup>4</sup> Ainsi qu'en témoigne le nombre croissant de publications consacrées aux fonds marins internationaux et à l'Autorité internationale des fonds marins dans des médias variés. Voir par exemple É.-P. Champagne, « La ruée vers les trésors des fonds marins », *La Presse*, 30 juillet 2023.

<sup>5</sup> ISBA/26/C/38, 1<sup>er</sup> juillet 2021. Voir notamment C. Blanchard et al., « The Current Status of Deep-Sea Mining Governance at the International Seabed Authority » *Marine Policy*, 2023.

accusé de « frein[er] des quatre fers »<sup>6</sup> et d'empêcher ainsi la progression du multilatéralisme. De nombreuses commentatrices et de nombreux commentateurs déplorent surtout la compétence restreinte de l'Autorité, qui serait limitée dans ses actions, sous peine de trahir le mandat défini par la CNUDM et l'Accord de 1994<sup>7</sup>. Ce constat, qui est en réalité un argument, revient à sanctifier le régime de la Zone et, ce faisant, à présenter ce dernier comme un idéal universel intangible qui aurait été élaboré par de sages diplomates dans un passé lointain et dont la clairvoyance passée justifierait donc l'inaction présente. Les tenants et les tenants de cet argument se fondent ainsi sur le formalisme de l'ordre juridique international pour expliquer et justifier l'absence de progression des discussions et l'impossibilité d'adopter une interdiction, temporaire et à fortiori permanente, d'exploiter les ressources minérales de la Zone. L'écart entre le discours préservationniste des gouvernements de certains États et leur pratique pour le moins limitée ne serait donc pas dû à une forme d'ambivalence stratégique mais découlerait uniquement de leur respect des obligations juridiques qui leur incombent – qu'ils se sont donc eux-mêmes préalablement imposées.

Cette contribution a pour objectif d'exposer les limites de ce récit en proposant un contre-récit, aux termes duquel les gouvernements des États parties à la CNUDM, loin d'être passifs, ont formé ce régime *afin de* favoriser l'exploitation des ressources minérales des fonds marins internationaux et ce *au bénéfice* de certains d'entre eux en particulier. Dans ce récit, le développement de ce régime sous la houlette de l'Autorité depuis son entrée en vigueur n'a pas eu lieu *malgré* ces États mais bien *avec* leur concours et leur bénédiction. Au terme de cette analyse, ce n'est donc pas le formalisme du droit international qui empêche les membres de l'Autorité de parvenir à un accord sur l'adoption d'un moratoire ou d'une pause de précaution, mais bien l'absence de volonté étatique de protéger l'environnement des fonds marins internationaux. Par conséquent, les propositions effectuées en ce sens ne sont dès lors pas destinées à protéger cet environnement mais à préserver les intérêts particuliers des gouvernements de ces États, en soignant leur image et en gonflant leur crédit environnemental, de manière à perpétuer leur place privilégiée au sein du régime de la Zone, et donc de conserver la mainmise sur les conditions d'une éventuelle exploitation.

Ce contre-récit est avant tout influencé par les idées de son auteur – les miennes donc – au même titre que n'importe quelle argumentation, et à l'image par conséquent du récit dominant. Ce contre-récit se distingue cependant en ce sens que le caractère subjectif de mon argumentation est pleinement assumé. Je considère en effet, avec Olivier Corten par exemple, que « [p]réciser d'où l'on parle est sans doute bien plus objectif que se draper derrière un discours scientifique et technocratique dont l'objectivité ne peut être qu'apparente » et que « [d]ans cette perspective, préciser quelle est sa vision du droit international apparaît [...] comme une exigence de type méthodologique »<sup>8</sup>. Si le format de cette contribution ne se prête pas à une analyse méthodologique approfondie, il me paraît néanmoins pertinent de faire preuve d'un minimum de réflexivité et d'assumer la posture critique que j'emprunte, qui me permet de questionner des incohérences

<sup>6</sup> G. Delacroix, « La bataille du moratoire est lancée autour de l'exploitation minière des grands fonds océaniques », *Le Monde*, 29 juillet 2023.

<sup>7</sup> Voir par exemple A. Proelss, « The Role of the Authority in Ocean Governance », in H.N. Scheiber et J.-H. Paik (dir.), *Regions, Institutions, and Law of the Sea Studies in Ocean Governance*, Brill, 2013, p. 145 s., p. 153.

<sup>8</sup> O. Corten, « Le droit international comme sport de combat », in E. Jouannet, H. Ruiz Fabri, J.-M. Sorel (dir.), *Regards d'une génération de juristes sur le droit international*, Pedone, 2008, p. 169 s., p. 169.

juridiques et de démontrer en quoi celles-ci ont pour effet de reproduire et de favoriser des rapports de domination et d'exploitation<sup>9</sup>. Cette inclination critique est notamment révélée par la posture sceptique que j'adopte dans cette contribution et par les différents concepts que je mobilise, qui me permettent de questionner l'attitude des gouvernements de différents États et la mobilisation stratégique par ceux-ci de concepts juridiques largement indéterminés. Je considère en effet que les règles de droit sont avant tout des outils, dont la malléabilité permet l'utilisation au service de celles et de ceux qui sont en position – dominante donc – de les mobiliser, en faveur de leurs intérêts.

Afin de parvenir à ma conclusion, selon laquelle la protection de l'environnement marin de la Zone n'est qu'un prétexte mobilisé par les gouvernements de certains États dans le but de préserver leur position privilégiée, je développe mon contre-récit autour de différents arguments. La première partie de mon analyse est d'abord consacrée à une recontextualisation idéologique de l'élaboration du régime de la Zone (2). J'aborde ensuite la place privilégiée occupée par certains États au sein de ce régime aux termes de celui-ci et dans la pratique (3). Dans la dernière partie de ma contribution, j'appuie mon analyse sur les conclusions des deux premières parties et j'envisage que l'inaction environnementale de l'Autorité, loin d'être fortuite ou malheureuse, est le fruit d'une stratégie tout à fait consciente, et que la proposition de mettre en place un moratoire tout comme les discussions stériles qui ont toujours cours s'inscrivent parfaitement dans cette stratégie (4).

## 2. Une nécessaire recontextualisation idéologique de l'élaboration du cadre juridique appliqué aux fonds marins internationaux

Le discours prononcé devant l'Assemblée générale des Nations unies en 1967 par Arvid Pardo<sup>10</sup>, alors ambassadeur de Malte auprès de l'Organisation des Nations unies, est passé à la postérité<sup>11</sup>. Bien que l'influence exacte de ce discours reste indéterminée, il est communément admis que celui-ci a entraîné différentes réflexions et que c'est dans son sillage que le développement des règles du droit de la mer a connu un nouvel élan<sup>12</sup>, précipitant les préparatifs de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer.

Le récit qui est fait de la naissance du patrimoine commun de l'humanité (PCH) et de la genèse du régime de la Zone dans le discours dominant est cependant insuffisamment politique. L'unique accommodement en ce sens sert largement les intérêts des tenants et des tenants du récit dominant. Il s'agit de l'affirmation selon laquelle l'insertion du PCH dans le régime de la Zone représente une importante concession effectuée par les gouvernements des États développés au profit des gouvernements des États en voie de développement rassemblés au sein du Groupe des 77 (G77) au cours des négociations de

<sup>9</sup> R. Bachand, « Pour une théorie critique en droit international », in R. Bachand (dir.), *Théories Critiques et Droit International*, Bruylant, 2013, p. 128 s., p. 131 s.

<sup>10</sup> Voir A/C.1/PV.1515, 1<sup>er</sup> novembre 1967.

<sup>11</sup> Voir par exemple K. Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Martinus Nijhoff, 1998, p. 31 s. ; R.-J. Dupuy, « Le fond des mers 'Héritage commun de l'humanité' », in C.-A. Colliard et al. (dir.), *Le fond des mers – Aspects juridiques, biologiques et géologiques*, Armand Colin, 1971, p. 7 s. ; ou S. Paquerot, *Le statut des ressources vitales en droit international - Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruylant, 2002, p. 43 s.

<sup>12</sup> S. Ranganathan, « Global Commons », *European Journal of International Law*, 2016, p. 693 s., pp. 706-711.

la Troisième conférence des Nations unies sur le droit de la mer, et sous l'insistance de ces derniers<sup>13</sup>.

Présenter l'établissement de ce régime comme une éclatante victoire du G77<sup>14</sup>, voire parfois comme une sorte d'extorsion<sup>15</sup>, permet ensuite à ces autrices et à ces auteurs de justifier la nécessité de remodeler le régime de la Zone afin de « faciliter une participation universelle à la Convention »<sup>16</sup> en tenant compte des « changements politiques et économiques, y compris les orientations fondées sur l'économie de marché, qui affectent l'application de la Partie XI »<sup>17</sup> de la CNUDM. Le contexte des négociations puis de l'adoption de l'Accord de 1994 est dès lors largement occulté. Ce texte est régulièrement présenté comme une simple annexe, une sorte d'instrument technique ne modifiant pas le régime de la Zone en profondeur, ainsi que le nom de cet Accord – Accord relatif à l'application de la Partie XI – peut d'ailleurs le laisser entendre, ou encore parfois comme une forme de rééquilibrage en faveur des gouvernements des États développés, nécessaire tant ceux-ci auraient fait d'importantes concessions en acceptant le régime initialement négocié pendant la Troisième conférence des Nations unies sur le droit de la mer<sup>18</sup>.

Ce récit a pour effet d'effacer le caractère hautement idéologique des différentes règles qui composent le régime de la Zone, tel qu'il ressort de la lecture combinée de la CNUDM et de l'Accord de 1994. En dissimulant les positions défendues par telle ou telle partie, il passe sous silence l'âpreté des négociations, invisibilise la diversité et la conflictualité des intérêts qui y ont été représentés, et fait dès lors disparaître le caractère politique de l'Accord finalement conclu. Ce récit tente donc de faire passer les règles contenues dans la CNUDM et dans l'Accord de 1994 pour de simples marqueurs objectifs d'un intérêt commun universel, représentant la retranscription d'une forme de volonté générale, dont la marche vers l'avant, la progression vers le mieux, le *développement*, serait inéluctable<sup>19</sup>. Les règles contenues dans le régime de la Partie XI de la CNUDM tel qu'amendé par l'Accord de 1994 seraient dès lors neutres, objectives, équitables, et ne reflèteraient donc pas un rapport de force bien particulier.

Bien que dominant, ce discours n'est pas unanimement partagé. Différentes autrices et différents auteurs appartenant à des courants de pensée critiques se sont ainsi attachés à dénoncer la simplification excessive de ce discours, à démontrer les présupposés sur lesquels celui-ci est fondé, à minimiser ou à nier les avantages que tireraient – ou auraient tirés – les États en développement du régime de la Zone et à critiquer le contrôle accru acquis par les gouvernements de certains États développés au cours des négociations de

<sup>13</sup> Voir généralement J.-P. Lévy, « Les Nations Unies et la Convention de 1982 sur le Droit de la Mer », *Revue Belge de Droit International* 1995, p. 11 s. ; T. Treves, « L'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la mer et les conditions de son universalisme », *Annuaire Français de Droit International* 1993, p. 850 s., p. 853 ; ou D. Vignes, « La convention sur le droit de la mer répond-elle à l'attente ? », *Studia Diplomatica*, 1994, p. 29 s., p. 30.

<sup>14</sup> D. Bandow, « Developing the mineral resources of the seabed », *Cato Journal*, 1982, p. 793 s., p. 819.

<sup>15</sup> J. Couratier, *Le système Antarctique*, Bruylant, 1991, p. 356.

<sup>16</sup> Préambule de l'Accord de 1994. Voir également P. Gautier, « De 1982 à 1994 : Les étapes d'une modification singulière », *Revue Belge de Droit International* 1995, p. 56 s., p. 77.

<sup>17</sup> Préambule de l'Accord de 1994. Voir également Lévy, *supra* note 13, p. 16.

<sup>18</sup> Voir par exemple G. de Lacharrière, « Le Nouveau Droit De La Mer », *Politique étrangère*, 1980, p. 87 s., p. 104 ; J.L. Malone, « The United States and the Law of the Sea after UNCLOS III », *Law and Contemporary Problems* 1983, 29 s., p. 31 ; ou Vignes, *supra* note 13, p. 35.

<sup>19</sup> Voir par exemple A. de Marffý, *La genèse du nouveau droit de la mer – Le Comité des fonds marins*, Paris, Pedone, 1980, p. 24 s. ; ou M. Morin, « Les 50 ans de l'allocation d'Arvid Pardo aux Nations Unies », *Annuaire de droit maritime et océanique*, 2017, p. 13 s., p. 14.

l'Accord de 1994<sup>20</sup>. Au-delà de la richesse et de la précision de leurs analyses, celle-ci sont surtout pertinentes parce que leurs autrices et leurs auteurs y rappellent que le régime de la Zone n'est pas une simple donnée factuelle dont l'application serait une sorte d'opération juridico-mathématique indolore, mais bien le résultat de l'opposition de différentes thèses servant elles-mêmes à défendre certains intérêts. Si je n'aborderai pas davantage le contexte des négociations du régime de la Zone dans la suite de cette contribution, cette recontextualisation idéologique – ou cette *repolitisation* – permet cependant d'aborder l'analyse du contenu du régime de la Zone en ayant à l'esprit le caractère hautement idéologique des normes qu'il contient, et la victoire des tenants et des tenantes d'une philosophie économique prônant la nécessité de soutenir une croissance économique fondée sur l'exploitation – le capitalisme.

### 3. La place centrale occupée par les gouvernements de certains États au sein de l'Autorité

Au-delà du contenu substantiel du régime de la Zone, qui représente donc le résultat d'un rapport de force et favorise dès lors les gouvernements des États ayant été en mesure d'imposer leurs vues lors des négociations, la domination de ces derniers est aussi directement perceptible à travers l'architecture de la structure censée incarner l'humanité en agissant dans ses intérêts. Leur position privilégiée, qui était déjà affirmée dans le texte de la CNUDM, a été renforcée pendant les négociations de la Partie XI de la Convention, qui n'ont pas seulement représenté une victoire pour les thèses économiques libérales, mais aussi pour leurs principaux promoteurs. Celle-ci apparaît nettement lorsqu'on associe la position détenue par les gouvernements de certains États au sein des différents organes de l'Autorité et les pouvoirs dont disposent ces organes.

Le discours dominant est là aussi trompeur, ou réducteur, notamment à travers les raccourcis qui sont effectués. On peut ainsi régulièrement lire que l'Autorité a adopté telle conduite, ou qu'elle s'est prononcée en faveur de telle action, tandis que la quasi-universalité des membres de l'Autorité, appuyée par son noble mandat – l'Autorité agit, après tout, au nom et pour le bénéfice de l'humanité tout entière – est régulièrement mise de l'avant<sup>21</sup>. Ce discours ne résiste cependant pas à un examen détaillé de la structure de l'Autorité, c'est-à-dire de la composition de ses différents organes et des pouvoirs dont ils disposent, qui fait nettement apparaître la répartition déséquilibrée des pouvoirs et leur

---

<sup>20</sup> Voir par exemple R.P. Anand, « Common Heritage of Mankind: Mutilation of an Ideal », in R.P. Anand (dir.), *Studies in International Law and History - An Asian Perspective*, Martinus Nijhoff, 2004, p. 180 s. ; B.A. Boczek, « Ideology and the Law of the Sea: The Challenge of the New International Economic Order », *Boston College International and Comparative Law Journal*, 1984, p. 1 s. ; B.S. Chimni, « Law of the Sea: Winners Are Losers », *Economic and Political Weekly*, 1982, p. 987 s. ; S. Pahuja, « Conserving the World's Resources? », in J. Crawford et M. Koskeniemi (dir.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 398 s., p. 413 ; S. Ranganathan, « The Common Heritage of Mankind: Annotations on a Battle », in J. von Bernstorff, P. Dann (dir.), *The Battle for International Law: South-North Perspectives on the Decolonization Era*, Oxford University Press, 2019, p. 35 s. ; ou encore A. Zalik, « Mining the Seabed, Enclosing the Area: Ocean Grabbing, Proprietary Knowledge and the Geopolitics of the Extractive Frontier beyond National Jurisdiction », *International Social Science Journal*, 2018, p. 343 s.

<sup>21</sup> Voir par exemple H. Tuerk, « The common heritage of mankind after 50 years », *Indian Journal of International Law*, 2017, p. 259 s., p. 271 ; ou R. Wolfrum, « The Contribution of the Regulations of the International Seabed Authority to the Progressive Development of International Environmental Law », in M.W. Lodge et M.H. Nordquist, dir., *Peaceful Order in the World's Oceans*, Brill Nijhoff, 2014, p. 239 s., p. 241.

concentration au sein des organes les plus restreints de l'Autorité, c'est-à-dire aux mains des gouvernements de certains États en particulier.

Si l'organe le plus représentatif est qualifié de « suprême » par la CNUDM<sup>22</sup> – chaque État partie à la Convention y étant représenté<sup>23</sup> – et dispose ainsi d'une compétence à priori relativement large – l'Assemblée a le pouvoir d'arrêter, aux termes de la CNUDM « la politique générale de l'Autorité sur toute question ou tout sujet relevant de la compétence de celle-ci »<sup>24</sup> –, les fonctions de cet organe sont en fait largement limitées, et l'Accord de 1994 a permis aux gouvernements des États les plus développés d'accroître leur contrôle, ce pouvoir de l'Assemblée devant désormais être exercé « en collaboration avec le Conseil »<sup>25</sup>. L'Assemblée élit ainsi le Secrétaire général de l'Autorité « parmi les candidats proposés par le Conseil »<sup>26</sup>, et les règles qu'elle examine et approuve ont déjà été provisoirement adoptées par le Conseil, ou sont en tout cas recommandées par cet organe. À défaut d'approbation, l'Assemblée n'a d'ailleurs d'autre choix que de renvoyer ces recommandations au Conseil « pour qu'il les réexamine à la lumière des vues qu'elle a exprimées »<sup>27</sup>. Les fonctions de l'Assemblée sont donc largement encadrées, au profit du Conseil de l'Autorité, et le rôle de l'Assemblée se limite principalement à endosser les décisions prises par le Conseil.

Le pouvoir, au sein de l'Autorité, est donc concentré à l'intérieur du Conseil, conformément aux désirs de l'ancien chef de la délégation états-unienne auprès de la troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, qui critiquait la prise de décision fondée sur l'égalité souveraine, et considérait qu'une telle organisation, qui affecterait les intérêts des principaux États industriels, devait être fondée sur une forme de « représentation proportionnelle des intérêts économiques commune à d'autres organismes économiques internationaux »<sup>28</sup>. De nombreuses dispositions mettent de l'avant les compétences détenues par le Conseil. Cette concentration est d'ailleurs encore accentuée par le lien de subjugation unissant certains organes par ailleurs dotés de larges fonctions au Conseil – la Commission des finances et la Commission juridique et technique. Mes propos précédents suffisent cependant à illustrer mon argument et à démontrer que le pouvoir, au sein de l'Autorité, n'appartient pas à son organe le plus universel mais à un organe plus restreint, le Conseil. Cette caractéristique, déjà visible dans le texte de la CNUDM, a été largement accentuée par les modifications intervenues lors de la conclusion de l'Accord de 1994. Il en va de même de la place privilégiée des gouvernements de certains États dominants au sein de ce Conseil.

En effet, bien que les critères de composition du Conseil – qui représentaient déjà l'aboutissement d'un compromis largement en faveur des gouvernements des États industrialisés lors de la conclusion de la CNUDM – aient été conservés, la répartition des membres du Conseil en chambres dans le cadre du processus décisionnel de cet organe a encore accru leur pouvoir. Aux termes de l'Accord de 1994, certains membres du Conseil disposent ainsi désormais du pouvoir de bloquer les décisions adoptées par cet organe. Les décisions sur les questions de fond sont en effet prises « à la majorité des deux tiers

<sup>22</sup> Article 160, par. 1, de la CNUDM.

<sup>23</sup> Articles 156, par. 2, 159, par. 1, et 160, par. 1, de la CNUDM.

<sup>24</sup> Article 160, par. 1, de la CNUDM.

<sup>25</sup> Annexe, Section 3, par. 1, de l'Accord de 1994.

<sup>26</sup> Article 160, par. 2(b), de la CNUDM.

<sup>27</sup> Article 160, par. 2(f)(i), de la CNUDM.

<sup>28</sup> E.L. Richardson, « Decision making in the International Seabed Authority » *Marine Policy*, 1981, p. 256 s., p. 257 [ma traduction].

des membres présents et votants, à condition que ces décisions ne suscitent pas l'opposition de la majorité au sein de l'une quelconque des chambres »<sup>29</sup>. Or, les intérêts des États développés sont assurés d'être représentés au sein des trois premières chambres du Conseil, composées de quatre membres représentant les principaux États consommateurs et importateurs de minéraux<sup>30</sup>, de quatre membres représentant les principaux États investisseurs, et de quatre membres représentant les principaux États exportateurs<sup>31</sup>. Ce pouvoir ne peut certes pas être exercé individuellement, mais un pouvoir de veto, même collectif, est un outil puissant<sup>32</sup>, et il suffit à trois membres d'une de ces chambres de s'allier pour faire échec à toute décision du Conseil, étant en plus entendu que la composition tout entière du Conseil place les États industrialisés en situation privilégiée. La composition de ces chambres depuis les débuts de l'Autorité est d'ailleurs éloquent à ce propos. Les quatre sièges de la première chambre n'ont ainsi été occupés que par les gouvernements de six États : la Chine, les États-Unis, l'Italie, le Japon, le Royaume-Uni et la Russie. Les quatre sièges de la deuxième chambre ont quant à eux été occupés par les gouvernements de huit États : l'Allemagne, la Belgique, la Chine, la France, l'Inde, les Pays-Bas, la République de Corée et le Royaume-Uni. Les quatre sièges de la troisième chambre, finalement, ont été occupés par neuf membres du Conseil au fil des ans, parmi lesquels seuls le Gabon et la Zambie ne sont pas des États industrialisés<sup>33</sup>.

D'autres éléments du mandat de l'Autorité démontrent tant la place du Conseil en tant qu'organe incontournable de l'Autorité que la place dominante occupée par les gouvernements de certains États développés en particulier<sup>34</sup>. Les éléments avancés ici suffisent cependant à étayer mon propos.

#### 4. Une inaction environnementale sciemment calculée

Le régime de la Zone favorise largement les gouvernements des États développés et les place dans une position de contrôle sans précédent. Il est fondé sur des principes économiques qui leur sont largement favorables, tandis que la nouvelle architecture de l'institution chargée d'administrer les ressources de la Zone leur offre un contrôle renforcé de son principal organe décisionnel. Depuis la conclusion de l'Accord de 1994, les gouvernements des États les plus puissants ont effectivement dominé le régime mis en place grâce à leur emprise sur sa principale institution. Mon argument dans cette dernière partie consiste à affirmer que ces États ont cherché à conforter leur contrôle grâce à une forme de légitimité particulière, un crédit environnemental, en se fondant sur de vagues préoccupations environnementales, de manière suffisamment ambivalente pour

<sup>29</sup> Accord de 1994, Annexe, Section 3, par. 5 [je souligne].

<sup>30</sup> Si les gouvernements de ces États le souhaitent, cette Chambre doit en outre compter parmi ses membres la Russie et les États-Unis. Voir en ce sens l'Accord de 1994, Annexe, Section 3, par. 15(a).

<sup>31</sup> Voir par exemple Anand, *supra* note 20, p. 195 ; B.H. Oxman, « The 1994 Agreement and the Convention », *American Journal of International Law*, 1994, p. 687 s., p. 690 ; ou Vignes, *supra* note 13, p. 35.

<sup>32</sup> Voir Oxman, *op. cit.*, pp. 690-691 ; ou J. Harrison, *Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law*, Cambridge University Press, 2011, p. 121.

<sup>33</sup> Il s'agit de l'Afrique du Sud, de l'Australie, du Canada, du Chili, du Gabon, de l'Indonésie, de la Pologne, du Portugal et de la Zambie.

<sup>34</sup> Les pouvoirs dont ont été dotés la Commission des finances et la Commission juridique et technique, associés aux règles concernant la composition et les processus décisionnels de ces organes, illustrent ainsi cette place.

conserver toutes les options à leur disposition. Cette stratégie apparaît nettement à l'aune des réactions des membres du Conseil à la requête présentée par Nauru, qui menace leur mainmise sur les activités de l'Autorité.

Depuis qu'elle a entamé ses activités, l'Autorité – c'est-à-dire le Conseil, avec le soutien actif sinon la bénédiction des gouvernements de certains États développés – s'est affairée sur différents fronts, et a notamment adopté différents règlements, qui encadrent les opérations de prospection et d'exploration au sein de la Zone. Ces règlements incorporent différentes normes visant à « protéger efficacement le milieu marin des effets nocifs pouvant résulter d'activités menées dans la Zone »<sup>35</sup>. L'Autorité a par ailleurs également adopté un plan régional de gestion de l'environnement, tandis que d'autres plans de ce type sont en cours d'élaboration.

L'introduction dans le régime des fonds marins internationaux de certaines approches environnementales qui en étaient jusque-là absentes, en particulier l'approche de précaution, a été soulignée<sup>36</sup>, tandis que la teneur environnementale des différentes réglementations et des différentes actions de l'Autorité a plus généralement été saluée par la doctrine. Rüdiger Wolfrum, par exemple, admire la contribution environnementale de l'Autorité et juge que celle-ci a joué « un rôle majeur dans le développement progressif du droit international de l'environnement »<sup>37</sup>. Elie Jarmache estime également que « l'Autorité s'est attelée à cette tâche de protection du milieu marin du fait des activités qui se mènent dans la Zone avec application, constance »<sup>38</sup>, et affirme qu'il s'agit d'un « effort sans précédent »<sup>39</sup>. Helmut Tuerk, finalement, se montre également très satisfait du travail de l'Autorité, notamment sur le plan environnemental<sup>40</sup>. Pour autant, les tenants et les tenants du discours dominant s'empressent ensuite de rappeler que l'Autorité dispose d'un mandat environnemental limité, et insistent sur la nécessité de respecter ces limites. Robin Warner, par exemple, affirme que l'Autorité ne dispose pas d'une responsabilité générale de protéger l'environnement, et que celle-ci est cantonnée à assurer la protection de l'environnement marin dans la Zone contre les effets négatifs des activités d'exploration et d'exploitation<sup>41</sup>. C'est également l'avis d'Alexander Proelss, qui avertit son lectorat : tout argument visant à fonder davantage de compétences environnementales « reviendrait en fait à invoquer un acte *ultra vires* »<sup>42</sup>. Le ton est solennel, le latin est employé, l'affaire serait certainement grave. Elie Jarmache, finalement, convient lui aussi de ces limites à demi-mot, lorsqu'il écrit que l'Autorité « enrichit le droit *minier* international par une *dimension environnementale* »<sup>43</sup>,

<sup>35</sup> *Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques*, ISBA/19/C/17, 22 juillet 2013, article 31, par. 1.

<sup>36</sup> TIDM, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, Avis consultatif, 1<sup>er</sup> février 2011, par. 127.

<sup>37</sup> Wolfrum, *supra* note 21, p. 248.

<sup>38</sup> E. Jarmache, « Vingt ans après. Les Fonds Marins », in S. Doumbé-Billé, J.-M. Thouvenin (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Habib Slim. Ombres et lumières du droit international*, Pedone, 2016, p. 191 s., p. 198.

<sup>39</sup> E. Jarmache, « La Législation internationale encadrant l'accès aux ressources minérales marines », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2017, p. 55 s., p. 59.

<sup>40</sup> Tuerk, *supra* note 21, p. 282.

<sup>41</sup> R.M. Churchill, « Conserving Marine Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction – Co-Evolution and Interaction with the Law of the Sea », in D.R. Rothwell et al. (dir.), *The Oxford Handbook of The Law of the Sea*, Oxford University Press, 2015, p. 752 s., p. 755.

<sup>42</sup> Proelss, *supra* note 7, p. 153 [ma traduction].

<sup>43</sup> Jarmache, « La Législation internationale encadrant l'accès aux ressources minérales marines », *supra* note 39, p. 59 [je souligne].

réaffirmant ainsi l'objectif premier de cette organisation, avant d'ajouter que « beaucoup d'autres organisations peuvent [néanmoins] lui envier » cette dimension. Cet auteur résume en réalité la teneur et la stratégie du discours dominant : l'Autorité fait tout ce qui est en son pouvoir pour protéger l'environnement des fonds marins internationaux, mais ce pouvoir a des limites, et celles-ci ne peuvent pas être transgressées.

Différentes dimensions de ce discours prêtent le flanc à la critique, et ont été analysées et exposées à ce titre : la malléabilité de la notion de protection de l'environnement invoquée – s'approchant tantôt de la préservation, tantôt de la conservation –, la circularité et la superfiabilité d'une argumentation reposant sur le formalisme juridique, et bien entendu l'indétermination stratégique – et parfois la vacuité – du concept de patrimoine commun de l'humanité<sup>44</sup>. Dans le cadre de cette contribution, c'est cependant l'ambivalence de la pratique étatique qui me paraît particulièrement démasquée par les récentes propositions effectuées par certains membres du Conseil de l'Autorité, et qui illustre au mieux l'aspect hautement stratégique de la mobilisation de l'argument environnemental par ces derniers.

En effet, si on peut reprocher un certain mystère volontairement entretenu par le Conseil autour de l'objet de l'action environnementale de l'Autorité, et notamment illustré par le recours alternatif aux termes de conservation, de protection et de préservation de l'environnement, le Conseil n'avait en revanche et jusqu'à récemment jamais hésité à rappeler les limites du mandat environnemental de l'Autorité, et ne pouvait en cela être accusé de faire preuve d'incohérence. En effet, et quoique celles-ci aient pu parfois sembler déplorées – le fameux formalisme juridique –, ces limites n'en étaient pas moins très régulièrement rappelées et réaffirmées, encouragées par le discours dominant et encourageant simultanément celui-ci. L'action environnementale ne pouvait avoir une existence propre. Elle n'avait pour fonction que d'accompagner des activités d'exploration et d'exploitation des ressources minérales de la Zone<sup>45</sup>. Elle devait par conséquent s'incliner devant les intérêts de ces activités – quitte à vider de leur substance les procédures scientifiques élaborées afin de désigner certaines aires marines protégées<sup>46</sup>. La juridicité de ces derniers outils a même été récemment questionnée et mise en doute afin de davantage circonscrire le rôle environnemental de l'Autorité<sup>47</sup> – du Conseil donc – tandis que le rôle des approches environnementales insérées dans le régime de la Zone par le Conseil a été largement rappelé : celles-ci doivent permettre de prendre des décisions en connaissance de cause afin d'encadrer l'extraction de ressources, mais elles ne doivent en aucun cas pouvoir l'empêcher<sup>48</sup>.

La requête présentée par le gouvernement nauruan a cependant chamboulé ce discours, puisqu'elle a poussé un certain nombre d'États membres du Conseil de l'Autorité à envisager un rôle environnemental plus affirmé de l'Autorité, et à proposer de mettre en place une interdiction plus ou moins étendue des activités relatives aux ressources minérales de la Zone, allant du moratoire – ou de la pause de précaution, selon la

<sup>44</sup> Voir notamment Pahuja, *supra* note 20, p. 414 ; Ranganathan, « The Common Heritage of Mankind: Annotations on a Battle », *supra* note 20 ; ou Zalik, *supra* note 20.

<sup>45</sup> Voir *Décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins relative à un plan de gestion de l'environnement de la zone de Clarion-Clipperton*, ISBA/17/C/19, 21 juillet 2011.

<sup>46</sup> Voir *Examen de la mise en œuvre du plan de gestion de l'environnement de la zone de Clarion-Clipperton*, ISBA/22/LTC/12, 17 juin 2016, par. 19.

<sup>47</sup> Voir par exemple *Lien entre le projet de règlement relatif à l'exploitation des ressources minérales dans la Zone et les plans régionaux de gestion de l'environnement*, ISBA/25/C/4, 20 décembre 2018, par. 1 s.

<sup>48</sup> Voir *Appliquer l'approche de précaution aux activités menées dans la Zone*, ISBA/25/C/8, 9 janvier 2019, par. 7 s.

terminologie choisie – à une interdiction totale. C’est notamment le cas de l’Allemagne, de l’Espagne, de la France, de l’Italie, ou encore des Pays-Bas<sup>49</sup>.

On pourrait certes se contenter de se réjouir de ces propositions, et considérer que le mandat environnemental étendu désormais défendu par les gouvernements de ces États ne représente que l’évolution de leur position, quitte à s’étonner de cette révolution. Cette volte-face apparente, annoncée avec fracas et non suivie d’effet, révèle pourtant surtout au grand jour la volonté de certains membres du Conseil de l’Autorité de perpétuer leur contrôle sur le régime des ressources minérales de la Zone, et leur volonté de défendre la position privilégiée à laquelle ils se sont patiemment hissés en utilisant désormais des préoccupations environnementales largement indéterminées afin d’écarter d’éventuels prétendants, sans pour autant fixer un objectif environnemental clair ni s’engager à le défendre. En effet, la proposition de mettre en place un moratoire, défendue sur le fondement du mandat environnemental – très large pour un court instant – de l’Autorité, a vite été éclipsée par les discussions techniques relatives à la disposition invoquée par le gouvernement nauruan, et par la nécessité de mettre en place un cadre juridique afin d’encadrer les opérations d’exploitation des ressources minérales de la Zone. Les soutiens étatiques affichés à cette solution disparaissent ainsi aussi vite qu’ils sont apparus, et le vernis du formalisme juridique est à nouveau appliqué. Pendant un instant cependant, le mandat environnemental de l’Autorité a semblé extrêmement flexible, au contraire du contrôle exercé par certains États sur le régime de la Zone.

La mobilisation stratégique des règles du droit international n’a rien d’inédit dans la sphère internationale<sup>50</sup>. La mobilisation de règles relatives à la protection de l’environnement – à sa conservation en réalité – par certains États afin de perpétuer leur contrôle rappelle d’ailleurs par différents aspects la situation contemporaine du régime du Traité sur l’Antarctique<sup>51</sup>. Si ce constat n’est donc pas nouveau et que différentes incohérences du régime de la Zone ont déjà été relevées et critiquées, ces contre-récits restent cependant encore marginaux. Exposer les dissonances du récit dominant en replaçant celles-ci dans un contexte plus large me paraît dès lors une entreprise primordiale afin de remettre en cause l’universalité affichée de ce régime et de son gestionnaire, l’Autorité, ainsi que la solidarité soi-disant inhérente au concept de patrimoine commun de l’humanité<sup>52</sup>. Le contenu de ce régime n’est pas neutre, il s’agit du résultat d’un rapport de force, au terme duquel certains États développés ont réussi à imposer leurs vues et à soumettre ce régime aux principes de l’économie de marché afin de favoriser l’exploitation des ressources des fonds marins internationaux selon ces principes. Ils ont soumis l’Autorité au contrôle d’un organe restreint, où ils occupent des places privilégiées, et ont effectivement occupé ces places depuis lors, matérialisant ainsi cette domination. Les règles relatives à la protection de l’environnement qui ont été insérées dans le régime depuis que l’Autorité est ne servent qu’à encadrer les activités menées dans la Zone, et les tergiversations de cette entité – des membres du Conseil donc – vis-à-vis du mandat environnemental dont elle dispose servent à perpétuer ce contrôle.

<sup>49</sup> Voir notamment Déclaration écrite item 11, Espagne, 31 octobre 2022 ; Déclaration écrite item 11, France, 4 novembre 2022 ; ou Déclaration générale, Belgique, 27 mars 2023.

<sup>50</sup> Voir par exemple S. Ranganathan, *Strategically Created Treaty Conflicts and the Politics of International Law*, Cambridge University Press, 2014.

<sup>51</sup> Voir par exemple R. L. Johnstone, « Colonisation at the Poles: A Story of Ineffective Occupation », *The Yearbook of Polar Law* 2022, p. 93 s., à la p. 118 s.

<sup>52</sup> Voir par exemple P.-M. Dupuy, « International Law as a Common Heritage of Mankind », *EJIL:Talk!*, 31 mars 2025 [https://www.ejiltalk.org/international-law-as-a-common-heritage-of-mankind/comment-page-1/].

La panique provoquée par la requête de Nauru illustre parfaitement l'ambivalence de la position de certains membres de l'Autorité, qui ont soudain, et pour un court instant seulement, démontré qu'ils étaient bien maîtres de l'étendue du mandat environnemental de l'Autorité.

## Une recherche scientifique marine sur la Zone ou sur la partie du plateau continental au-delà de 200 milles marins, au service de l'Accord BBNJ

FLORENCE GALLETTI

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. Le cadre d'exercice de la RSM complété. – 2.1. Lettre du texte et moyens attribués à la RSM. – 2.1.1. Héritage de la Partie XIII de la CNUDM. – 2.1.2. Accord seul. – 2.2. Esprit du texte envers la RSM. – 3. Le champ révisé des opérations scientifiques marines. – 3.1. Champs conceptuels et portée juridique. – 3.1.1. Champs conceptuels élargis. – 3.1.2. Portée juridique attendue. – 3.1.2.1. Missions orientées vers l'efficacité scientifique en contexte de délimitations distantes. – 3.1.2.2. Missions orientées vers l'efficacité juridique en contexte de faits scientifiques, de faits juridiques, d'actes juridiques. – 3.2. Les incertitudes susceptibles de réduire l'effectivité du service de la RSM. – 3.2.1. Difficultés posées par l'Accord BBNJ aux RSM. – 3.2.2. Difficultés posées par les RSM à l'Accord BBNJ.

### 1. Introduction

On nomme « Accord BBNJ », l'Accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, du 19 juin 2023, proposé à signatures le 20 septembre 2023. Parmi les étapes post Accord : l'application des dispositions du droit international de la mer à des fonds marins distants (de la ligne de base<sup>1</sup> d'un État côtier). Par distants, on entend, du moins distant au plus distant : 1) les fonds inclus au plateau continental (national) en deçà de 200 milles marins (milles) mais plus proches de la limite extérieure dudit plateau (la limite extérieure du plateau continental étant inférieure ou égale à 200 milles maximum, équivalent 370 km) ; 2) les fonds inclus au plateau continental (national) étendu au-delà de 200 milles (dans la limite de 350 milles, équivalent 578 km maximum) ; 3) les fonds internationaux formant « la Zone ». Ces trois types de fonds sont surplombés par des colonnes d'eaux, lesquelles colonnes – selon le point précis où l'on se situe – ont un statut de zone économique exclusive (ZEE), ou un statut de haute mer. Ces zonages, définis par la CNUDM, il n'est aisé, ni de les connaître, ni de les surveiller, ni d'y réguler les activités.

Pour y voir réalisées des dispositions conventionnelles d'un droit international de la mer visant la diversité biologique éloignée, il convient qu'une position-pivot soit occupée par la recherche scientifique marine (RSM). Est-ce un postulat, est-ce une obligation ? La relation entre les sciences de la mer et l'Accord BBNJ est évoquée ici telle une relation de dépendance affectant les institutions d'États concernés et par-là les possibilités d'intégration en droit interne de ce pan de droit international. La consécration par la CNUDM d'une section spécifique à la RSM est relue ici à la lumière de cet Accord et des besoins présents. L'Accord complète le système antérieur relatif à la RSM avec le postulat que les sciences de la mer sont au service de l'Accord. Comme nous le verrons, ce dernier s'appuie sur les connaissances en provenance des sciences, en tablant sur une complémentarité, naturelle, évidente, entre celles-ci et les objectifs de l'Accord (2.). Puis

---

<sup>1</sup> Au sens des articles 5,7,14 relatifs aux « lignes de base », Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et Accord relatif à l'application de la Partie XI de ladite convention.

nous soulignerons le champ révisé des opérations scientifiques et leur capacité à rendre l'Accord effectif, moyennant des ajustements (3.). L'efficacité de l'Accord, qui entre en vigueur le 26 janvier 2026, dépendra, en sus de conditions seulement juridiques<sup>2</sup>, de l'intensité du recours aux sciences de la mer.

## 2. Le cadre d'exercice de la RSM complété par l'Accord BBNJ

Les droits d'utilisation et de conservation d'une diversité biologique marine en zone internationale forment un domaine matériel inclus dans l'Accord. Ils s'ajoutent à ceux créés pour une diversité biologique distante, mais incluse à l'intérieur des limites du territoire maritime national. Parmi les activités, objets de dispositions de la CNUDM, la RSM a fait figure d'activité discrète. Le renversement vient avec l'Accord BBNJ, troisième accord d'application de la CNUDM. Six années de négociation pour fixer le texte installent l'idée de sciences de la mer au service de l'application, avec deux aspects : le cadre institué pour la RSM par la CNUDM se voit complété par l'Accord au champ spatial novateur (2.1.), et l'esprit de l'Accord, tel qu'il ressort du texte intégral, accroît les possibilités de la RSM de nourrir le droit international de la mer conventionnel et relationnel (2.2.).

### 2.1. *Lettre du texte et moyens attribués à la RSM*

Les dispositions littérales caractérisent des RSM augmentées, détaillées, opérationnelles, impliquant des moyens en mer globaux (2.1.1.), l'esprit du texte (2.1.2.) caractérise des RSM utiles, opérant si besoin sur sites ou zones placées dans le prolongement immédiat de zones sous juridiction, en complément de l'effort de recherche national diligé là aux confins du territoire maritime national.

#### 2.1.1. *Héritage de la Partie XIII de la CNUDM*

Le caractère scientifique de l'Accord est flagrant. Il vient du nombre de dispositions faisant appel à des notions scientifiques (en 76 articles, l'Accord a mentionné 93 fois le terme « scientifique ») et du rôle imputé au travail scientifique mené ou à mener par les disciplines marines. La CNUDM n'a pas fourni de définition de la RSM en un article unique mais lui consacre la Partie XIII, avec les Articles 248 à 263 comme référence, doublée d'autres dispositions éparpillées au texte de la CNUDM : à l'Article 87 de la Partie VII consacrée à la haute mer, sujette à RSM, à l'Article 143 de la Partie XI consacrée à la Zone lors de la protection et de l'exploration, ou même aux Parties II et III. L'Accord BBNJ réitère le lien entre la RSM et le droit international, lien historique et conventionnel pour les États signataires de la CNUDM, signataires ensuite de l'Accord, ou seulement de l'un ou l'autre.

Ce lien RSM/Droit devient plus fonctionnel, avec une RSM adoubee sous un aspect rapidement pratique : dès les premières lignes du Préambule, l'Accord mentionne le

---

<sup>2</sup> Pour des pré conditions, F. Galletti, « Point sur le régime de l'instrument international juridiquement contraignant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale » et sur quelques conditions », in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Ros (dir.), *L'évolution du droit de la mer. Réflexions à l'occasion du 20ème anniversaire de l'AssIDMer (2001-2021)*, Editoriale Scientifica, 2023, pp.189-198.

terme de « technologies marines » (cité 52 fois) et non celui de RSM. Aussitôt après, on trouve une longue explicitation de ces technologies. (« Partie I - Dispositions générales - Article premier - Emploi des termes : [...]. 10 "Technologies marines", entre autres choses, les informations et données, présentées sous une forme facilement exploitable, qui concernent les sciences de la mer et les opérations et services marins connexes; les manuels, lignes directrices, critères, normes et documents de référence; le matériel et les méthodes d'échantillonnage ; les installations d'observation et le matériel d'observation, d'analyse et d'expérimentation *in situ* et en laboratoire ; les matériels et logiciels informatiques, y compris les modèles et les techniques de modélisation ; les biotechnologies connexes ; les compétences, connaissances, aptitudes, savoir-faire technique, scientifique ou juridique et méthodes d'analyse relatifs à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique marine »).

Fort de cet arsenal, l'Accord maintient la liberté de la RSM en haute mer et dans la Zone (Article 256 – Recherche scientifique marine dans la Zone, de la CNUDM), celle de la RSM dans la colonne d'eau au-delà des limites de la zone économique exclusive et du plateau continental (Article 257 de la CNUDM). Il maintient la RSM dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental (Article 246 de la CNUDM), et toutes dispositions relatives aux obligations de recueil du consentement de l'État côtier investigué et obligations de fournir des renseignements à ce même État (Articles 248 et 249 de la CNUDM).

### 2.1.2. *Accord seul*

Accord d'exécution de la CNUDM (Article 5 de l'Accord BBNJ), il faut aussi considérer les dispositions de l'Accord seules, puisque des États ont signé l'Accord (États-Unis, Turquie) mais ne sont pas parties à la CNUDM et qu'il ajoute des nouveautés : en Partie II sur les ressources génétiques, la plus sensible, se dresse l'Article 12 sur la Notification concernant les activités relatives aux ressources génétiques marines (RGM) ne relevant pas de la juridiction nationale ; sont instituées là des obligations d'information et de traçabilité des prélèvements en mer, qui alourdissent les obligations administratives des chercheurs, en précampagnes, campagnes et post campagnes océanographiques, sans différer beaucoup des recensements et dépôts sur bases de données, que pratiquent déjà certaines flottes comme les flottes françaises, de manière transparente.

Les moyens en mer s'entendent comme ceux des acteurs : « tous les États, quelle que soit leur situation géographique » et « les organisations internationales compétentes » ; ce qui suppose une recherche de nature publique sous tutelle étatique, ou éventuellement privée, par le biais de partenariats publics-privés, ou d'autres intrications<sup>3</sup>. En dépit des progrès de techniques *ex situ*, les moyens se fondent sur les « missions » océanographiques, à savoir les opérations réalisées avec les moyens d'une flotte océanographique, distinguée juridiquement et techniquement entre flottes côtières et flottes hauturières, seules les secondes étant concernées ici. Une diversité d'activités peut être opérée par une campagne océanographique, chaque campagne unique, et il appartient au chef de mission et à l'institution nationale qui autorise ces campagnes de vérifier la conformité au droit (CNUDM, Accord BBNJ, dans un autre domaine Protocole de

<sup>3</sup> Pour une vigilance sur ce point, cf. N. Ros, « Les Seychelles, laboratoire de la privatisation des mers », *Neptunus*, vol. 26, 2020, pp. 1-19, en intégralité.

Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique ...).

## 2.2. *Esprit du texte envers la RSM*

CNUDM et Accord BBNJ forment des textes de droit international de la mer, et non des textes de droit de l'environnement, de là, des dispositions pour le maintien de cette diversité biologique en situation d'être exploitée, avec l'assurance que des droits économiques resteront possibles à son endroit. La capacité de l'Accord à compléter efficacement la CNUDM, c'est de disposer pour ce qui n'existait pas avant lui (Article 3 Champ spatial nouveau, Accord BBNJ), et d'accroître l'application du droit sur des espaces qui y sont peu soumis (espaces internationaux, et espaces nationaux distants à la jonction avec eux) pour des raisons de désintérêt, de pratiques, de coût, ou pour des divergences d'intérêts entre délégations.

L'Accord parie sur une RSM : a) conduite (ou à conduire) dans la Zone ou entre la partie du plateau continental au-delà de 200 milles et la Zone ; b) pressentie comme au service de l'information pertinente d'États et d'organisations, incités à permettre l'application du droit international de la mer sur les zones *adjacentes* à leur plateau continental ou sur les eaux *sur jacentes* à leur plateau continental étendu. En plus de les permettre (apporter leur concours, ne pas s'opposer à), ces États peuvent s'engager dans ce type d'action en position de porteurs, sous réserve de convaincre d'autres parties, afin d'obtenir une décision de la Conférence des parties de l'Accord, ou des recommandations de celle-ci. C'est là l'hypothèse du mécanisme prévu dans l'Accord pour faire désigner des aires marines protégées ou d'autres instruments de gestion par zones sur les eaux (de haute mer) qui surplomberaient des plateaux continentaux étendus d'États côtiers. Le type d'informations à obtenir (Articles 19 à 22 notamment) à l'appui de ces actions présente une nature scientifique, à fournir par des représentants de ce secteur (scientifique), à l'État comme à des organisations internationales. L'Accord rappelle l'existence de mandats de ces organisations et cadres pertinents, qui doivent être respectés. Pour ces zones de contact, ci-dessus décrites (zones en jonction latérale ou zones en jonction superposition verticale), la diversité des compétences et des intérêts sectoriels, développés depuis le XX<sup>e</sup> siècle, va véritablement former des cas délicats d'application du droit international de la mer. Obtenir, pour ces lieux et sites-ci, des efforts de documentation et de suivi scientifiques devient un enjeu *et* pour les partisans de l'exploitation, *et* pour les partisans de l'interdiction ou de la réduction d'une ou de toutes les activités d'exploitation). Pour l'État concerné par ce type de situation, générer l'obtention de données scientifiques transdisciplinaires recueillies en mer ou en laboratoire ou coopérer pour les obtenir n'est pas neutre ; en disposer lui permet a) de mobiliser son ordre juridique national pour édicter des mesures de planifications nécessaires à ce lieu éloigné de la ligne de base, et b) de réévaluer les relations internationales entre parties intéressées.

Plus que la donnée scientifique isolée, la combinaison de plusieurs d'entre elles, la connaissance et le suivi des écosystèmes et espèces distribuées de part et d'autre d'une zone nationale et d'une zone internationale, jouent un rôle dans la rénovation de règles juridiques positives et dans la passation (ou pas), par des États, d'accords et d'arrangements définitifs ou provisoires<sup>4</sup> aux fins de conservation marine, ou autre.

<sup>4</sup> F. Galletti, « Notion et pratiques de « L'arrangement provisoire » prévu aux articles 74§3 et 83§3 de la Convention sur le droit de la mer. Une contribution marginale au droit de la délimitation maritime ? », *Annuaire du Droit de la Mer*, Tome IX, Pedone, 2005, pp.115-142.

Un exemple est fourni par la situation de plateau continental au-delà de 200 milles géré conjointement entre voisins : celui de la République de Maurice et de la République des Seychelles qui le partagent en vertu de deux accords bilatéraux depuis 2012<sup>5</sup>. La superposition entre, d'une part un plateau continental étendu et la série de droits nationaux sur le fond désormais en rapport, d'autre part des compétences d'organisations régionales de pêches sur la colonne à peine sur jacente ou pélagique, qui défendent les prérogatives de pêches en rapport (APSOI, CTOI), forment un concentré d'argumentations juridiques qui s'opposent actuellement<sup>6</sup>. L'accumulation d'une description scientifique conforte la rationalité des positions, sans être nécessairement capable d'assister la décision publique jusqu'à son terme.

Les dispositions de l'Accord BBNJ restent inemployées ou sous utilisées si elles ne peuvent pas s'appuyer sur une RSM redéployée. Ce qui signifie qu'il faut que les espaces marins choisis par les RSM soient différents de ceux qu'elles ont l'habitude de choisir pour leurs besoins disciplinaires sans velléités juridiques ; et opportunément, il faut que ces espaces marins à enquêter, soient sélectionnés de manière à utiliser les sciences, dans un but d'aide à la décision internationale ou nationale.

### 3. LE CHAMP REVISE DES OPERATIONS SCIENTIFIQUES MARINES

L'Accord BBNJ ouvre le recours à la RSM et le potentiel de faire produire à cette RSM des effets juridiques pour les États et organisations régionales d'intégration économique ; un effet juridique exemplaire serait d'obtenir, sur un cas (par exemple une aire marine protégée internationale), une décision de Conférence des parties (CdP). Si l'augmentation des obligations visant les missions en mer reste relative par rapport à la situation aisée qui prévalait antérieurement, le champ des missions est ambitieux et leur portée juridique est souhaitée (3.1.). Le postulat de sciences marines au service de l'application de l'Accord inclut cependant efforts et ajustements (3.2.).

#### 3.1. Nouveaux champs conceptuels et portée juridique

La RSM ne peut constituer le fondement juridique d'aucune revendication sur une partie quelconque du milieu marin ou de ses ressources (Article 241 de la CNUDM, Article 60, point 10, de l'Accord BBNJ). Pour autant, le champ de ses investigations s'élargit (3.1.1) et le service attendu, dans le champ du droit, aussi (3.1.2.).

##### 3.1.1. Champs conceptuels élargis

<sup>5</sup> *Treaty Concerning the Joint Management of the Continental Shelf in the Mascarene Plateau Region Between the Government of the Republic of Seychelles and the Government of the Republic of Mauritius, et Treaty Concerning the Joint Exercise of Sovereign Rights over the Continental Shelf in the Mascarene Plateau Region Between the Government of the Republic of Seychelles and the Government of the Republic of Mauritius*, 13 Mars 2012, entrés en vigueur le 18 juin 2012).

<sup>6</sup> Pour une synthèse de la situation depuis cet accord de gestion en commun d'un plateau continental étendu et la cohabitation avec des activités de pêches au sein de l'organisation régionale de gestion des pêches benthiques au titre de l'Accord relatif aux pêches dans le Sud de l'océan Indien, cf. J. Roberts, J. Mossop, M. Rezah Badal, « Planning for the Management of the Extended Continental Shelf: The Unique Situation of the Mascarene Plateau Region of the Western Indian Ocean », *Ocean Development & International Law*, vol. 56, 2025, pp. 232-254.

Nombre de sciences étudient l'état des systèmes océaniques sous l'angle biologique, géologique, chimique, fonctionnel, y compris celui de la productivité océanique. Elles opèrent au profit de l'État côtier demandeur, parfois d'ONGE associées, à diverses échelles spatiales distantes : région marine biogéographique, zone d'étude pour les pêches distantes (ressources halieutiques hors champ de l'Accord BBNJ néanmoins), rarement l'échelle d'une mer régionale (mers régionales instituées par le PNUE). Familiariser les sciences aux « zones maritimes » du droit international de la mer, et aux zonages du droit de la planification des espaces marins, les mobiliser sur ces sites, obtenir l'intégration de la dimension administrative de ceux-ci parmi les critères considérés par les études scientifiques, est utile. À l'égard des sciences, l'Accord se présente tel un instrument concret, doté de deux annexes en rapport. En Annexe 1, il appelle la taxonomie marine, la biologie, la génétique, la physique, etc. à exercer leurs compétences pour renseigner 22 critères complexes, pour majeure partie propres aux sciences naturelles (exemple : le critère de la rareté), devenus aptes à justifier des initiatives de régulations en zones distantes. Cet enjeu est inclus en Partie III. Mesures telles que la gestion par zone, y compris les aires marines protégées (Article 17- objectifs, Accord BBNJ). Prouver ces critères, fussent-ils non cumulatifs, forme un champ appliqué considérable, assigné aux missions, données, et analyses réalisées par des sciences de la mer. Une coopération s'avère indispensable afin d'atteindre l'étape de recommandations scientifique et juridique, suggérant par exemple des périmètres d'aires marines protégées non nationales, de nouveau format, en jonction éventuelle avec celles instituées nationalement. Il n'est pas certain que les sciences s'engagent au côté du droit international, à l'appui de cette Partie III, révolutionnaire en matière de droit des aires marines protégées, ou sur d'autres dispositions, considérant qu'intervenir et recommander n'est pas l'objectif premier du travail scientifique.

### 3.1.2. *Portée juridique attendue*

Ce point montre deux attentes projetées sur la RSM : des missions techniques orientées vers l'efficacité scientifique en contexte de délimitations distantes (3.1.2.1.) et vers l'efficacité juridique en contexte de faits scientifiques, de faits juridiques et d'actes juridiques (3.1.2.2.).

#### 3.1.2.1. *Missions orientées vers l'efficacité scientifique en contexte de délimitations distantes*

Les réaliser revient à utiliser les moyens pour remplir *in fine* la double obligation énoncée dans la CNUDM. La première est d'évaluer les effets – sur le milieu – d'activités relevant de la juridiction ou du contrôle d'un État, soit quand l'État s'en inquiète et estime que ces activités risquent d'entraîner une pollution importante ou des modifications considérables et nuisibles du milieu, soit quand d'autres s'en inquiètent. Ceci doit conduire à prendre toutes mesures nécessaires pour que la pollution résultant d'incidents ou d'activités ne s'étende pas au-delà des zones où s'exercent les droits souverains. La réciproque est d'éviter l'entrée, vers les zones sous juridiction et sous souveraineté, de pollutions. Ces zones nationales éloignées seront les premières touchées, avant l'arrivée éventuelle à la côte. La seconde obligation implique que puisse être planifiés des périmètres et régimes juridiques pour des zones, afin de maintenir l'intégrité des écosystèmes océaniques et de s'accorder sur des utilisations responsables du milieu

marin. L'Accord ne pas fait disparaître la notion de responsabilité, elle reste celle de la CNUDM : un État qui ne veille pas à l'accomplissement de ses obligations internationales relatives à la protection et à la préservation du milieu marin peut être tenu pour responsable conformément au droit international et voir sa responsabilité recherchée. Le Tribunal international du droit de la mer a eu l'occasion de se prononcer, à propos d'un type d'activité, dans un Avis de 2011<sup>7</sup>, et à propos de l'inclusion des effets du changement climatique dans cette obligation (Avis de 2024).

Les liens factuels entre un État côtier et un opérateur agissant au-delà de la bordure extérieure du territoire de cet État, avec une activité qui impacte ce territoire (et le patrimoine marin qui lui est associé), sont susceptibles d'être décrits en termes juridiques. Les limites territoriales à de telles distances ne sont plus dirimantes : c'est un effet de l'Accord BBNJ sur les relations internationales. Cet effet va être facilité par l'accroissement des connaissances océaniques hauturières (observatrices) détenues par un État, ou par leur partage entre États mieux informés (États riverains d'une région océanique par exemple). Ces documentations portent sur la dégradation et la résilience des milieux et sur la description de toute sorte d'éléments de la nature formant un patrimoine marin national (ressources naturelles marines) variablement mentionné au texte constitutionnel ou dans les législations internes.

Les zones qui peuvent être affectées sont envisagées comme un ensemble, lorsque l'État considère que la globalité d'une zone de son territoire est impactée ; ou encore les zones sont envisagées comme une dualité : ici l'attention est portée sur le plateau continental, puis sur la colonne d'eau pélagique (ou inversement), que l'État (impacté) détient par un régime de souveraineté (pour le premier) et par un régime de juridiction (pour la seconde), et sur lesquels, cet État a des droits de souveraineté et de juridiction. Parmi les impacts possibles à révéler, se trouvent les nuisances, pollutions, perturbations, etc. générées par l'activité engagée au-delà de la bordure externe du territoire.

Est-il aisé de repérer cette dernière ? Rechercher une ligne de répartition (ou même un ruban) que franchissent les impacts (préjudiciables) ou les aménités marines (bienfaites), en dérivant d'une zone à l'autre, implique une compréhension claire des délimitations légales.

La bordure du territoire est identifiable aisément, au large, lorsque les limites de la ZEE et du plateau continental (juridique) coïncident. Pour ce cas où la limite d'une ZEE a été fixée à 200 milles depuis la ligne de base, la borne des 200 milles vaut également pour signaler la fin du plateau continental simple. La limite des 200 milles vaut fin du territoire, ce qui implique que la limite des 200 milles, comme la zone qui entoure cette limite, sont à surveiller de manière appuyée.

Pour nombre de cas accrus, cette limite extérieure n'est pas formée d'un seul tracé mais de deux tracés (en cas de « plateau continental étendu » déclaré de l'État côtier) : la limite externe de la ZEE ne coïncide plus alors avec le tracé des limites du plateau continental comme jadis, puisqu'il est devenu, à un moment de l'histoire nationale, un plateau continental étendu. C'est la législation nationale qui indique les points du nouveau tracé du plateau continental étendu, voire des accords bilatéraux ou trilatéraux qui, en le mentionnant, l'identifient. Pour ce cas, la limite extérieure du plateau étendu est la borne ultime du territoire (solide) national. Il en résulte que la limite extérieure de plateau continental étendu, comme la zone qui accole cette limite (zones adjacentes) devraient

<sup>7</sup>Avis consultatif du Tribunal international du droit de la mer rendu par la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins en l'affaire n° 17 Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone.

faire désormais l'objet de surveillance océanographique incluant des préoccupations de connectivités écologiques et physiques<sup>8</sup>. Ce n'est pas que la borne des 200 milles (ZEE) n'a plus d'intérêt, puisqu'elle sert à signaler que l'impact (ou réputé tel) s'est approché jusqu'à atteindre la colonne d'eau pélagique sous juridiction nationale, mais la symbolique de 200 milles est remplacée par une borne plus lointaine ; ce qui permet de raisonner sur le benthos très éloigné (état, impact, endommagement...).

Les sciences de la mer, supports de l'Accord, se montreront attentives à ces configurations. Avec le sujet des connectivités marines, une crainte, dans le for de l'État côtier, est de savoir ce qu'il advient de son territoire et du patrimoine marin recelé, face à un opérateur qui agit au-delà de la limite du territoire et qui l'affecterait. La situation redoutée n'est pas (que) celle d'opérateurs privés, liés avec un État patronnant et partie à la CNUDM (cf. Avis de 2011 précité), mais celle d'opérateurs qui envisagent de se lier avec des États non signataires pour engager l'exploitation de sol marin au titre de la législation de l'État non signataire. Procédé habile, afin de débiter l'exploitation sous-marine de fonds internationaux sous couvert d'une législation nationale qui l'autorise et prendre de vitesse le droit international procédural en vigueur au sein de l'AIFM (CNUDM et l'Accord de 1994 sur la Partie XI). L'attente que l'AIFM impose actuellement à des opérateurs, par le non-achèvement du « code minier » avec les délégations étatiques, est peu compatible avec les intérêts pressés de ces opérateurs miniers. La situation s'est tendue avec la 29<sup>e</sup> session de l'AIFM (2024) et la décision du Conseil de l'AIFM (SBA/28/C/24) de poursuivre l'élaboration du projet de règlement d'exploitation en vue de son adoption en 30<sup>e</sup> session de l'AIFM (mars 2025, juillet 2025). À l'issue de la 30<sup>e</sup> session, 1<sup>re</sup> et 2<sup>de</sup> sous-sessions, le texte consolidé dudit règlement n'existe pas encore, seulement une ébauche incluant les dispositions relatives à la protection et à la préservation de l'environnement marin, le mécanisme d'inspection, le processus d'évaluation des impacts environnementaux, les externalités environnementales, les obligations des États côtiers, le patrimoine culturel sous-marin et l'exploitation minière expérimentale, etc. Cette difficulté, propre au mandat de l'AIFM, mandat auquel l'Accord BBNJ ne se substitue pas, porte des risques évidents.

### 3.1.2.2. *Missions techniques orientées vers l'efficacité juridique (faits scientifiques, faits juridiques, actes juridiques)*

Il est attendu des sciences qu'elles établissent des descriptifs (faits scientifiques) et des analyses (lien entre ces faits scientifiques et des phénomènes), et aussi qu'elles révèlent ou éclairent des « faits juridiques » (événements ou agissements auxquels le droit attache des effets de droit). Ces faits juridiques sont involontaires, quand ils se produisent en mer indépendamment de la volonté d'un individu, d'une personne morale, d'une partie, et ils découlent en partie des règles de la nature marine : un fait juridique involontaire renseigné par la RSM sera le niveau de résilience à une pollution d'écosystèmes profonds situés sur une zone protégée et sur plusieurs années... ; ces faits juridiques sont volontaires quand il y a une activité ou un comportement intentionnels, licite ou illicite : un fait juridique volontaire renseigné par la RSM sera la physionomie que prend le sol du plateau continental étendu après que des licences de chalutages profonds ont été accordées ou

<sup>8</sup> F. Galletti, « La protection juridique des réseaux écologiques marins. Compétences et implications du droit de la mer contemporain », in J. M. Sobrino Heredia (dir.), *La contribution de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer à la bonne gouvernance des mers et océans. (Vol. 2), Cahiers de l'Association Internationale du droit de la mer*, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 765-791.

restreintes sur ce plateau... C'est aussi aux RSM qu'il revient de repérer ces faits juridiques. Le repérage s'ajoute aux moyens et techniques de surveillance océaniques détenus par les autorités des États parties, ou par les États ou groupes d'États, ou organisations qui surveillent en mer et par satellites. La charge de la RSM devient celle d'éclairer, par des savoirs disciplinaires et des méthodes d'observations, les délégations mobilisées à l'Accord BBNJ. Il attribue une fonction de pourvoyeurs d'informations aux corps scientifiques, une fonction d'expertise, et une fonction d'examen et de contrôle de celles-ci au sein du Comité scientifique et technique de l'Accord (Article 49).

L'Accord BBNJ incluant des définitions proches de concepts scientifiques et reconnaissant un rôle aux évaluations scientifiques dans les cas d'espèces, est-il possible de prolonger l'enchaînement pour évoquer la relation aux « actes juridiques » ? C'est considérer la capacité intrinsèque de ces évaluations scientifiques à faire naître des « actes juridiques » pour les zones distantes. Il s'agit d'actes juridiques multilatéraux contraignants, d'accords entre deux États, d'accords non contraignants, d'arrangements institutionnels ou d'actes unilatéraux émanant d'États ou d'organisations internationales seuls. Le nombre de ces actes juridiques montrera la vivacité de l'Accord ou son utilisation marginale.

### 3.2. *Incertitudes susceptibles de réduire l'effectivité du service de la RSM*

Le postulat de sciences de la mer dédiées à l'Accord BBNJ est fragile sur quelques aspects, propres à l'Accord et au contexte d'exercice des RSM. La qualité formelle des dispositions et le phrasé scientifique ne cachent pas que l'Accord a à produire ses effets dans des situations non stabilisées où la RSM pose des difficultés à l'Accord (3.2.1.), où l'Accord pose des difficultés à la RSM (3.2.2.). L'Accord charge des organes créés (l'organe scientifique et technique, le comité de mise en œuvre et de contrôle des dispositions, le comité de renforcement des capacités et des technologies marines), à côté de la Conférence des parties (CdP), d'aider par leur action experte et procédurale à la résolution de ces difficultés.

#### 3.2.1. *Difficultés posées par l'Accord BBNJ aux RSM*

Trois sont signalées : 1) un frein à la préparation/exécution d'obligations basées sur des résultats scientifiques si des distinctions juridiques (issues de la CNUDM, de l'Accord BBNJ) restent non ou mal usitées dans les sciences de la mer ; 2) des nuances issues des connaissances scientifiques n'ont été que peu traduites par la disposition écrite (exemple : le classement des espèces au sein de la CNUDM), ceci est perçu comme une réduction, et une perte de chances pour l'Accord dans sa capacité de résolution de cas pratiques ; 3) l'accroissement de la charge procédurale sur les responsables de missions scientifiques au-delà de la juridiction et sur les instituts qui les programment influe sur les motivations à mener les recherches nécessaires, *a fortiori* si l'inclusion d'objectifs juridiques est désormais requise.

#### 3.2.2. *Difficultés posées par les RSM à l'Accord BBNJ*

On signale entre autres : 1) des questions intra scientifiques introduites comme part majoritaire dans le débat qui a précédé l'Accord BBNJ, au point de compromettre celui-ci (exemple : les ressources génétiques marines (RGM)) ; 2.) la non-qualification d'acteur

primaire ou secondaire du droit international de la mer pour la RSM, – malgré un rôle auprès de l'Accord –, sauf si représentée par une entité comme la COI-Unesco (acteur secondaire), la RSM n'étant pas assimilable non plus aux ONGE internationales ou nationales, d'où une représentation et des conditions de participations aléatoires dans l'Accord, exceptée la nomination de scientifiques ; 3) une dépendance de l'Accord aux données recueillies par les sciences ; 4) le traitement juridique à accorder à des utilisations scientifiques d'objets flottants dérivants (liberté des objets météo, flotteurs Argo pour les besoins d'observation universelle *versus* des droits d'accès de tels objets aux espaces sous souveraineté et de juridiction adjacents à la haute mer ; 5) l'analyse de dispositifs dérivants de concentration de poissons, dits DCP (la pêche est hors l'Accord BBNJ, mais la dérive de ces objets dégradés, échoués, polluants, pourrait tomber sous la Partie IV Évaluation des impacts...).

L'Accord BBNJ ouvre des possibilités de créer du droit, d'une manière infinie. Un résultat du processus est de fournir un cadre juridique pour rassembler des compétences individuelles et institutionnelles, éparses entre États et entre institutions, et les faire converger vers l'objet diversité biologique marine éloignée, au-delà de 200 milles, en tout ou partie. C'est un résultat nécessaire : elle est peu traitée par le droit et les sciences de la mer « ensemble », quel que soit le type d'État côtier considéré. Dans l'Accord BBNJ, la partie dédiée au soutien des pays moins dotés en capacités scientifiques (« Partie V – Renforcement des capacités et transfert de technologies marines » et « Annexe 2 »), est très développée. Elle doit permettre de réduire l'isolement et faciliter le partage de compétences et d'expériences entre institutions, administrateurs, chercheurs. Les mécanismes internes à l'Accord, une fois atteint un degré d'habitude de l'échange et de la discussion, faciliteront la capacité de chercheurs à fournir des conseils scientifiques et techniques sur les options de gestion de zones, d'espèces, d'activités, préalablement à leurs formalisations dans des actes juridiques. Il est possible, depuis l'intérieur de l'Accord, d'argumenter pour faire prévaloir l'utilisation durable des ressources marines distantes, y compris leurs liens avec les ressources côtières, en s'appuyant sur des raisonnements scientifiques. L'Accord envisage l'hypothèse de différends (Partie IX) en particulier touchant une question technique (Article 59), très susceptibles de se produire pour les cas de sites distants et d'analyses complexes, tels qu'en connaît la biologie marine... Les États qui ont signé, et pour certains déjà ratifié<sup>9</sup> l'Accord, en ont mesuré les enjeux en termes de droits et d'obligations. Conformément à l'Article 70, aucune réserve ni exception ne peut être formulée à l'égard de l'Accord. Il reste à espérer que la charge scientifique qu'il comporte a été mesurée aussi bien.

---

<sup>9</sup> En France, la loi n° 2024-1018 du 13 novembre 2024 autorise la ratification de l'Accord, et l'instrument de ratification de l'Accord a été déposé le 5 février 2025 auprès du Secrétaire général des Nations Unies.

### III

LES DEFIS LIES AU CHANGEMENT CLIMATIQUE ET  
A LA CONSERVATION DE LA BIODIVERSITE

*The Challenges of Climate Change and Biodiversity Conservation*



## Nouvelles formes de pollutions et droit de l'environnement marin : le défi de la prise en compte de la mobilité dans la protection des océans

ODILE DELFOUR-SAMAMA – FRANTZ MYNARD

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. Protéger l'océan dans son mouvement. – 2.1. Protéger le mouvement des espèces. – 2.2. Protéger la circulation océanique. – 3. Se protéger des mouvements de l'océan. – 3.1. Protection contre le recul du trait de côte. – 3.2. Protection contre la submersion totale du territoire.

### 1. Introduction

Le rythme, le flux et le reflux, l'écume et le ressac, les embruns, les lames, les scintillements innombrables d'une mer d'huile, ou les vagues enflées d'une mer déchaînée, les « fameux roosts »<sup>1</sup>, les raz-de-marée, tous nous ramènent au « pouls de l'océan »<sup>2</sup> décrit par Jules Michelet, et à l'expérience du pur *mouvement*. Sous l'effet conjugué de la houle et du vent, la vague tend à se transformer en une abstraction quasi géométrique, telle que la révèlent les houlographes<sup>3</sup>. Historiquement, la météorologie marine se structure lors de la conférence de Bruxelles en 1853<sup>4</sup>. Au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, *La Grande Vague de Kanagawa*<sup>5</sup>, popularisée dans les années 1850, ou *La Vague* de Gustave Courbet, peinte en Languedoc en 1854<sup>6</sup> saisissent le mouvement sans cesse renouvelé de l'océan.

Il n'est donc pas surprenant que Jean-Pierre Cot, citant René-Jean Dupuy dans *L'Océan partagé*, considère que « *le droit classique de la mer est un droit du mouvement* »<sup>7</sup>. Toutefois, de quel mouvement parle-t-on ? « Le droit du mouvement », tel qu'on l'entend ici, renvoie principalement au « droit de la navigation », qui est avant tout un droit de la mobilité, c'est-à-dire, à une échelle très large, mobilité des biens, des personnes physiques, des personnes morales, leurs conséquences sur les États et leur

<sup>1</sup> R. Carson, *La mer autour de nous*, Marseille, Wildproject/Classique, 2023, p. 180.

<sup>2</sup> J. Michelet, *La mer*, Paris, Gallimard, Folio classique n°1470, rééd. 1983, chap. V. – M. Roman, « 2. Nature et rythme (La Mer, L'Amour, La Femme) », dans *Michelet, rythme de la prose, rythme de l'histoire*, édité par Paule Petitier, Presses universitaires du Septentrion, 2010, p. 147-149 : « dans le chapitre V de la première partie, intitulé justement « Le pouls de la mer », Michelet distingue deux « pouls », la marée, qui exprime la solidarité de la mer avec les planètes, et les courants, intrinsèques à la terre (p. 75), présentés quelques pages plus haut comme des « aortes », des « artères » (p. 66-67) ».

<sup>3</sup> V. Hugo, *Les travailleurs de la mer* [reliquat], Paris, Gallimard, La Pléiade, 1975, p. 1024 : « Le calcul est, comme la mer, un ondoisement sans arrêt possible. La vague est vaine comme le chiffre [...] Elle vaut par l'écueil comme le chiffre par le zéro. Les flots [...] comme les chiffres [...] se dérobent, s'effacent et se reconstruisent, n'existent point par eux-mêmes, attendent qu'on se serve d'eux, se multiplient à perte de vue dans l'obscurité, sont toujours là. Rien comme la vue de l'eau, ne donne la vision des nombres ».

<sup>4</sup> Conférence maritime tenue à Bruxelles pour l'adoption d'un système uniforme d'observations météorologiques à la mer. Août et septembre 1853.

<sup>5</sup> Hokusai, *Revers d'une vague au large de Kanagawa*, Série « Trente-six vues du mont Fuji, vers 1830-1834 » (période litsu), dans *La vague Hokusai, 1760-1849, Chefs-d'œuvre du Hokusai-kan Museum d'Obuse*, Nantes, Les Éditions du Château des ducs de Bretagne, 2025, p. 465-464

<sup>6</sup> V.A. Haudiquet, J-P. Melot, J. Bouquillard, D. de Font-Réaulx, *Vagues, autour des Paysages de mer de Gustave Courbet*, Le Havre, Musée Malraux ; Somogy éditions d'art, 2004.

<sup>7</sup> R.-J. Dupuy, *L'océan partagé*, Paris, Pedone, 1979, p. 19.

encadrement par les systèmes juridiques<sup>8</sup>. Cette conception reste relativement anthropocentrée, y compris dans les expériences de navigation les plus extrêmes<sup>9</sup>.

Or le mouvement ne s'arrête pas au navire mais touche au flux et reflux des marées, aux courants marins, aux vagues, aux déplacements de la faune marine et même, dans certains cas, à ceux des plaques tectoniques<sup>10</sup> ou à l'élévation du niveau de la mer<sup>11</sup>. Il existe des zones nettes de répartition de vie, attachées à certaines profondeurs, à des eaux froides ou chaudes. Ces espaces sont mobiles et ne s'entendent qu'à travers des mouvements. À ce titre, le mot plancton qui vient du grec « errant » *πλαγκτός*, *plagktos* (« divaguant ») est tout à fait significatif d'une biodiversité mobile emportée par des mouvements diurnes, nocturnes<sup>12</sup>, saisonniers, en lien avec le mouvement des courants.

Et pourtant, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) reste souvent associée à un droit du zonage et de l'emprise : emprise de l'État côtier sur sa mer territoriale dorénavant étendue à 12 milles marins, emprise sur les ressources halieutiques de sa zone économique exclusive (ZEE) mais également sur les ressources minérales de son plateau continental y compris potentiellement jusqu'à 350 milles marins de la ligne de base. Il serait toutefois inexact de soutenir que la mobilité de la faune est complètement ignorée par la Convention mais celle-ci ne l'évoque que très marginalement à travers la pêche, plus précisément la régulation des stocks d'espèces anadromes (article 66), catadromes (article 67), ou les grands migrateurs (article 64).

Le mot « mouvement » est donc révélateur d'un angle mort du droit de la mer et son absence interroge l'adéquation entre la réalité écologique et la réponse normative. Le droit de la mer est alors confronté à un double défi : protéger l'océan dans son mouvement (2) mais également, du fait du changement climatique, penser la protection contre les mouvements de l'océan, de plus en plus violents et aux effets parfois dévastateurs sur le littoral (3).

## 2. Protéger l'océan dans son mouvement

De nombreuses espèces marines à l'image des cétacés (baleines, dauphins et marsouins), des pinnipèdes (phoques et otaries), des siréniens (dugongs et lamantins), des tortues, des oiseaux et des requins sont migratrices, ce qui signifie qu'une fraction

<sup>8</sup> Sur la mobilité, v. F. Mynard, « Propos introductifs », dans S. Hias, C. Le Roux, A. Steffan, *Mobilités et droit*, Paris, Lextenso/LGDJ, 2024, p.17.

<sup>9</sup> L'objectif de Thor Heyerdahl et de ses six compagnons consiste à démontrer que l'on peut dériver sur une distance de 7000 kilomètres à travers l'océan Pacifique, à bord d'un radeau *Kon-Tiki* (15 mètres sur 6), poussés par les alizés, portés par les courants.

<sup>10</sup> Par exemple le cas de l'île Bogoslof en mer de Béring, sommet émergé d'un stratovolcan sous-marin qui aurait émergé en 1796.

<sup>11</sup> Il y a 10000 ans, le niveau de la mer était beaucoup plus bas qu'aujourd'hui et les îles britanniques appartenaient à un ensemble continental beaucoup plus vaste appelé « Doggerland », v. V-L. Gaffney, S. Fitch, D. Smith, *Europe's lost world : the rediscovery of Doggerland*, York, Council for British Archaeology, 2013.

<sup>12</sup> « La vie, nulle part dans la mer, n'est d'une abondance aussi effarante que l'eau dans sa surface. On peut, d'un navire, contempler des heures les disques tremblants des méduses, dont les ombrelles battant d'une pulsation lente parsèment cette surface à perte de vue. Ou encore, tôt le matin, on aura remarqué qu'on navigue sur des eaux colorées de rouge brique par des milliards d'êtres microscopiques, dont chacun contient un granule de pigment orangé ; à midi, il en sera de même ; et, à la tombée de la nuit, d'autres milliards, d'autres trillions de ces animalcules phosphorescents donneront à la mer une étrange luminosité », R. Carson, *op. cit.*, p. 53.

importante de leur population « franchit cycliquement et de façon prévisible une ou plusieurs des limites de juridiction nationale »<sup>13</sup>. Les modèles de migration peuvent varier d'une espèce à une autre<sup>14</sup> mais ces dernières ont en commun un état de conservation malheureusement inquiétant<sup>15</sup> du fait de la variété et de l'intensité des périls auxquels elles sont confrontées : surexploitation, pollutions diverses<sup>16</sup>, y compris sonores, collisions avec les navires, prises accessoires, mais aussi le changement climatique qui, tout en représentant une menace directe, vient en outre amplifier celles déjà existantes. Cette mobilité géographique, visible et plus ou moins documentée, prend appui sur un ensemble de paramètres fluides comprenant la température, la salinité, les saisons, le mouvement ascendant des nutriments, les courants océaniques, autant de paramètres eux aussi en constante évolution. Mue par de puissants courants et contre-courants, la masse océanique se déplace constamment à l'échelle planétaire. Ce sont donc deux mobilités qui doivent être protégées : celles des espèces (2.1) mais également celle des courants océaniques (2.2).

### 2.1. Protéger le mouvement des espèces

Les espèces migratrices marines apparaissent comme des fils vivants reliant différents écosystèmes disséminés de l'Arctique à l'Antarctique. Les obstacles à la connectivité, au-delà des infrastructures fixes, incluent tous ceux qui empêchent les individus de terminer leur parcours de migration. C'est notamment le cas lorsque les ressources alimentaires disponibles viennent à manquer ou lorsque le niveau de perturbation s'accroît parallèlement à l'augmentation du trafic maritime. Un seul article de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) est explicitement consacré à la protection de la biodiversité marine. Aux termes de l'article 194-5, les mesures prises conformément à la Partie XII relative à la protection et à la conservation du milieu marin comprennent celles « nécessaires pour protéger et préserver les écosystèmes rares ou délicats ainsi que l'habitat des espèces et autres organismes marins en régression, menacés ou en voie d'extinction ». Si la Convention ne définit pas la notion d'écosystème, le Tribunal

<sup>13</sup> Article I, par. 1.a) de la Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage du 23 juin 1979.

<sup>14</sup> Alors que les espèces des eaux froides, chaudes et tropicales se répartissent généralement d'une manière distincte et parfois en se recouvrant, d'autres populations utilisent plus d'un habitat primaire pendant différentes phases de leur migration. Sont ainsi concernées de nombreuses grandes baleines qui se reproduisent dans les eaux tropicales chaudes mais se nourrissent, après de longues migrations, dans les mers polaires, ou des tortues marines qui traversent des bassins océaniques avant de se nourrir et de se reproduire. D'autres espèces telles que les orques ou les requins migrateurs utilisent de nombreux habitats en poursuivant leurs proies le long d'un itinéraire de migration qui suit un courant océanique, PNUE/CMS, *Espèces marines migratrices-Considération stratégiques pour 2009-11 et au-delà*, Neuvième session de la Conférence des Parties, Rome, Conf. 9.26/Rev 2, 1-5 décembre 2008, p. 2.

<sup>15</sup> Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (CMS), *État des espèces migratrices dans le monde*, Ralph Design Ltd., 2024. Ce Rapport, issu des travaux du secrétariat de la Convention de Bonn est le premier à dresser un état de la situation des espèces migratrices dans le monde.

<sup>16</sup> En 2010, on estime que la marée noire de *Deepwater Horizon* dans le golfe du Mexique a causé la mort de dizaines de milliers de tortues marines adultes et juvéniles et de centaines de milliers d'oiseaux, principalement des oiseaux de mer. De même, la pollution plastique est omniprésente dans le milieu marin : le plastique affecte la faune principalement par l'enchevêtrement des espèces dans des sacs ou des filets ou par l'ingestion de petites matières plastiques, PNUE-WCMC, *Ibid.*

international du droit de la mer (TIDM) a, dans son avis consultatif du 21 mai 2024<sup>17</sup>, opéré un renvoi à l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992 aux termes duquel un écosystème se comprend comme « le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non-vivant qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle ». La zone protégée est l'outil classiquement utilisé aux fins de conserver de tels espaces, terrestres ou maritimes, en adéquation avec l'objectif des 30/30 fixé par le cadre de Kunming Montréal<sup>18</sup>. Mais cette dernière, que ce même article décrit comme une zone « géographiquement délimitée qui est désignée ou réglementée et gérée en vue d'atteindre des objectifs spécifiques de conservation », peine à atteindre ses objectifs dans l'espace maritime. Le quadrillage juridique des océans qui distingue les droits et les obligations des États en fonction de la zone concernée et la fragmentation institutionnelle qui s'ensuit rendent particulièrement difficile la prise en compte de la connectivité entre les sites, pourtant cruciale au maintien des populations migratrices. Celle-ci est donc rarement priorisée dans l'identification et la conception des réseaux de zones protégées<sup>19</sup> même si elle n'est toutefois pas complètement absente des textes. Dès 2008, la Conférence des Parties (COP) à la Convention sur la diversité biologique la mentionne parmi les critères devant être utilisés pour identifier les aires marines d'importance écologique ou biologique devant être protégées en haute mer et les habitats des grands fonds marins<sup>20</sup>. De manière plus récente, cette notion figure également parmi les critères indicatifs de l'Annexe I pour la détermination des aires à protéger de l'Accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale (Accord BBNJ) du 19 juin 2023. De nature indicative, ces critères sont toutefois dépourvus de valeur juridique obligatoire. L'article 17-a de l'Accord BBNJ fait bien référence aux réseaux d'aires marines protégées écologiquement représentatifs et bien reliés entre eux mais laisse aux États le soin de décider des outils utilisés à cette fin<sup>21</sup>. Il est à ce titre intéressant de noter que les gouvernements du Costa Rica, du Panama, de l'Équateur et de la Colombie ont, en 2004, créé le Corridor marin du Pacifique tropical oriental (CMAR) afin d'établir un cadre international pour la conservation conjointe des écosystèmes de la région. Cette initiative régionale qui comprend les aires marines protégées des îles Galápagos, Gorgona, Malpelo, Coiba et Cocos promeut un usage et une gestion durables des ressources marines, le maintien de la connectivité entre les principaux écosystèmes marins de la région, ainsi qu'une collaboration scientifique entre les pays membres<sup>22</sup>. Ces mêmes États se sont engagés, lors de la Conférence des Nations Unies sur les changements climatiques en 2021, à étendre le corridor qui pourra ainsi

---

<sup>17</sup> TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, avis consultatif, 21 mai 2024.

<sup>18</sup> Cadre mondial de la biodiversité de Kunming-Montréal, CBD/COP/DEC/15/4, 19 décembre 2022.

<sup>19</sup> J. Hilty et al., *Guidelines for conserving connectivity through ecological networks and corridors. Best Practice Protected*, IUCN, 2020.

<sup>20</sup> Diversité biologique marine et côtière, UNEP/CBD/COP/DEC/IX/20, IX/20, 9 octobre 2008.

<sup>21</sup> Voir également Résolution 10.3 de la COP à la Convention sur les espèces migratrices, *Le rôle des réseaux écologiques pour la conservation des espèces migratrices*, 20-25 novembre 2011 ; Résolution 12.7, octobre 2017.

<sup>22</sup> *Declaracion de San Jose sobre el corredor marino de conservacion del Pacifico este tropical entre las islas Coco, Galapagos, Malpelo, Coiba, Gorgona*, 2 avril 2004 [<https://www.cmarpacifico.org/sites/default/files/inline-files/Declaracion-de-San-Jose-2004-FIRMADA.pdf>].

fournir une protection vitale aux voies de migration des baleines, des requins, des tortues marines et des raies mantas<sup>23</sup>.

Les voies de migration peuvent également être amenées à évoluer, notamment sous l'effet du changement climatique et, ce faisant, priver les espèces des mesures de protection dont elles bénéficiaient jusqu'alors. Les espèces polaires apparaissent particulièrement concernées à l'image des petites populations de narvals (*Monodon monoceros*) présentes dans le sud-est du Groenland, exposées à la hausse des températures de surface de la mer et au recul de la glace de mer. Pourrait-on alors imaginer des aires marines protégées (AMP) mobiles aussi bien dans le temps – en fonction des moments de migration – que dans l'espace – en fonction des différentes routes de migration ? L'article 19-g de l'Accord BBNJ permet bien de limiter la durée d'une AMP mais il est à craindre que cette possibilité se révèle peu favorable à la protection des espèces à l'image de l'AMP de la mer de Ros désignée en Antarctique par la Commission à la Convention sur la conservation de la faune et flore marines de l'Antarctique (CAMLR)<sup>24</sup>. D'une part, la période choisie (35 ans) est sans lien réel avec le cycle de vie des espèces mais surtout, à défaut d'une prolongation explicite désignée par consensus, la mesure de conservation ne sera pas renouvelée, hypothèse malheureusement envisageable. Toujours dans les zones polaires, le Conseil arctique et plus précisément son groupe de travail sur la protection de l'environnement marin arctique (PAME) a, en 2015, adopté un cadre général pour un réseau d'aires marines protégées incitant les États à renforcer la résilience et l'adaptation des écosystèmes aux effets du changement climatique par toute une série de mesures, y compris la désignation d'AMP « dynamiques » capables de suivre les déplacements des espèces du fait, notamment, de l'évolution de leur aire de répartition<sup>25</sup>. Si la forme juridique de cette nouvelle génération d'AMP reste à imaginer, des pistes de réflexion se dessinent, notamment quant aux critères de désignation de telles zones qui pourraient se baser sur des données non plus cartographiques mais écologiques telles que la température de l'eau, la présence, à un moment donné, de certaines espèces identifiées grâce à la surveillance satellitaire ou acoustique ou la circulation océanique. À condition, toutefois, que ces différentes données ne soient pas elles-mêmes menacées.

## 2.2. Protéger la circulation océanique

L'océan est également en mouvement puisque ses eaux se déplacent aussi bien en surface qu'en profondeur. Les courants océaniques créent des conditions de luminosité, de salinité, de température et de nutriments essentielles à la pérennité de nombreuses espèces. Une étude parue en 2023 mettait en garde contre le risque d'effondrement de la circulation océanique atlantique (AMOC), aux effets irréversibles et dévastateurs<sup>26</sup>. Les résultats de cette étude restent controversés puisque le GIEC, tout en reconnaissant que s'il est « très probable » que l'AMOC s'affaiblisse au cours du XXI<sup>e</sup> siècle, n'a accordé

<sup>23</sup> Dans le cadre de la 8<sup>ème</sup> conférence annuelle « *Our Océan* », la France a officiellement rejoint le jeudi 2 mars 2023 le Corridor du fait des liens de connectivité biogéographique que l'île de Clipperton entretient avec les différentes îles du CMAR pour différentes espèces animales.

<sup>24</sup> Mesure de conservation 91-05 (2016), *Aire marine protégée de la région de la mer de Ross*.

<sup>25</sup> Arctic Council, PAME, *Framework for a Pan-Arctic Network of Marine Protected Areas, A Network of Places and Natural Features Specially-managed for the Conservation and Protection of the Arctic Marine Environment*, 2015.

<sup>26</sup> P. Ditlevsen, S. Ditlevsen, « Warning of a forthcoming collapse of the Atlantic meridional overturning circulation », *Nature Communications*, 29 juin 2023 [https://doi.org/10.1038/s41467-023-39810-w].

« qu'un degré de confiance faible » quant à l'amplitude de cette tendance<sup>27</sup>. Quoiqu'incertain, ce phénomène devrait être anticipé conformément au principe – ou à l'approche – de précaution même s'il est vrai que la valeur juridique de ce principe en droit international reste à assoir. Dans son dernier avis consultatif<sup>28</sup>, le Tribunal, tout en affirmant que les États *doivent* adopter, en cas d'incertitude scientifique, l'approche de précaution, s'en tient, prudemment, à sa jurisprudence de 2011 aux termes de laquelle l'intégration de l'approche de précaution dans un nombre croissant de traités et autres instruments internationaux a « créé un mouvement qui tend à incorporer cette approche dans le droit international coutumier »<sup>29</sup>, sans toutefois se prononcer sur l'état d'achèvement de cette incorporation<sup>30</sup>. Il n'existe toutefois pas de disposition spécifique aux courants océaniques. Ils ne peuvent donc être protégés qu'indirectement grâce à la réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) à laquelle les écosystèmes côtiers et marins participent d'ailleurs activement en stockant de grandes quantités de carbone. Encore faut-il que cette fonction soit reconnue et protégée en tant que telle, tendance timidement émergente dans les textes les plus récents. L'Accord BBNJ évoque ainsi la notion de résilience des écosystèmes à quelques reprises. Ainsi, aux termes de l'article 7 qui détaille les principes généraux de l'Accord, les États sont orientés par « une approche qui renforce la résilience des écosystèmes aux effets préjudiciables des changements climatiques et de l'acidification des océans et restaure l'intégrité des écosystèmes », mention étant dorénavant faite des « services rendus par le cycle du carbone qui sont à la base du rôle que l'océan joue dans le climat ». La régénération et la restauration des écosystèmes « en vue d'améliorer leur productivité, leur santé et leur résilience aux facteurs de stress, y compris ceux liés aux changements climatiques, à l'acidification des océans et à la pollution marine » figurent également parmi les objectifs assignés aux AMP<sup>31</sup>. Cette protection est d'autant plus nécessaire que les moindres variations ont des effets dévastateurs pour l'homme. Formées loin dans l'océan, les vagues peuvent ainsi être sources de danger sur les côtes comme le décrit Rachel Carson dans *la Mer autour de nous*, « Quelle que soit la hauteur des vagues au large, il n'est pas inhabituel que le ressac et les masses d'eau entraînées par les brisants déchaînés enveloppent les phares, ébranlent les constructions et projettent des pierres sur les vitres des phares à des hauteurs de 30 à 90 mètres au-dessus de la mer. Devant une telle puissance, les môles, les brise-lames et les autres constructions sont fragiles comme des jouets »<sup>32</sup>. Cette vulnérabilité induit une réponse adaptée pour protéger les côtes, les biens et les populations des mouvements de l'océan.

<sup>27</sup> GIEC, *Changements climatiques 2021, Les bases scientifiques physiques*. Résumé à l'intention des décideurs, Contribution du Groupe de travail I au sixième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat.

<sup>28</sup> TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, *op.cit.*, § 213.

<sup>29</sup> TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1<sup>er</sup> février 2011.

<sup>30</sup> Voir, notamment, O. Delfour-Samama, « Les vulnérabilités océaniques face au changement climatique. L'avis consultatif du Tribunal international du droit de la mer sur le changement climatique et le droit international », dans L. Antonioli, M. Cardillo, O. Delfour-Samama, F. Mynard (dir.), *Les grandes transitions, vulnérabilité et rôle du droit / Grandi transizioni, vulnerabilità e ruolo del diritto*, Trento, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza (Università di Trento), 2025, p. 237 s.

<sup>31</sup> Article 17-c de l'Accord BBNJ.

<sup>32</sup> R. Carson, *op.cit.*, p. 184.

### 3. Se protéger des mouvements de l'océan

La notion de vulnérabilité côtière est devenue, en quelques années, un sujet de préoccupation majeur de la gestion internationale des littoraux. En effet, le littoral n'est pas un espace immuable, mais fluctue sous l'effet combiné de processus naturels et de l'anthropisation, dans des proportions aujourd'hui, inédites. La protection face aux dynamiques océaniques requiert une distinction entre deux phénomènes et mouvements spécifiques. L'érosion côtière, processus lent mais constant qui provoque le recul des côtes et l'abaissement des plages (3.1) et la submersion marine qui peut conduire, dans ses formes les plus absolues, à la disparition du territoire d'un État (3.2).

#### 3.1. Protection contre le recul du trait de côte

En histoire du droit de la mer, les problématiques de retrait des eaux se sont posées à plusieurs reprises et ont été initialement symboliques, avec le cas des îles à éclipses, telle l'île Julia en 1830, surgie en Méditerranée, entre la Sicile et le littoral africain, sur des fonds de 180 mètres environ<sup>33</sup>. Toutefois la protection face au recul du trait de côte et du mouvement des eaux qui relève davantage des ordres juridiques, interne ou régionaux, s'impose avec une acuité nouvelle.

Les mouvements de l'océan, certains vifs et éphémères, d'autres lents et de longue durée, dépendent de mécanismes complexes : l'action du vent sur la mer, les courants marins, les marées, les déplacements des plaques tectoniques, popularisés dans les années 1960 par les cartes des géophysiciens Marie Tharp et Bruce Heezen. A certains mouvements visibles ou spectaculaires, comme les raz-de-marée causés par des séismes sous-marins, s'ajoutent des dynamiques plus lentes mais fondamentales, telles que l'accumulation sédimentaire, décrite par Rachel Carson comme une « *descente régulière et incessante de la matière* »<sup>34</sup> formant au fil de milliers d'années, d'épaisses couches de roches sédimentaires, « *atteignant parfois plusieurs mètres* ». Ce système naturel, régi par des forces géologiques, atmosphériques, biologiques et même virales, est aujourd'hui profondément bouleversé par les activités humaines, qui perturbent ces rythmes anciens au point, selon l'écrivain Jean-Christophe Cavallin, de transformer l'homme en une véritable « *force géologique* », dérégulant les cycles de la Terre elle-même<sup>35</sup>.

Cette situation est particulièrement visible s'agissant de l'océan<sup>36</sup>. Longtemps ignorée du droit de la mer, la réalité des impacts que ces mouvements de l'océan peuvent avoir devient une préoccupation centrale, et un risque, voire une fatalité dont il faut de plus en plus se prémunir, ou anticiper, puisque l'élévation du niveau de la mer est un phénomène

<sup>33</sup> Voir B. Fuligni, *L'Île à éclipses : Histoire des apparitions et disparitions d'une terre française*, Paris, CNRS Éditions (Biblis), 2017.

<sup>34</sup> R. Carson, *La mer autour de nous*, op. cit., p. 125.

<sup>35</sup> J.-C. Cavallin, *Valet noir*, Paris, Corti, 2019, p. 176-177 : « Qu'est-ce qui se passe quand l'homme devient une force géologique ? [...] S'il fallait donner un nom à cette dérive entropique – qui n'est pas un âge de la Terre –, il s'agirait d'un temps de catastrophes ».

<sup>36</sup> C'est précisément le point qui a été soulevé par Jean Jouzel, paléoclimatologue français, Prix Vetlesen de biologie et fondateur du GIEC, qui s'est fait connaître en 1987 lorsqu'il publia, avec Claude Lorius, la première étude établissant formellement le lien entre concentration de CO<sub>2</sub> dans l'atmosphère et réchauffement climatique, et en particulier les conséquences sur les courants marins et les littoraux.

inéductable d'ici 2100, « irréversible » comme le soulignent les climatologues Françoise Vimeux ou Jean Jouzel.

Dans *La mer autour de nous*, Rachel Carson nous rappelle que les « falaises de Nantucket reculent de 1,80 m sous les coups des vagues et des pierres qu'elles roulent ». Dès la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, John Tuke donne par exemple une liste de villages qui ont été perdus sur la côte de la Holderness : Hornsea Burton, Hornsea Beek, Hartbure, « emportés par la mer »<sup>37</sup>. Mais ces phénomènes traditionnels ont pris, sous l'effet de la montée des eaux, et depuis une trentaine d'années, une dimension préoccupante sur tous les continents. Au Brésil, la cité balnéaire d'Atafona fondée dans les années 50 par des pêcheurs, à l'embouchure du Paraiba do Sul, au nord de Rio de Janeiro, disparaît peu à peu sous l'océan, qui gagne six mètres en moyenne par an sur la terre. Plus de 500 habitations ont déjà été submergées, sur deux kilomètres de front de mer. Ce processus d'érosion a provoqué une « modification d'une telle magnitude dans le contexte socio-environnemental que la région fait actuellement l'objet, de façon unique, d'un laboratoire d'études sur les modalités d'actions culturelles » qui favorisent la sauvegarde de la mémoire et des récits culturels<sup>38</sup>. En Indonésie, le village côtier javanais de Timbuloko a été englouti par les marées montantes. L'action contre ce phénomène n'est plus exclusivement interne et fait l'objet de négociations internationales, qu'elles soient universelles et régionales, mais fait encore figure d'angle mort. La norme principale en la matière est la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC), adoptée à Rio en 1992, qui, comme le rappelle l'internationaliste Jacobo Rios Rodriguez, ne vise pas l'érosion dans ses articles, « le terme érosion est peu présent dans les normes internationales » et « n'était pas mentionné par des normes antérieures au début des années 2000 »<sup>39</sup>. Il faut attendre la Convention d'Antigua de 2002 relative à la coopération dans la protection et le développement durable de la côte et de l'environnement du pacifique Nord-Est, pour trouver deux références concrètes à l'article 3, où l'érosion est considérée comme une « autre forme de détérioration environnementale » et à l'article 7 qui envisage les mesures nécessaires pour prévenir et réduire l'érosion côtière produite par les activités humaines (« *reduce the vulnerability of coasts to a rise in sea level* »)<sup>40</sup>. Le dérèglement climatique renforce cette érosion qui, en se poursuivant, fait peser une menace sur les équipements et les infrastructures. De nos jours, c'est le recul de la côte, voire à terme la disparition totale du territoire d'un État, qui pose question. Aucune de ces questions n'est abordée par la CNUDM, et cela suppose de faire appel à d'autres ordres juridiques, notamment au droit international public général s'agissant de la disparition totale du territoire des États.

### 3.2. Protection contre la submersion totale du territoire des États

On le sait maintenant avec certitude : sans diminution drastique des gaz à effet de serre, certains États risquent de disparaître, du fait de la submersion totale de leur territoire. Les

<sup>37</sup> R. Carson, *La mer autour de nous*, op. cit., p. 190.

<sup>38</sup> Pour une expérience de recherche-action en philosophie et esthétique de l'érosion, à travers le projet « Casa Duna – Centro de arte, pesquisa e memória de Atafona [Centre d'Art, de recherche et mémoire d'Atafona] », voy. J. Naidin, F. Codeço, « CasaDuna De Atafona, Arte Em Contexto Erosivo » *Revista Concinnitas*, 2020 [https://www.e-publicacoes.uerj.br/concinnitas/article/view/50321/36506].

<sup>39</sup> J. Rios Rodriguez, « L'érosion côtière en droit international universel et régional », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 44, 2019. p. 79-88.

<sup>40</sup> Articles 3 et 7 de la Convention d'Antigua.

défis à relever ne sont donc plus seulement ceux du droit de la mer mais bel et bien ceux du droit international général.

Un État peut-il exister sans territoire et sans population ? Peut-on imaginer des États sous-marins ? Si la doctrine est prolixe sur cette question, la question n'a été inscrite à l'agenda international qu'en 2018 lorsque la Commission de droit international a décidé, à sa soixante-dixième session de recommander l'inscription de la thématique relative à « l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international » à son programme de travail<sup>41</sup>. En 2024, les coprésidents du Groupe d'étude créé en 2019 ont élaboré un rapport final consolidé fondé sur leurs travaux antérieurs, les débats au sein du Groupe d'étude ainsi que les déclarations faites par les États Membres au sein de la Sixième Commission et dans d'autres forums. Parmi les questions débattues, celle du statut de l'État privé de territoire terrestre du fait de l'élévation du niveau de la mer a occupé une place importante et a conduit à l'affirmation de certains principes, notamment celui de la présomption de la continuité et de la souveraineté de l'État ainsi que le maintien de sa personnalité juridique internationale et son appartenance aux organisations internationales ; la préservation de ses droits, de ses titres juridiques et de ses ressources au bénéfice de sa population présente et future et le respect de l'autodétermination des populations concernées. Les États ont ainsi reconnu que l'intégrité territoriale ne se limite pas à au territoire terrestre - même si ce territoire est partiellement ou totalement submergé - mais s'étend également, par exemple, aux espaces maritimes<sup>42</sup>. Cela suppose néanmoins de modifier l'état du droit ou, tout au moins d'intégrer dans le droit interne ou dans tout accord entre les États directement affectés par la montée du niveau de la mer et les États tiers accueillant leurs ressortissants ou sur le territoire desquels les gouvernements des États affectés pourraient être relocalisés toute une série de questions. Or, elles sont nombreuses qu'il s'agisse de celles relatives au statut juridique des ressortissants, à l'exercice de leurs droits, aux mécanismes de consultation et de participation sur les matières concernant leur État d'origine, à l'utilisation des ressources de l'État au bénéfice de ses ressortissants, ainsi qu'aux aspects pratiques du fonctionnement du gouvernement sur le territoire d'un autre État, à son indépendance vis-à-vis de ce dernier, la jouissance des immunités et privilèges reconnus en droit international, et à l'exercice effectif des fonctions étatiques.

Les prochaines années vont très probablement être les témoins de mouvements accrus qui vont conduire notre océan hybridé à charrier de nombreuses pollutions. Les premiers effets sont visibles avec les marées blanches et noires, la présence de déchets potentiellement radioactifs ou d'algues toxiques comme l'illustre la réinterprétation contemporaine de la grande vague de Kanagawa sous la forme d'une vague de plastiques.

---

<sup>41</sup> *Official Records of the General Assembly, Seventy-third Session, Supplement No. 10 (A/73/10)*, par. 369.

<sup>42</sup> Particulièrement touchés par ce risque, les États appartenant au Forum des îles du Pacifique ont adopté, en 2023, une Déclaration énonçant de tels principes : Déclaration du Forum des îles du Pacifique sur la continuité de l'État et la protection des personnes face à l'élévation du niveau de la mer liée aux changements climatiques. La Cour internationale de Justice, dans son avis sur les obligations des États en matière de changement climatique du 23 juillet 2025 a considéré que « une fois qu'un État est établi, la disparition de l'un de ses éléments constitutifs n'entraînerait pas nécessairement la disparition pour cet État de sa condition étatique », (§363) et que « la coopération visant à faire face à l'élévation du niveau de la mer constitue une obligation juridique, (§364), CIJ, *Obligations des États en matière de changement climatique*, avis consultatif, 23 juillet 2025.

Protéger les mouvements de l’océan serait alors la condition pour ne pas avoir à subir les conséquences des mouvements de l’océan.

## Les outils de gestion par zone au service des nouveaux défis environnementaux : l'exemple des émissions sonores sous-marines

ANAËLLE BOUÉ

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. Le recours aux OGZ en réponse aux obligations de protection du milieu marin. – 2.1. Une pluralité de bases juridiques offrant un terrain propice à la prolifération des OGZ. – 2.2. Une solution efficace pour faire face aux nouvelles formes de nuisances environnementales. – 3. Les OGZ comme opportunité stratégique pour réguler spécifiquement les émissions sonores sous-marines. – 3.1. L'usage actuel des OGZ pour prévenir, réduire et maîtriser le bruit sous-marin : des initiatives rares, éparses et hétérogènes. – 3.2. Vers une gestion renforcée par les OGZ pour une meilleure régulation du bruit sous-marin.

### 1. Introduction

Trente ans après l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer (CNUDM), on constate la multiplication des formes d'outils de gestion par zone (OGZ) dans le droit international et les droits internes. Les États sont tenus de recourir aux OGZ pour préserver la biodiversité présente à la fois dans les eaux relevant de leurs compétences, mais aussi depuis peu, avec l'adoption de l'Accord se rapportant à la CNUDM et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, dit « Accord BBNJ », dans les espaces maritimes situés au-delà des juridictions nationales. C'est ainsi qu'au-delà de la multiplication des formes d'OGZ, un second constat mérite d'être réalisé : la multiplication du recours effectif, par les États, à ces outils. La notion d'OGZ n'a pourtant été définie par le droit que tout récemment, avec l'adoption de l'Accord BBNJ. L'OGZ y est désigné comme « un outil, y compris une aire marine protégée, visant une zone géographiquement définie et au moyen duquel un ou plusieurs secteurs ou activités sont gérés dans le but d'atteindre des objectifs particuliers de conservation et d'utilisation durable, conformément au présent Accord » (article 1). Le recours à ces outils, variés tant dans leurs formes (instruments de gestion, de planification ou de réglementation, sectoriels ou multisectoriels, locaux ou internationaux, à l'intérieur ou hors des zones sous juridiction nationale) que dans leurs objectifs (purements environnementaux ou conciliés avec des objectifs économiques et/ou sociaux), s'est développé et a évolué au fil des années.

Un panorama succinct des principales catégories d'OGZ mérite ainsi d'être dressé pour mieux en cerner les spécificités. Les plus connus sont les aires marines protégées (AMP), soit des aires marines géographiquement définies, désignées et gérées en vue d'atteindre des objectifs spécifiques de conservation à long terme de la diversité biologique et dans lesquelles, selon qu'il convient, l'utilisation durable peut être autorisée pourvu qu'elle soit compatible avec de tels objectifs (article 1 de l'Accord BBNJ). Les AMP peuvent trouver leurs fondements à la fois en droit interne – et plus précisément, en France, à l'article L. 334-1 du Code de l'environnement –, en droit de l'Union

européenne (UE)<sup>1</sup> et en droit international<sup>2</sup>, et incluent différents niveaux de protection, allant des réserves intégrales où toute activité est interdite, à des zones où certaines activités sont réglementées. Les OGZ incluent également la planification de l'espace maritime, processus par lequel l'État analyse et organise les activités humaines en mer, dans une perspective écologique, économique et sociale. Elle est définie par la directive européenne établissant un cadre pour la planification de l'espace maritime (DCPEM), transposée par le Code de l'environnement (article L. 219-5-1). En France, les principaux outils de la planification sont les documents stratégiques de façade (DSF) en métropole, et les documents stratégiques de bassin maritime (DSBM) en outre-mer : ceux-ci déclinent à la fois la stratégie nationale pour la mer et le littoral et la planification de l'espace maritime, à l'échelle de chaque façade métropolitaine et de chaque bassin maritime ultramarin. Les OGZ comprennent aussi la gestion intégrée des zones côtières (GIZC), « processus dynamique de gestion et d'utilisation durables des zones côtières, prenant en compte simultanément la fragilité des écosystèmes et des paysages côtiers, la diversité des activités et des usages, leurs interactions, la vocation maritime de certains d'entre eux, ainsi que leurs impacts à la fois sur la partie marine et la partie terrestre » (article 2 du protocole relatif à la GIZC de la Méditerranée adopté le 21 janvier 2008, à Madrid). En France, la GIZC est mise en œuvre par la Stratégie nationale de gestion intégrée du trait de côte qui est déclinée en programmes d'actions, et par des projets spécifiques menés par les collectivités locales. Les OGZ incluent enfin – et sans prétendre à l'exhaustivité – d'autres outils sectoriels internationaux tels que les zones spéciales MARPOL 73/78<sup>3</sup> et les zones maritimes particulièrement vulnérables (ZMPV), définies par l'Organisation maritime internationale (OMI), et des réglementations locales prises notamment, en France, par arrêtés des préfets maritimes.

L'OGZ se présente comme un instrument juridique idéal pour faire face aux nouvelles formes de pollution et de nuisance à la biodiversité, ainsi que pour l'atteinte des objectifs environnementaux supranationaux<sup>4</sup>. Prenons le cas des émissions sonores sous-marines produites par l'Homme, récemment reconnues par divers organes internationaux comme une forme de pollution du milieu marin<sup>5</sup> : les OGZ peuvent permettre, par l'adoption de mesures de gestion ou de réglementation des activités humaines en mer, d'atténuer immédiatement ces émissions. Cette étude tente ainsi de préciser la façon dont les OGZ peuvent contribuer effectivement à la régulation des émissions sonores sous-marines afin

---

<sup>1</sup> En particulier, les sites Natura 2000 ayant une partie maritime.

<sup>2</sup> Par ex., les aires marines ou ayant une partie marine délimitées par la France en application du protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée, signé à Barcelone en 1995, de l'annexe V à la convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est sur la protection et la conservation des écosystèmes et de la diversité biologique de la zone maritime (OSPAR), signée à Sintra en 1998, ou encore le protocole relatif aux zones et à la vie sauvage spécialement protégées dans la région des Caraïbes, signé à Kingston en 1990, dit « protocole SPAW ».

<sup>3</sup> Telles que définies dans les Annexes I et V de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL) adoptée en 1973 à l'OMI, modifiée par le Protocole de 1978.

<sup>4</sup> En particulier, l'objectif de développement durable (ODD) 14 du Programme de développement durable à l'horizon 2030 qui vise la conservation et l'utilisation durable des océans, des mers et des ressources marines ; le bon état écologique (BEE) tel que défini par la directive cadre stratégie pour le milieu marin (DCSMM), notamment le 11<sup>ème</sup> descripteur qualitatif qui est consacré au bruit sous-marin ; ou encore les objectifs écologique (OE) de l'approche écosystémique définie dans le cadre de la Convention de Barcelone pour la Méditerranée, et en particulier l'OE11, lui aussi consacré au bruit sous-marin.

<sup>5</sup> La communauté internationale reconnaît que le bruit sous-marin constitue une forme de pollution du milieu marin et une nuisance importante pour la biodiversité marine. Voy., par ex., l'art. 3 de la DCSMM, ou la résolution A/73/68 de l'Assemblée générale des Nations Unies, par. 38.

d'atteindre les objectifs environnementaux internationaux. Les OGZ seront d'abord envisagés comme une forme de réponse aux obligations de protection du milieu marin imposées par le droit (section 2), puis ils seront étudiés comme une opportunité stratégique pour réguler efficacement les émissions sonores sous-marines anthropiques (section 3).

## 2. Le recours aux OGZ en réponse aux obligations de protection du milieu marin

La création et l'usage d'OGZ ne sont que rarement prescrits de façon contraignante par le droit positif. Celui-ci en crée plutôt les fondements juridiques tout en précisant les contours des régimes qui leur sont applicables. Il existe, de ce fait, une pluralité de bases juridiques offrant un terrain propice à la prolifération des OGZ (sous-section 2.1). Cette situation s'explique par le fait que, dans la pratique, le recours aux OGZ s'est imposé *per se* aux organes internationaux, États et autorités internes compétentes, se révélant indispensable pour respecter les obligations de protection du milieu marin et atteindre les objectifs environnementaux supranationaux<sup>6</sup>. Ces outils, par leurs caractéristiques et leur capacité à évoluer et s'adapter, constituent une solution particulièrement efficace pour faire face aux nouvelles formes de nuisances environnementales (sous-section 2.2).

### 2.1. Une pluralité de bases juridiques offrant un terrain propice à la prolifération des OGZ

Le droit de Montego Bay offre un cadre juridique international à la gouvernance mondiale de la mer et à l'exploitation des ressources naturelles marines, permettant à chaque État côtier de créer et gérer des espaces maritimes et littoraux protégés dans le cadre de leur obligation générale de protéger et préserver le milieu marin et d'obligations spécifiques liées à diverses sources de pollution (pollution par immersion, par les navires, d'origine tellurique, résultant d'activités relatives aux fonds marins relevant de la juridiction nationale, résultant d'activités menées dans la Zone, ...). Les OGZ apparaissent ainsi comme une réponse logique au droit de Montego Bay, bien qu'ils ne soient pas explicitement mentionnés par la CNUDM, et plus précisément à son article 194 qui exige que les écosystèmes rares ou fragiles, et les habitats où vivent des espèces et autres organismes marins en régression, menacés ou en voie d'extinction, soient protégés et préservés par les Parties à la Convention (par. 5). En ce sens, la DCPem qualifie la planification de l'espace maritime comme un outil pratique et une étape logique permettant aux États membres de l'UE de structurer les obligations et l'utilisation des droits accordés dans le cadre de la CNUDM. Si la Convention devait être renégociée aujourd'hui, il est probable que les OGZ y seraient intégrés – cela n'apparaît pour autant pas indispensable, l'absence de leur mention explicite n'ayant pas fait obstacle à leur important développement –, à l'image de ce qu'ont négocié les États pour l'accord

---

<sup>6</sup> E. Gissi, F. Maes, Z. Kyriazi, A. Ruiz-Frau, C. Frazão Santos, B. Neumann, A. Quintela, F.L. Alves, S. Borg, W. Chen, M. Da Luz Fernandes, M. Hadjimichael, E. Manea, M. Marques, F.M. Platjouw, M.E. Portman, L.P. Sousa, L. Bolognini, W. Flannery, F. Grati, C. Pita, N. Vaidianu, R. Stojanov, J. Van Tatenhove, F. Micheli, A. K. Hornidge, S. Unger, « Contributions of marine area-based management tools to the UN Sustainable development goals », *Journal of Cleaner Production*, vol. 330, 2022, 129910 ; UNEP, *The contribution of Area-based Management Tools to Sustainable Development Goals and Targets*, Technical Report, 2018.

BBNJ<sup>7</sup>. Ce dernier, adopté en 2023, mentionne expressément les OGZ, les définit, et propose un régime juridique permettant la création de tels outils en haute mer (articles 17 à 27).

En complément, les conventions régionales de protection de l'environnement créent une pluralité de cadres juridiques favorisant le recours aux OGZ. C'est particulièrement le cas de la Convention de Barcelone pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution telle qu'amendée, ainsi que de ses protocoles additionnels, notamment le Protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée (ASP/DB) et le Protocole relatif à la GIZC de la Méditerranée. Similairement, l'annexe V de la Convention OSPAR et le protocole SPAW pour la région Caraïbe fixent des cadres juridiques permettant la création d'AMP par les États parties. Les organisations internationales compétentes pour certaines activités spécifiques complètent également le dispositif d'OGZ avec, à titre d'illustration, l'OMI dans le cadre de laquelle peuvent être créées des zones spéciales MARPOL 73/78, ainsi que des ZMPV pour lesquelles sont adoptées des mesures de gestion – appelées « mesures associées » – contenant des obligations contraignantes et/ou des recommandations. Le Sanctuaire de protection des mammifères marins Pelagos, à la fois ZMPV et aires spécialement protégées d'importance méditerranéenne (ASPIM) au titre du Protocole ASP/DB, révèle toute l'importance de ces dispositifs<sup>8</sup>. En droit de l'UE, le réseau Natura 2000, composé de nombreuses AMP, a été créé par les États membres conformément aux directives dites « oiseaux » et « habitats »<sup>9</sup>. La DCSMM soutient par ailleurs la création d'un réseau de mesures de protection spatiales (article 13, par. 4). Enfin, la DCPEM, en vigueur dans les pays de l'UE depuis 2016, détermine l'approche commune des États membres en matière de planification des zones maritimes.

D'autres fondements juridiques aux OGZ existent en droit interne, soit transposant le droit de l'UE en reprenant les dispositions de la DCPEM, de la DCSMM ou des directives Natura 2000, soit instaurant des dispositifs juridiques spécifiques. En France, parmi les OGZ existants, prévalent les nombreuses AMP conçues sur le fondement des dispositions qui se trouvent aujourd'hui dans le Code de l'environnement (articles L. 334-1 et suivants). La réserve naturelle de l'île Leprédour (Nouvelle-Calédonie) et le Parc national de Port-Cros (Var) sont les premières AMP créées en France, respectivement en 1941 et 1963. Au 1<sup>er</sup> janvier 2023, le réseau français d'AMP regroupe près de 589 espaces naturels protégés représentant près de 33,4 % de l'espace maritime français<sup>10</sup>. Pourtant, l'efficacité des OGZ pour la protection de la biodiversité, en particulier des AMP, est controversée. Une étude en date du 9 mai 2024 réalisée par des scientifiques du CNRS au sein d'une équipe de recherche internationale révèle en effet que seul un tiers de l'ensemble de ces aires a la capacité d'offrir une réelle protection à l'échelle de la planète<sup>11</sup>. Le recours aux OGZ mérite ainsi d'être amélioré, en particulier en y incluant

<sup>7</sup> D. Diz, « Une gouvernance de la haute mer pour le bien de tous : comprendre le rôle des outils de gestion par zone », *IIED Briefing*, 2019 [<https://www.iied.org/fr/17641fiied>].

<sup>8</sup> Voy. sous-section 3.1.

<sup>9</sup> Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la conservation des oiseaux sauvages et directive 92/43/CEE du Conseil concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

<sup>10</sup> Milieu marin France, Les aires marines protégées françaises, *Chiffres clés*, ressource en ligne consultée le 2 janv. 2025.

<sup>11</sup> E. P. Pike, J. M. C. MacCarthy, S. O. Hameed, N. Harasta, K. Grorud-Colvert, J. Sullivan-Stack, J. Claudet, B. H. E. Costa, E. J. Gonçalves, A. Villagomez, L. Morgan, « Ocean protection quality is

des mesures permettant de faire face aux nouvelles formes de nuisances environnementales.

## 2.2. Une solution efficace pour faire face aux nouvelles formes de nuisances environnementales

Les OGZ apparaissent comme un moyen particulièrement efficace au service des gestionnaires pour leur permettre d'appréhender les nouveaux défis environnementaux identifiés. Ces outils sont en effet particulièrement adaptables en fonction des objectifs visés, permettant d'optimiser la maîtrise des activités humaines en mer. L'échelle d'action peut varier, allant de mesures locales à des mesures internationales, à l'intérieur ou hors des zones sous juridiction nationale. Les gestionnaires peuvent adapter les outils dans le temps, en faisant évoluer les objectifs et les mesures d'action, et choisir la forme d'outil la plus efficace – entre la planification, la gestion, les recommandations ou encore les réglementations – au regard de l'objectif fixé. Pour exemple, le Parc national de Port-Cros fait l'objet de mesures spécifiques aux enjeux locaux, considérant les objectifs de protection du patrimoine naturel, culturel et paysager, tout en tenant compte des données socio-économiques. En cœur de parc, la pêche, la navigation et les autres activités nautiques sont réglementées. Récemment, pour lutter contre l'endommagement des prairies de posidonie, une zone de mouillage et d'équipements légers (ZMEL) a été créée, accompagnée d'une interdiction de mouillage à l'ancre dans cette zone<sup>12</sup>. L'objectif est d'éviter que la posidonie ne soit arrachée lorsque les navires jettent l'ancre. En comparaison, la ZMPV Méditerranée Nord Occidentale – qui recouvre par ailleurs la superficie du Parc national de Port-Cros – permet aux gestionnaires d'agir à une échelle régionale, bien plus étendue, pour protéger spécifiquement les mammifères marins des collisions avec les navires et du bruit sous-marin qu'ils émettent. Les principales mesures associées à cette ZMPV portent sur la recommandation du maintien d'une distance de sécurité appropriée, la réduction volontaire de la vitesse en cas d'observation de mammifères marins à proximité, et l'obligation de signaler l'emplacement des mammifères marins et les éventuelles collisions aux autorités côtières désignées<sup>13</sup>. Ces mesures pourraient par la suite être révisées, soit pour être complétées, soit pour devenir contraignantes.

De fait, les OGZ sont utilisés par les gestionnaires pour répondre aux nouveaux défis environnementaux, et en voici quelques exemples. Des mesures tendent à être adoptées afin de limiter les émissions lumineuses sous-marines. En ce sens, le préfet maritime de la Méditerranée a pris un arrêté qui prohibe, par principe, l'utilisation de toute source lumineuse non indispensable à la navigation et à la vie à bord dans la mer territoriale et les eaux intérieures françaises de Méditerranée<sup>14</sup>. Les collisions avec les mammifères

---

lagging behind quantity: Applying a scientific framework to assess real marine protected area progress against the 30 by 30 target », *Conservation Letters*, vol. 17, 2024, e13020.

<sup>12</sup> Arrêté inter-préfectoral n° 039/2020 (préfecture maritime de la Méditerranée) et n° DDTM/SML 001/2020 (préfecture du Var) du 24 mars 2020 portant autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime, le long du littoral de la commune de Hyères dans la passe de Bagaud pour la création d'une zone de mouillages et d'équipements légers.

<sup>13</sup> Résolution MEPC.380(80) du 7 juil. 2023 sur la désignation de la Méditerranée Nord Occidentale comme zone maritime particulièrement vulnérable.

<sup>14</sup> Arrêté n° 384/2023 du préfet maritime de la Méditerranée du 20 nov. 2023 encadrant différentes pratiques dans les eaux intérieures et la mer territoriale françaises de Méditerranée, qui reprend et complète l'arrêté

marins et les tortues marines sont, pour leur part, gérées au moyen de plusieurs OGZ, incluant les DSF<sup>15</sup> et les mesures associées à la ZMPV Méditerranée Nord Occidentale. La préservation des vagues et des courants, notamment lors des projets d'aménagement en mer, figure aussi dans les DSF<sup>16</sup>. Une aire marine protégée OSPAR pour le courant Atlantique Nord et le mont sous-marin Evlanov a par ailleurs été créée en 2021<sup>17</sup>, ainsi qu'une réserve de vagues à Quiberon en 2022<sup>18</sup>. Les OGZ constituent similairement une opportunité stratégique pour réguler spécifiquement les émissions sonores sous-marines.

### 3. Les OGZ comme opportunité stratégique pour réguler spécifiquement les émissions sonores sous-marines

Les études scientifiques confirment l'existence d'effets néfastes du bruit sous-marin sur la biodiversité marine et mettent en lumière l'importante diversité d'espèces marines sensibles au bruit sous-marin<sup>19</sup>. La Commission européenne a ainsi été amenée à préciser la notion de « bruit dans le milieu marin », la définissant comme « l'introduction délibérée ou involontaire d'une énergie acoustique dans la colonne d'eau, à partir de sources ponctuelles ou d'origine diffuse »<sup>20</sup>. La pollution sonore sous-marine est caractérisée par ses aspects multisectoriels et transfrontières qui révèlent tout l'intérêt, pour les gestionnaires, de recourir aux OGZ pour atténuer les émissions sonores sous-marines. Ces outils sont d'ores et déjà utilisés par certains gestionnaires pour prévenir, réduire et maîtriser le bruit sous-marin (sous-section 3.1). Ces initiatives, rares, éparses et hétérogènes, nécessitent toutefois indéniablement d'être complétées et améliorées, tout particulièrement en renforçant la gestion par les OGZ (sous-section 3.2).

#### 3.1. *L'usage actuel des OGZ pour prévenir, réduire et maîtriser le bruit sous-marin : des initiatives rares, éparses et hétérogènes*

À ce jour, la régulation du bruit sous-marin au moyen d'OGZ se traduit principalement par des mesures de réduction de vitesse, par un encadrement des activités d'observation des mammifères marins en mer, et par de rares interdictions d'usage des véhicules nautiques à moteur (VNM). Ces mesures sont souvent justifiées par l'existence d'AMP et la présence d'espèces sensibles. Parfois, viennent s'y ajouter des motifs de sécurité et

---

n° 172/2021 du préfet maritime de la Méditerranée du 6 juil. 2021 encadrant différentes pratiques dans la mer territoriale et les eaux intérieures françaises de Méditerranée.

<sup>15</sup> DSF Méditerranée, Annexe 4 « Tableaux et fiches descriptives détaillées des objectifs stratégiques et indicateurs associés », D01-MT-OE03, p. 15 ; Plan d'action du DSF de Méditerranée, Annexe 1 « Tableau de synthèse des actions », 2022, D01-MT-OE02, p. 3.

<sup>16</sup> DSF Méditerranée, Annexe 4 « Tableaux et fiches descriptives détaillées des objectifs stratégiques et indicateurs associés », D07-OE02, p. 9 ; Plan d'action du DSF de Méditerranée, Annexe 1 « Tableau de synthèse des actions », 2022, D07-OE03-AN1, p. 12.

<sup>17</sup> Décision OSPAR 2021/01 du 1<sup>er</sup> oct. 2021 sur la création de l'AMP du courant Nord-Atlantique et du bassin maritime d'Evlanov.

<sup>18</sup> Arrêté municipal de la commune de Saint-Pierre-Quiberon du 15 février 2022.

<sup>19</sup> S. Chauvaud, L. Chauvaud, A. Jolivet, *Impacts des sons anthropiques sur la faune marine*, Éditions Quae, 2018 ; R.K. Andrew, B.M. Howe, J.A. Mercer, M.A. Dzieciuch, « Ocean ambient sound: Comparing the 1960s with the 1990s for a receiver off the California coast », *Acoustics Research Letters Online*, vol. 3, 2002, p. 65-70.

<sup>20</sup> Lignes directrices de la Commission européenne de 2007 pour l'établissement du réseau Natura 2000 dans le milieu marin.

d'ordre public, permettant d'en renforcer les bases juridiques. Souvent, ces mesures sont adoptées par arrêté de la préfecture maritime compétente, en vertu du pouvoir de police générale dont elle est dotée<sup>21</sup>, qui inclut, depuis 2004<sup>22</sup>, la protection de l'environnement<sup>23</sup>. Les préfets maritimes ont d'abord réglementé l'usage des VNM dans certaines AMP<sup>24</sup>, et envisagent désormais d'y limiter la vitesse de navigation<sup>25</sup>. Enfin, en complément des mesures nationales édictées pour la protection des mammifères marins dans les AMP, des préfets maritimes ont souhaité réglementer l'observation des mammifères marins en mer<sup>26</sup>. Ces arrêtés sont fondés sur des motifs environnementaux, y compris, pour certains, expressément sur la volonté de réduire le bruit sous-marin et son impact sur la faune marine. Des objectifs de réduction du bruit continu et impulsif apparaissent par ailleurs dans les volets stratégique et opérationnel des DSF, comprenant des cibles stratégiques ambitieuses<sup>27</sup> mais les plans d'actions ne mentionnent pour leur part que la collecte et la diffusion des données relatives au bruit impulsif<sup>28</sup>.

Pour garantir l'efficacité des mesures, il est essentiel que les OGZ soient interconnectés et soutenus par une coopération entre les différents acteurs. À titre d'exemple, le Sanctuaire Pelagos – fruit d'un accord trilatéral entre la France, l'Italie et la Principauté de Monaco – permet d'assurer une gouvernance efficace de la zone couverte par l'Accord grâce à la coordination de tous les acteurs concernés tels que les Parties au niveau national, le Secrétariat permanent, les représentants du secteur privé, les organisations non-gouvernementales environnementales, les chercheurs, les autorités locales et les citoyens vivant dans ladite zone. L'Accord Pelagos représente un forum permettant aux gestionnaires de convenir d'outils et de politiques coordonnés favorisant une gestion durable au bénéfice des mammifères marins. Cette coopération a permis que

<sup>21</sup> Depuis le décret n° 78-272 du 9 mars 1978 relatif à l'organisation de l'action de l'État en mer.

<sup>22</sup> Décret n° 2004-112 du 6 fév. 2004 relatif à l'organisation de l'action de l'État en mer.

<sup>23</sup> S. Jolivet, « Régulation des flux touristiques dans les aires marines « hyper fréquentées » : la contribution du préfet maritime à la construction d'un ordre public écologique », *Le Droit Maritime Français*, 2020, p. 828 s., p. 857 ; G. Nakhleh, M. Quimbert, « Le préfet maritime et la protection de l'environnement : de la gestion de crises à la gestion de sites », *Le Droit Maritime Français*, 2006, p. 178-188.

<sup>24</sup> Voy., par ex., l'arrêté n° 07/2004 du préfet de la Manche et de la Mer du Nord du 16 mars 2004 interdisant la pratique des VNM dans les estuaires de la Somme et de l'Authie ; l'arrêté n° 2014/32 du préfet maritime de l'Atlantique du 10 juin 2014 portant interdiction de la pratique des VNM dans l'archipel de Molène au sein du parc naturel marin d'Iroise, tel que modifié par l'arrêté n° 2019/110 du 13 déc. 2019 ; ou encore l'arrêté n° 384/2023 du préfet maritime de la Méditerranée du 20 nov. 2023 encadrant différentes pratiques dans les eaux intérieures et la mer territoriale françaises de Méditerranée qui prohibe, par principe, les compétitions de sports motonautiques en mer dans le Sanctuaire Pelagos et certaines AMP françaises situées en Méditerranée.

<sup>25</sup> Voy., par ex., l'arrêté n° 179/2024 du préfet maritime de la Méditerranée du 3 juin 2024 réglementant la vitesse au-delà de la bande littorale des 300 mètres dans l'ouest du golfe de Saint-Florent au sein du parc naturel marin du Cap Corse et de l'Agriate (Haute-Corse) ; ou encore, l'arrêté n° 061/2024 du 27 mars 2024 du préfet maritime de la Méditerranée règlementant la vitesse au-delà de la bande littorale des 300 mètres dans les eaux intérieures maritimes surjacentes au domaine public maritime attribué au conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres au droit du littoral de la commune de Théoule-sur-Mer (Alpes-Maritimes).

<sup>26</sup> Voy., par ex., l'arrêté n° 384/2023 du préfet maritime de la Méditerranée du 20 nov. 2023 encadrant différentes pratiques dans les eaux intérieures et la mer territoriale françaises de Méditerranée ; l'arrêté n° R02-2024-07-12-00001 du préfet de la Martinique du 12 juil. 2024 réglementant l'approche des mammifères marins dans les eaux du Sanctuaire Agoa ; ou encore l'arrêté n° 2021-1306 DDG AEM du 7 juil. 2021 du préfet de la Réunion portant réglementation de l'approche et de l'observation des cétacés.

<sup>27</sup> Voy., par ex., la Stratégie de façade maritime de Méditerranée à l'horizon 2030, objectifs J1 et J2 associés à leurs indicateurs et cibles visées.

<sup>28</sup> Voy., par ex., le Plan d'action 2022-2027, D11-OE01 et D11-OE01.

le Sanctuaire Pelagos soit reconnu comme ASPIM en 2001 et qu'il soit intégré à la ZMPV Méditerranée Nord Occidentale désignée en 2022 pour laquelle des recommandations de réduction de vitesse ont été adoptées. Développé conjointement avec l'Accord pour la conservation des cétacés de Mer Noire, de Méditerranée et de la zone atlantique adjacente (ACCOBAMS), un label « *High Quality Whale-Watching* » a par ailleurs été créé en 2014. Le label est promu au sein du Sanctuaire pour favoriser le respect de la faune marine lors des activités d'observation de mammifères marins en mer. Le Sanctuaire constitue également une zone clé pour la recherche scientifique avec un nombre croissant de projets menés sur place et la création de groupes de travail spécialisés abordant divers thèmes tels que les impacts environnementaux, les AMP, la communication, les aspects juridiques ou encore la gouvernance.

### 3.2. *Vers une gestion renforcée par les OGZ pour une meilleure régulation du bruit sous-marin*

Plusieurs rapports sur l'état de la qualité des océans mettent en évidence le dépassement des seuils de tolérance du bruit sous-marin pour diverses espèces marines. Le rapport sur l'état de la qualité de la mer Méditerranée, produit en 2023 dans le cadre de la Convention de Barcelone, révèle le dépassement des seuils fixés, à la fois pour le bruit sous-marin continu et le bruit sous-marin impulsif, mettant en évidence des zones et périodes où l'état du bruit sous-marin n'est pas tolérable pour plusieurs espèces marines (grand dauphin, rorqual commun, cachalot, baleine à bec de Cuvier). Pour l'année 2018, le seuil de bruit sous-marin impulsif a ainsi été dépassé dans la sous-région de la mer Égée et du bassin Levantin. La régulation actuelle se révèle insuffisante, et un renforcement de la gouvernance par les OGZ paraît essentiel pour répondre au dépassement de ces seuils.

Les OGZ se présentent comme un instrument juridique idéal – mais sous-exploité – pour la régulation du bruit sous-marin. Ils peuvent permettre d'atténuer immédiatement les émissions et favoriser le respect des objectifs environnementaux supranationaux. Il semble nécessaire de faire évoluer ces outils afin d'y intégrer des mesures opérationnelles d'atténuation et d'évitement des émissions : réduction de la vitesse de navigation ; contrôle de la présence de certaines espèces et, en cas de présence, éloignement de la zone de travaux ; planification des travaux pour éviter d'interférer avec une période biologiquement sensible ou une zone fonctionnelle ; recours à des technologies moins bruyantes ou réduisant le bruit sous-marin émis. Parmi les technologies permettant de réduire le bruit émis, les rideaux de bulles<sup>29</sup> représentent la méthode de réduction du bruit à la source la plus couramment utilisée pour les sources sonores fixes (battage de pieux, forage, usage d'explosifs, ...) <sup>30</sup>. Quant à la réduction des niveaux sonores générés par les navires, elle passe par l'adaptation de la conception du navire, notamment en adaptant le profil de la coque et de l'hélice, la réduction de la vitesse de navigation, le recours à une propulsion diesel-électrique, ou encore la réalisation d'une maintenance régulière<sup>31</sup>.

Ces mesures devraient être intégrées dans la planification de l'espace maritime, la GIZC et la gestion des AMP, et des réglementations pourraient être adoptées par les

<sup>29</sup> De l'air comprimé est injecté dans des tuyaux perforés, l'air ainsi évacué forme un nuage de bulles.

<sup>30</sup> C. Persohn, L. Helloco, E. Baudinière, L. Martinez, *Préconisations pour limiter les impacts des émissions acoustiques en mer d'origine anthropique sur la faune marine*, Ministère de la Transition écologique et solidaire, 2020, p. 128.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 124.

autorités compétentes pour garantir l'application de ces mesures. L'organisation en réseau d'OGZ et leur connectivité demeure indispensable. Parmi les évolutions envisagées, émerge l'idée de la création de zones silencieuses<sup>32</sup> : il s'agirait là de définir les zones pour lesquelles l'environnement sonore marin est dégradé et qui abritent des espèces particulièrement sensibles au bruit puis de réduire les émissions sonores sous-marines dans ladite zone, par exemple en interdisant certaines activités, en réduisant la vitesse de navigation, ou encore en modifiant les routes maritimes.

---

<sup>32</sup> R. Williams, C. Erbe, E. Ashe, C. W. Clark, « Quiet(er) marine protected areas », *Marine Pollution Bulletin*, vol. 100, 2015, p. 154-161.

## Le rôle fondamental de la zone économique exclusive en matière de pêche et d'environnement marin : Etude de cas d'une remise en cause de l'article 74 dans le sud de l'océan Indien

JÉRÉMY DRISCH

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. L'émergence d'une lecture restrictive de l'Article 74 CNUDM devant les tribunaux. – 2.1. L'article 74, l'ultime étape de processus de création d'une ZEE. – 2.2. Les tentatives de remise en cause devant les tribunaux. – 3. L'interprétation pragmatique de l'article 74 CNUDM. – 3.1. Une jurisprudence et une doctrine constante. – 3.2. L'apport du contentieux des délimitations maritimes. – 4. Conclusion.

### 1. Introduction

Se partager entre une vie professionnelle intense au service de l'exercice par l'Etat de ses responsabilités d'Etat côtier et une vie universitaire, permet parfois d'être confronté à des situations originales que le chercheur apprécie étudier mais que le praticien identifie immédiatement comme présentant un problème d'ordre public. Ainsi, en août 2024, l'actualité judiciaire du sud de l'océan Indien va donner lieu à ce type de situation ambivalente. Il ne faudra que quelques secondes pour identifier les difficultés que présentait l'annonce selon laquelle les zones économiques exclusives (ZEE) de Mayotte et des Glorieuses<sup>1</sup> avaient disparu<sup>2</sup>. Cette information avait de quoi surprendre par sa soudaineté alors que quelques jours auparavant, un bâtiment de la Marine nationale était encore en train de contrôler des navires de pêche dans la ZEE de Mayotte (classée parc naturel marin) et plus précisément au niveau du banc de la Zélée. Ce banc est un récif corallien immergé à environ 110km de Mayotte, 120km des Glorieuses et 300 du nord de Madagascar. Il offre, du fait de la remontée des fonds, une manne alimentaire appréciée par les populations riveraines (Madagascar, Mayotte, Comores). Le récif du Geyser, situé à quelques nautiques en ZEE Glorieuses (classée réserve naturelle nationale) faisait l'objet de la même attention quelques jours plus tôt. Compte tenu des enjeux dans la zone pour la pêche comme pour l'environnement marin et de l'engagement des administrations intervenant en mer pour mettre en œuvre les mesures de police en mer, l'information avait de quoi surprendre.

*Que s'est-il donc passé ?* Le 19 mai 2021, un petit navire de pêche mahorais est contrôlé dans le port de Mtsapere à Mayotte. Les deux pêcheurs qui se trouvent à bord sont en infraction car non détenteurs de titres et certificats de navigation valides<sup>3</sup> et parce

---

<sup>1</sup> L'archipel des Glorieuses est géré par l'administration supérieure des Terres australes et Antarctiques françaises (TAAF) – loi n°55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de La Passion-Clipperton.

<sup>2</sup> W. Woll, « Disparition de la ZEE de Mayotte », *WollAvocat*, 5 septembre 2024 [<http://woll-avocat.fr/disparition-de-la-zee-de-mayotte/>].

<sup>3</sup> Le prévenu principal dans cette affaire est poursuivi des chefs d'exploitation ou commandement de navire sans titre de sécurité ou certificat de prévention de la pollution en cours de validité, d'admission à bord d'un navire d'un membre d'équipage sans titre de formation correspondant à ses fonctions, de tenue non conforme de la liste d'équipage d'un navire battant pavillon français, de navigation professionnelle sans permis d'armement, de pêche maritime avec un navire ou engin flottant dont les caractéristiques ne sont

qu'ils ont pêché là où il ne fallait pas. Ils déclarent que le produit de la pêche qu'ils ramènent provient du banc de la Zélée et du récif du Geysier. En première instance, le 7 juin 2023, lesdits pêcheurs sont condamnés par le tribunal maritime<sup>4</sup> et le Tribunal correctionnel<sup>5</sup> de Saint-Denis (La Réunion) mais le principal accusé interjette appel. Devant la chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Saint-Denis (La Réunion), il est condamné paradoxalement au titre des infractions pêche<sup>6</sup> mais est relaxé pour les infractions relatives à la navigation au motif que la ZEE n'existerait juridiquement qu'à partir du moment où elle serait délimitée avec l'Etat adjacent ou qui lui fait face. Passons sur le fait que les infractions retenues ne dépendent pas du lieu présumé de l'action de pêche pour revenir sur le cheminement intellectuel qui a conduit à cette décision aux conclusions surprenantes.

Alors que la communauté internationale s'engage depuis 1994 à tendre vers un « *ordre juridique des mers et des océans* »<sup>7</sup> facilitant la communication internationale et promouvant les utilisations pacifiques de ceux-ci, l'utilisation durable et efficace de leurs ressources, la conservation de leurs ressources biologiques et l'étude, la protection et la préservation du milieu marin, cette quête est mise au défi par une interprétation restrictive des dispositions de la convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) et notamment de l'article 74 sur la délimitation des ZEE lorsque les côtes des Etats sont adjacentes ou se font face, risquant ainsi de garantir une liberté de pillage des ressources biologiques et halieutiques pour des prédateurs des mers.

Cette affirmation pourrait sembler probablement provocatrice pour ceux qui seraient tentés de voir dans la ZEE, une expression du « *nationalisme maritime* » théorisé par le Pr. Lucchini et le contrôleur général Voelckel<sup>8</sup>. Pourtant, nonobstant la ratification en cours de l'accord sur la protection de la biodiversité au-delà des juridictions nationales (plus connu sous son acronyme anglais, BBNJ), la ZEE demeure un espace essentiel pour la gestion de la ressource et la protection de la biodiversité sous le contrôle d'un Etat côtier en mesure de mettre en œuvre ses pouvoirs de police tant à son propre bénéfice que pour celui de la communauté internationale. L'extension des droits souverains de l'Etat côtier et le besoin de protection de ses intérêts économiques rejoint l'aspiration partagée par la communauté internationale de conservation des ressources comme « *préoccupation commune à l'humanité* »<sup>9</sup>.

Dans cette affaire mahoraise, il s'agit au fond de la façon dont est interprété l'article 74 sur la délimitation des ZEE sans prendre en compte l'objet et le but de la CNUDM<sup>10</sup>. Cette affaire s'inscrit donc dans un processus émergent de lecture restrictive de l'article

---

pas conformes à celles indiquées sur la licence ou l'autorisation de pêche, et enfin de pêche maritime sans autorisation en ZEE française.

<sup>4</sup> Au titre des infractions relatives aux titres et certificats prévus par le Code des transports.

<sup>5</sup> Au titre des infractions relatives à la pêche prévues par le Code rural et de la pêche maritime.

<sup>6</sup> Cour d'appel de Saint-Denis, arrêt *Abdou c/ ministère public* (non publié), 22 août 2024.

<sup>7</sup> Préambule de la CNUDM.

<sup>8</sup> L. Lucchini et M. Voelckel, *Les Etats et la mer. Le nationalisme maritime*, La Documentation française, 1978.

<sup>9</sup> Formulation que l'on retrouve à partir du sommet de la terre (Rio, 1992) avec notamment le préambule de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (« *les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière* »), ce que l'accord de Paris sur le climat signé en 2015 réaffirme. Cette notion est utilisée aussi dans la convention sur la diversité biologique, d'après laquelle « *la conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune à l'humanité* » ; voy. J. Drisch, « L'océan, bien commun de l'humanité ? », *Revue Défense Nationale*, vol. 797, 2017, p. 109.

<sup>10</sup> Article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969).

74 déjà observé devant les tribunaux nationaux comme internationaux (2), alors que domine dans la jurisprudence, la doctrine et la pratique des Etats, une interprétation pragmatique constante (3).

## 2. L'émergence d'une lecture restrictive de l'Article 74 CNUDM devant les tribunaux

Pour comprendre l'enjeu que représente l'interprétation de l'article 74, il convient de le replacer dans son contexte global qu'est la création d'une ZEE (2.1) avant de voir les tentatives qui ont souvent échoué de lecture restrictive (2.2).

### 2.1. L'article 74, l'ultime étape de processus de création d'une ZEE

Dans leur somme sur le droit de la mer, messieurs Lucchini et Voelckel décrivent très bien l'ensemble du processus qui conduit *in fine* à la délimitation maritime, cette opération qui consiste comme le déclarait la Cour internationale de justice (CIJ) dans l'*affaire du plateau continental de la mer Egée*, à « tracer la ligne exacte ou les lignes exactes de rencontre des espaces où s'exercent respectivement les pouvoirs et droits souverains »<sup>11</sup>.

On peut ainsi, nous rappellent-ils, faire la distinction entre deux actes<sup>12</sup>. Tout d'abord, on considère la fixation des limites des zones nationales, acte libre mais pas indépendant. Il est, en effet, un acte libre qui borne l'étendue des compétences et droits de l'Etat côtier sur l'espace maritime adjacent à son territoire mais s'il est un acte unilatéral, il n'en demeure pas moins qu'il a nécessairement des incidences internationales. Cette fixation doit pouvoir être opposée aux tiers et comme parfois cet espace maritime rencontre des zones soumises à la compétence et à l'exercice de droits d'un autre Etat, elle peut forcément se heurter à la volonté de l'Etat qui fait face ou qui est adjacent : « la délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international ; elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l'Etat riverain telle qu'elle s'exprime dans son droit interne. S'il est vrai que l'acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l'Etat riverain a seule qualité pour y procéder, en revanche la validité de la délimitation à l'égard des Etats tiers relève du droit international »<sup>13</sup>.

Dans un second temps, on retrouve la délimitation des espaces maritimes. Cette opération internationale entre deux ou plusieurs Etats nécessite parfois l'intervention d'un tiers, juge ou arbitre. Pour les ZEE, la délimitation entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est donc prévue à l'article 74 CNUDM. Le principe est que la délimitation se fasse par voie d'accord conformément au droit international en vue d'aboutir à une solution équitable<sup>14</sup>. Si aucun accord n'est trouvé, il est possible de recourir aux systèmes de règlement des différends<sup>15</sup> prévues à la partie XV de la CNUDM. En attendant la conclusion d'un éventuel accord, les Etats font leur possible pour conclure des arrangements provisoires à caractère pratique<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> CIJ, *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt (compétence), 19 décembre 1978, par. 85.

<sup>12</sup> L. Lucchini, M. Voelckel, *Droit de la mer – Tome 2 : Délimitation Navigation et Pêches – vol. 1 : Délimitation*, Pédone, 1996, p. 9-13.

<sup>13</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, 18 décembre 1951.

<sup>14</sup> Article 74, par. 1, de la CNUDM.

<sup>15</sup> Article 74, par. 2, de la CNUDM.

<sup>16</sup> Article 74, par. 3, de la CNUDM.

Dans notre cas d'espèce, la ZEE est initialement instaurée en droit français par l'article 1er de la loi n°76-655 du 16 juillet 1976 relative au plateau continental, à la zone économique exclusive et à la zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République. Depuis, l'ordonnance n°2016-1687 du 8 décembre 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française a redéfini précisément la ZEE à l'article 11 en reprenant les éléments essentiels de la CNUDM. Le décret n°78-149 du 3 février 1978 précise quant à lui qu'une ZEE s'étend au large des côtes de Mayotte définie depuis la limite extérieure de la mer territoriale jusqu'à 188 nq sous réserve d'accord avec les Etats voisins. Le décret n°178-146 du même jour fait de même avec les îles Eparses dont Glorieuses.

Enfin, l'article 75 CNUDM demande que les limites extérieures (acte unilatéral de l'Etat côtier) et les lignes de délimitation (acte international de délimitation entre deux Etats) soient indiquées sur des cartes marines, que publicité soit faite de ces cartes et qu'un exemplaire soit déposé au secrétaire général de l'organisation des Nations unies. En l'absence d'accord avec ses voisins, les ZEE françaises font l'objet d'une publication cartographique tant sur le portail des limites maritimes officielles françaises<sup>17</sup> que sur les cartes du service hydrographique et océanographique de la Marine (SHOM) déposées auprès du secrétaire général des Nations unies. Dans le cas de Mayotte et des Glorieuses, la France l'a fait le 27 juin 2012<sup>18</sup>, l'ensemble des textes français concernant les espaces maritimes français ayant été transmis par ailleurs.

Alors que la France fait la publicité des espaces qu'elle considère comme siens et surtout exerce ses droits et responsabilités en matière de police des pêches, de protection de l'environnement marin ou encore de recherche scientifique marine, le prévenu ayant décidé de faire appel devant la chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Saint-Denis use d'une argumentation visant à faire disparaître l'existence légale de la ZEE.

## 2.2. Les tentatives de remise en cause devant les tribunaux

A plusieurs reprises, en matière de contentieux lié à la pêche, les actes de police de l'Etat côtier ont pu être contestés au motif que la ZEE dans laquelle ils avaient été contrôlés, n'était pas délimitée avec l'Etat adjacent ou qui faisait face. Jusqu'à présent, ni la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ni la Cour de cassation française ont validé ce type de raisonnement.

Dans l'*affaire Plechkov c. Roumanie*, la CEDH était confrontée à la situation d'un pêcheur bulgare arraisonné par la marine roumaine à 39 nq des côtes roumaines. Ce dernier considérait que sa condamnation pour des faits commis dans une ZEE non délimitée portait atteinte à l'article 7 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CSDHFL) garantissant la légalité des peines<sup>19</sup>. La Cour, sans se prononcer sur l'existence ou non d'une ZEE en l'absence de délimitation a considéré que la disposition pénale appliquée à ce pêcheur « ne pouvait raisonnablement passer pour être d'application prévisible, en l'absence d'accord conclu avec la Bulgarie, ou de tout autre élément susceptible de permettre au requérant d'adapter son comportement. Elle estime qu'une définition précise, par le droit roumain, des limites de

<sup>17</sup> Portail des limites maritimes officielles françaises [<https://limitesmaritimes.gouv.fr/>].

<sup>18</sup> ONU, Division des affaires maritimes et du droit de la mer, Circulaire M.Z.N.86.2012.LOS, 3 juillet 2012.

<sup>19</sup> CEDH, *Plechkov c. Roumanie*, requête n°1660/03, arrêt, 16 septembre 2014.

la zone économique exclusive proclamée par la Roumanie au sens de la CNUDM était nécessaire, au vue des conséquences pénales susceptibles d'en résulter en cas de violation des droits souverains s'y rattachant par un quelconque navire »<sup>20</sup>.

Dans le cas français, cette prévisibilité de la peine est permise du fait de la définition précise en droit et en carte de la ZEE de Mayotte et des Glorieuses.

En 1982, la Cour de cassation doit connaître d'une affaire jugée par la Cour d'appel de Pau à la suite de la condamnation d'un pêcheur espagnol surpris en action de pêche sans licence dans la ZEE française : amendes, confiscation du produit de la pêche et réparations civiles au syndicat des marins de Saint-Jean-de-Luz. Le prévenu, qui se pourvoit en cassation, invoque comme moyen de défense, le fait que la mise en œuvre de la loi de 1976 susmentionnée instaurant une ZEE devrait être subordonnée à des accords de délimitation avec les Etats voisins et que dans le cas d'espèce, aucun accord n'avait été conclu avec l'Espagne.

La chambre criminelle de la cour précise que la conclusion d'un accord de délimitation ne constitue pas une condition préalable à l'application de la loi du 16 juillet 1976 et du décret n° 77-130 portant création d'une zone économique au large des côtes de la République bordant la mer du Nord, la Manche et l'Atlantique depuis la frontière franco-belge jusqu'à la frontière franco-espagnole.

En 2016, la Cour de cassation se prononce sur un arrêt de la Cour d'appel de Nouméa qui traitait d'une action de police des pêches menée dans une partie de la ZEE française non délimitée avec le Vanuatu, les deux îles étant distantes de moins de 400 nq l'une de l'autre. Là où la France applique systématiquement sur ses cartes une limite fixée par une ligne d'équidistance entre les deux Etats se faisant face, le Vanuatu avait défini une ZEE allant jusqu'à 200 milles marins ne prenant pas en compte les territoires français (la ZEE effleurait le littoral de Nouvelle-Calédonie). Alors que la Cour d'appel de Nouméa avait donné une valeur à la revendication du Vanuatu, la Cour de cassation a rappelé que l'auteur de l'infraction avait agi dans la ZEE de Nouvelle-Calédonie « telle que définie, en application de la loi du 16 juillet 1976, par un décret du 3 février 1978, puis délimitée par un décret du 3 mai 2002 et par une carte n°7361 du SHOM, documents déposés au Secrétariat général de l'Organisation des Nations unies »<sup>21</sup>. La Cour a donc cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Nouméa considérant au final qu'une opération de police dans une ZEE non délimitée par accord bilatéral et non soumise à un mécanisme de règlement des différends ne posait pas de difficulté tant que cette ZEE était connue du fait de sa publication conformément à l'article 75, par. 2, de la CNUDM. En matière d'infractions environnementales, on a pu voir apparaître aussi ce type d'argumentaire (sans succès) pour dénoncer la compétence juridictionnelle des tribunaux français dans une affaire de rejet volontaire en Manche et mer du Nord<sup>22</sup>.

Il faut attendre l'été 2024 et l'arrêt *Abdou c/ ministère public* du 22 août 2024 de la chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Saint-Denis pour voir réapparaître un argumentaire de la défense similaire et conditionnant l'existence ou du moins l'effectivité d'une ZEE à l'existence d'un accord de délimitation. Dans cette affaire, la défense précise en effet que « la France n'aurait sur cette zone qu'une prétention politique, sans aucune valeur juridique, la zone n'appartenant actuellement à personne

<sup>20</sup> CEDH, *Plechkov c. Roumanie*, requête n°1660/03, arrêt, 16 septembre 2014, par. 71.

<sup>21</sup> Cour de cassation, chambre criminelle, 13 janvier 2016, n°14-85.743 – sur ce point, voir notamment J. Cazala, A. Marie, « Jurisprudence française relative au droit international (2016) », *Annuaire français de droit international*, vol. 62, 2016. p. 748.

<sup>22</sup> Cour de cassation, chambre criminelle, 15 novembre 2005, n°05-80.320.

faute d'accord avec Madagascar ». La chambre répond avec une formule paradoxale, en soulignant premièrement qu'elle « n'entend pas se prononcer sur la question de la réalité d'une zone économique exclusive en l'absence d'accord, même provisoire, avec les autorités de Madagascar », avant de dire qu'il « ne peut être contesté que les limites précises de la ZEE dont il est fait état dans les poursuites, ne sont pas fixées, et que le droit interne français, deux décrets de 1978, sont contraires au droit international, qui doit primer sur le droit interne, ainsi le lieu de commission des infractions, qui peut-être sous souveraineté française ou malgache ou ne pas bénéficier d'une ZEE, n'est pas établi ».

Cet arrêt, qui a de quoi surprendre, paraît aujourd'hui bien isolé au regard d'une interprétation pragmatique de l'article 74 CNUDM affirmée dès l'entrée en vigueur de la convention.

### 3. L'interprétation pragmatique de l'article 74 CNUDM

Le juge international, comme ses commentateurs, s'est efforcé, lorsqu'il a eu à interpréter directement l'article 74 et notamment son par. 3 sur les solutions temporaires avant délimitation définitive, de définir le plus précisément possible ce que l'Etat côtier pouvait faire dans une ZEE non délimitée (3.1.). De manière indirecte, le contentieux des délimitations maritimes nous offre quelques indices supplémentaires (3.2.).

#### 3.1. *Une jurisprudence et une doctrine constante*

Depuis l'entrée en vigueur de la CNUDM, la question de la mise en œuvre des droits et devoirs de l'Etat côtier dans une ZEE non délimitée et/ou faisant l'objet de contestations interroge<sup>23</sup>.

Les déclarations et réserves des Etats ayant déposé leur instrument de ratification le démontrent avec un certain nombre d'Etats tenant à préciser qu'en l'absence d'accord de délimitation, une ligne médiane s'applique entre deux Etats se faisant face. C'est notamment le cas de Malte qui dans sa déclaration, précise que « le Gouvernement maltais interprète les articles 74 et 83 comme signifiant qu'en l'absence d'accords sur la délimitation de la zone économique exclusive, du plateau continental ou d'autres zones, la frontière serait la ligne médiane, c'est-à-dire une ligne dont chaque point est équidistant des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur des eaux territoriales de Malte et des autres États de même nature »<sup>24</sup>. On retrouve la même interprétation de la part de la Malaisie, d'après qui « il découle des articles 74 et 83 de la Convention que s'il n'y a pas accord pour délimiter la zone économique exclusive, ou le plateau continental, ou d'autres zones maritimes, de manière équitable, la limite sera constituée par la ligne médiane, c'est-à-dire une ligne dont chaque point est équidistant des points qui sont les plus proches des points les plus proches des lignes de base à partir

---

<sup>23</sup> L. Savadogo, « Obligations et responsabilités des États dans les espaces maritimes non délimités », in M.-P. Lanfranchi (dir.), *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, DICE Éditions, 2024, p. 207 s.

<sup>24</sup> Déclaration faite par Malte lors de la ratification de la CNUDM le 20 mai 1993 [[https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_fr)].

desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale malaisienne et la largeur de la mer territoriale des autres États intéressés »<sup>25</sup>.

L'article 74 CNUDM impose, nous dit le tribunal arbitral constitué en 2007 dans l'*affaire de la délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, deux obligations qui tentent d'une part, de promouvoir les activités dans ces ZEE (obligation de tenter de trouver un arrangement provisoire) et d'autre part, de limiter les activités dans ces ZEE (obligation de s'abstenir de compromettre ou d'entraver pendant cette période de transition la conclusion d'un accord définitif)<sup>26</sup>.

Concernant la première obligation, la chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer (TIDM) réunie en 2017 dans l'*affaire de la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, parlant de la disposition exactement similaire concernant la délimitation du plateau continental, précise qu'il s'agit d'une obligation de comportement et non d'une obligation de résultat, à savoir, parvenir à un arrangement provisoire<sup>27</sup>.

Concernant la seconde obligation, les arbitres, dans l'*affaire Guyana/Surinam*, reprennent les commentaires de la CNUDM de l'université de Virginie (Etats-Unis) pour préciser que l'article 74 CNUDM vise à promouvoir un régime intérimaire et des mesures pratiques qui ouvrent la voie pour une utilisation provisoire des zones disputées en attendant la délimitation<sup>28</sup>. Ils précisent clairement que cette obligation n'avait pas pour intention d'exclure toutes les activités d'une zone disputée. Si les commentaires de l'Université de Virginie affirment que ne doivent pas être exclues les activités aussi longtemps qu'elles n'affectent pas la conclusion d'un accord final<sup>29</sup>, les arbitres estiment que les actes unilatéraux qui ne causent pas de changements physiques à l'environnement marin<sup>30</sup> ne sont pas des actes qui devraient être exclus de l'exercice par l'Etat côtier de prérogatives dans la ZEE qu'il a définie.

On retrouve cette distinction dans l'*affaire de la mer Egée* opposant devant la CIJ en 1976 la Grèce à la Turquie alors que cette dernière avait débuté des campagnes d'exploration sismique dans les eaux disputées. La Cour avait estimé que les campagnes exploratoires ne présentaient pas le risque d'un préjudice irréparable aux droits de la Grèce puisque n'amenant pas une transformation physique<sup>31</sup>. Cet argument a depuis lors été repris dans l'*affaire de la délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)* en 2021 au regard de titres d'exploration attribués par le Kenya<sup>32</sup>.

Ces quelques affaires démontrent l'importance de ne pas empêcher l'exploitation de la ZEE et l'exercice des devoirs d'un Etat côtier si ces droits et devoirs n'entravent pas la conclusion d'un accord définitif de délimitation. En matière de pêche et surtout d'exercice de pouvoirs de police vis-à-vis d'un navire et d'un ressortissant de l'Etat côtier contrôleur,

<sup>25</sup> Déclaration faite par le Gouvernement malaisien lors de la ratification de la CNUDM le 14 octobre 1996.

<sup>26</sup> *Délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, sentence arbitrale, 17 septembre 2007, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXX, p. 130, par. 459.

<sup>27</sup> TIDM, *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, arrêt, 23 septembre 2017, par. 604.

<sup>28</sup> *Délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, cité, par. 460.

<sup>29</sup> Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, « Article 74 - Delimitation of the Exclusive Economic Zone between States with opposite or Adjacent Coasts (II) », in *United Nations Convention on the Law of the Sea Online*, Brill, par. 74.11(d), p. 815 s.

<sup>30</sup> *Délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Surinam*, cité, par. 467.

<sup>31</sup> CIJ, *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, ordonnance (mesures conservatoires), 11 septembre 1976, par. 30.

<sup>32</sup> CIJ, *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt, 12 octobre 2021, par. 207.

le test du « *préjudice irréparable* » laisse peu de doute sur le fait qu'au-delà de ne pas affecter l'éventuelle conclusion d'un accord, elle sert surtout les intérêts de la communauté internationale en gérant la ressource et dans le cas présent, en protégeant un écosystème particulier.

Au-delà des cas spécifiques d'étude de la mise en œuvre de l'article 74, par. 3, de la CNUDM, le contentieux des délimitations maritimes a démontré à plusieurs reprises, tout l'intérêt d'étudier le comportement des Etats revendiquant devant une juridiction, des zones se superposant.

### 3.2. *L'apport du contentieux des délimitations maritimes*

Lorsque les Etats ne parviennent pas à délimiter leurs espaces maritimes par voie d'accord, ils peuvent utiliser le mécanisme de règlement des différends (arbitrage ou cour internationale), ce qu'indique l'article 74, par. 2.

Le juge international commence par délimiter une ligne d'équidistance (dans la plupart des cas) et étudier les circonstances pertinentes atténuant cette ligne (critères géographiques et non-géographiques). Dans l'analyse des circonstances pertinentes, les juges ont pu analyser la « *conduite des parties* ». La conduite des parties a été notamment évaluée dans l'arrêt de 1982 opposant la Tunisie et la Libye. La CIJ avait accordé « *une haute importance* »<sup>33</sup> à la conduite des parties : en effet, parmi « les indices existants au sujet de la ligne ou des lignes que les parties elles-mêmes ont pu considérer ou traiter en pratique comme équitables »<sup>34</sup>, il convient de prendre en considérations celles « séparant de facto les zones des concessions et permis en vigueur ». Sans que cela n'ait été pertinent pour le moment, le juge international accepte pareillement d'évaluer comme circonstances pertinentes les patrouilles navales, la pêche et la recherche scientifique marine. Il s'agit d'une forme de prise en compte de l'effectivité de l'exercice par l'Etat côtier de ses droits souverains et de sa juridiction, démontrant ainsi qu'un Etat peut exercer sa juridiction et explorer/exploiter ses droits souverains dans l'attente d'une délimitation provisoire ou définitive.

En faisant perdre effet aux opérations de contrôle pratiquées à Zélée et Geysler, la chambre des appels correctionnels néglige l'absence de critiques des Etats voisins et notamment de Madagascar sur la politique de contrôle sur des bancs coralligènes qui demeurent loin de la ligne d'équidistance.

### 4. *Conclusion*

La définition de zones maritimes prévues par la CNUDM, vise à établir, « compte dûment tenu de la souveraineté de tous les Etats, un ordre juridique pour les mers et les océans qui facilite les communications internationales et favorise les utilisations pacifiques des mers et des océans, l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources, la conservation de leurs ressources biologiques et l'étude, la protection et la préservation du milieu marin ». En donnant raison aux arguments de la défense visant à ne pas reconnaître l'existence d'une ZEE, la chambre des appels correctionnels a contribué à déstabiliser cet ordre public, donnant ainsi légitimité à tout pêcheur de toute nationalité

<sup>33</sup> CIJ, *Affaire du plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, 24 février 1982, par. 117.

<sup>34</sup> *Ibid.*, par. 118.

de venir pêcher à Geysier et à Zélée et ne pas respecter les réglementations de la réserve naturelle marine des Glorieuses ou du parc naturel marin de Mayotte, incitant au pillage de ressources qui ne pourront pas se régénérer sans politique de conservation et de gestion.

La ZEE française au large de Mayotte et Glorieuses, en dépit de cet arrêt isolé, continue à produire ses effets pour tendre vers cet ordre juridique des mers et des océans. Un pourvoi en cassation a été formé contre cette décision par le parquet général près la Cour d'appel de Saint-Denis.

## La possibilité de contentieux internationaux relatifs à la pollution transfrontalière due à l'exploitation du plateau continental entre la Corée du Sud et le Japon

NAMGU KIM

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. La juridiction sur le plateau continental entre la Corée du Sud et le Japon. – 2.1. La délimitation maritime septentrionale du plateau continental coréen-japonais et la juridiction afférente au « Great Whale Project ». – 2.2. L'accord relatif à la zone de développement conjoint méridionale. – 2.2.1. Contexte et conclusion de l'accord. – 2.2.2. La nature juridique et dispositions environnementales. – 2.2.3. L'hypothèse de la fin de l'accord. – 3. Les obligations applicables à la pollution transfrontalière marine résultant de l'exploitation du plateau continental entre la Corée du Sud et le Japon. – 3.1. L'exploitation du plateau continental dans la zone de juridiction septentrionale du plateau continental coréen-japonais. – 3.1.1. *Sic utere tuo, ut alienum non laedas* et l'obligation de diligence requise. – 3.1.2. L'article 208 de la CNUDM. – 3.1.3. Les obligations procédurales en vertu de la CNUDM. – 3.1.3.1. L'obligation de réaliser une étude d'impact environnemental. – 3.1.3.2. L'obligation de coopération. – 3.2. Les activités de forage unilatérales après la fin de l'accord de développement conjoint. – 3.2.1. L'application du principe *de sic utere tuo, ut alienum non laedas* dans les espaces maritimes non délimités. – 3.2.2. L'articulation entre l'article 83(3) de la CNUDM et les dommages environnementaux. – 4. L'applicabilité des procédures de règlement des différends dans le cadre de la CNUDM. – 4.1. La pollution résultant de l'exploitation du plateau continental relevant de la juridiction nationale. – 4.2. L'exploitation unilatérale dans des zones contestées. – 5. Conclusion.

### 1. Introduction

L'exploitation des hydrocarbures sur le plateau continental connaît un essor mondial considérable. Sous l'impulsion politique favorisant les énergies fossiles, plusieurs États intensifient leur forage offshore, parfois au détriment des obligations environnementales et des équilibres juridiques internationaux<sup>1</sup>. L'exploration et l'exploitation des hydrocarbures sont également en expansion en Asie de l'Est<sup>2</sup>. Récemment, la Corée du Sud (« la Corée ») a entrepris des forages dans les fonds marins, projet dénommé « *Great Whale Project* »<sup>3</sup>. Toutefois, la surexploitation du plateau continental peut engendrer une

<sup>1</sup> A. Leparmentier, « Trump declares 'energy emergency,' ends fight against climate change in favor of 'drill, baby drill!' », *Le Monde*, 21 janvier 2025 [[https://www.lemonde.fr/en/international/article/2025/01/21/trump-declares-energy-emergency-ends-fight-against-climate-change-in-favor-of-drill-baby-drill\\_6737265\\_4.html](https://www.lemonde.fr/en/international/article/2025/01/21/trump-declares-energy-emergency-ends-fight-against-climate-change-in-favor-of-drill-baby-drill_6737265_4.html)].

<sup>2</sup> Jusqu'en juillet 2024, la Chine avait foré 49,000 puits pour l'exploration pétrolière, tandis que le Japon en avait foré 813 et la Corée du Sud 71. « Securing oil and gas resources... the China-Japan-ROK 'exploration war' is in full swing », *Hankyung*, 12 août 2024 [texte en chinois: <https://www.hankyung.com/article/2024081272491>].

<sup>3</sup> En février 2025, la Corée n'est pas parvenue à établir la viabilité économique d'un gisement potentiel de pétrole et de gaz situé dans la mer de l'Est, d'après une déclaration officielle du ministère du Commerce, de l'Industrie et de l'Énergie. Cette conclusion est le résultat de l'analyse du premier forage effectué dans le cadre du projet national de prospection pétrolière et gazière. Toutefois, la Korea National Oil Corporation, responsable des opérations de forage, a souligné que l'absence de confirmation ne pouvait être interprétée comme une conclusion définitive, car une seule opération de forage ne permet pas d'évaluer de manière exhaustive le potentiel économique du site. K. Kun-Hee, « Exploration pétrolière et gazière en mer de l'Est : aucune faisabilité économique prouvée après le 1er forage », *Yonhap*, 7 février 2025 [<https://fr.yna.co.kr/view/AFR20250207000900884>].

pollution transfrontalière marine<sup>4</sup> telle que définie par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la Convention »), susceptible de donner lieu à un contentieux sur la responsabilité<sup>5</sup>.

Cette étude propose une analyse juridique des différends potentiels résultant de l'exploitation unilatérale du plateau continental entre la Corée et le Japon. Elle s'articule autour de deux axes principaux. D'une part, nous examinerons la nature juridique de ce projet en tant qu'acte unilatéral relevant de la juridiction sud-coréenne et évaluerons les conséquences potentielles d'une pollution transfrontalière pour le Japon. D'autre part, nous analyserons les implications juridiques d'une éventuelle fin de l'accord de zone de développement conjoint actuellement en vigueur entre les deux pays, ainsi que les risques contentieux qui en découleraient en cas d'exploitation unilatérale. La pollution transfrontalière résultant de l'exploitation du plateau continental<sup>6</sup>, définie comme la pollution provenant d'une juridiction affectant une autre, nécessite au préalable une clarification de la délimitation de la juridiction sur le plateau continental entre la Corée et le Japon. Nous examinerons ensuite les obligations applicables à la pollution survenant dans ces juridictions et analyserons si leurs violations peuvent donner lieu à une compétence en matière de règlement des différends en vertu de la Convention de 1982<sup>7</sup>.

## 2. La juridiction sur le plateau continental entre la Corée du Sud et le Japon

Les négociations relatives à la délimitation du plateau continental entre la Corée et le Japon ont abouti à un accord concernant la partie septentrionale de la mer de l'Est (mer du Japon) et le détroit de Tsushima (2.1). Néanmoins, dans la partie méridionale de la mer de Chine orientale, les revendications contradictoires des deux États les ont conduits à l'établissement d'une zone de développement conjoint dans les espaces maritimes où leurs prétentions territoriales se chevauchaient (2.2). Ces deux instruments juridiques sont entrés en vigueur en 1978.

---

<sup>4</sup> Cette forme de pollution englobe celle résultant des installations industrielles, à l'instar de la catastrophe de Deepwater Horizon en 2010, ainsi que l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre, notamment de méthane, libéré lors des opérations de forage. Elle inclut également la destruction des écosystèmes marins induite par la pollution sonore. Bien que ne relevant pas strictement de la notion de pollution au sens classique du terme, le projet de forage entrepris par le gouvernement sud-coréen a fait l'objet de vives critiques en raison des risques sismiques qu'il engendrerait et des préjudices susceptibles d'être causés aux communautés de pêcheurs. Ces préoccupations ont conduit à un appel en faveur d'un renforcement du cadre législatif régissant l'exploitation des ressources maritimes.

<sup>5</sup> Le mot « contentieux » désigne tantôt un différend tantôt un ensemble de différends : S. Carlo, *Droit du contentieux international*, 2e édition, Montchrestine, 2015, p. 4.

<sup>6</sup> À ce jour, il n'existe aucune réglementation mondiale pour lutter contre ce type de pollution. Seuls quelques accords régionaux tentent d'aborder le problème. V. Philippe, *Droit de la mer*, Bruylant, 2020 p.279. Les opinions demeurent divergentes sur cette question ; les opposants à une réglementation internationale, en particulier en ce qui concerne la responsabilité pour dommages, ne constituent qu'une menace de pollution au niveau local, qui peut être régie par la législation nationale ou des accords régionaux, alors que les tenants d'une telle réglementation avancent, quant à eux, les effets transfrontières de la pollution, S. Charlotte, «La protection de l'environnement marin», in M. Forteau, J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, Pedone, 2017, p. 811.

<sup>7</sup> Cette étude se consacre exclusivement à la protection de l'environnement marin, sans aborder la question de la délimitation maritime ni les différends territoriaux qui en découlent. Elle privilégie une approche macroéconomique du contenu de la Convention, plutôt qu'une analyse plus spécifique, telle que l'application des directives de l'Organisation maritime internationale relatives aux installations offshore.

### 2.1. *La délimitation maritime septentrionale du plateau continental coréen-japonais et la juridiction afférente au « Great Whale Project »*

En 1968, la Commission économique des Nations Unies pour l'Extrême-Orient (ECAFE, prédécesseur de la CESAP) a publié le rapport Emery, mettant en lumière le potentiel pétrolier des fonds marins situés entre l'archipel japonais et Taïwan, ainsi qu'au large du littoral occidental de la péninsule coréenne. Cette découverte a incité les États côtiers d'Asie orientale à établir des zones d'exploration sur leur plateau continental respectif. Dans ce contexte juridico-économique, la Corée a conclu un accord avec une entreprise étrangère en vue de l'exploitation de ces gisements d'hydrocarbures, suscitant l'opposition formelle du gouvernement japonais. Cette divergence d'intérêts stratégiques a conduit les deux gouvernements à engager des négociations diplomatiques en vue de conclure un accord bilatéral relatif à la délimitation et à l'exploitation du plateau continental.

Dans la zone correspondant à la mer de l'Est, l'accord relatif à l'établissement de la ligne de délimitation dans la partie septentrionale du plateau continental adjacent aux deux États a appliqué le principe de l'équidistance pour déterminer la frontière maritime. L'accord de 1974 portant sur les limites du plateau continental septentrional a ainsi établi la ligne de démarcation maritime entre l'île de Jeju et Kyushu, approximativement à équidistance de la côte de Pohang. Cet instrument conventionnel demeure l'unique exemple d'accord sur la délimitation du plateau continental en Asie orientale<sup>8</sup>. Ledit accord ne comporte aucune clause finale et constitue donc une délimitation à caractère permanent. La zone maritime délimitée conformément à cet accord est représentée dans la [Fig.1] annexée à l'instrument conventionnel. Le projet d'exploration pétrolière et gazière, annoncé par le Chef de l'État coréen en juin 2024 et mis en œuvre par l'entreprise publique *Korea National Oil Corporation*, est localisé à quarante kilomètres au large de Pohang. Les blocs d'exploration 6-1 et 8 relèvent incontestablement de la juridiction exclusive de la Corée en vertu dudit accord. En outre, le développement du gisement gazier de la mer de l'Est dans le bloc 6-1, initié en 2004 et achevé en 2021, n'a suscité aucune contestation juridique de la part des autorités japonaises, ce qui corrobore l'exercice légitime de la souveraineté de la Corée sur ces espaces maritimes<sup>9</sup>.

### 2.2. *L'accord relatif à la zone de développement conjoint méridionale*

#### 2.2.1. *Contexte et conclusion de l'accord*

Contrairement à la partie septentrionale où il existait une délimitation définitive, les revendications des deux États dans la partie méridionale de la mer de Chine orientale demeuraient divergentes. La Corée invoquait le principe du prolongement naturel de la masse terrestre, tandis que le Japon s'appuyait sur le principe de l'équidistance.

<sup>8</sup> P. Choon-ho, « Seabed Boundary Issues in the East China Sea », Wilson Center 2011, p. 3.

<sup>9</sup> Un porte-parole du ministère sud-coréen des Affaires étrangères a confirmé que les eaux où ce projet se déroulera se trouvent dans la ZEE et sur le plateau continental de la République de Corée, ce qui implique que le Japon ne dispose d'aucun droit de formuler une objection. KBS News, 04 Juin 2024, Gouvernement : « Pas de différend avec le Japon sur le champ pétrolier et gazier de la mer de l'Est. Qu'y a-t-il de différent dans le bloc 7 ? » (traduction du coréen) [<https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=7980098>].

Dans ce contexte juridique, en 1974, les deux États avaient conclu un accord bilatéral relatif à l'exploration et à l'exploitation conjointes des ressources du plateau continental méridional, entré en vigueur en 1978<sup>10</sup>. Cette conclusion s'inscrivait dans l'évolution conceptuelle du plateau continental en droit international. La Convention sur le plateau continental de 1958 définissait celui-ci selon des critères géomorphologiques, avec la ligne médiane comme principe de délimitation. Initialement, la Corée avait établi ses blocs d'exploration selon ce principe d'équidistance. Cependant, l'arrêt de la Cour internationale de justice (« CIJ ») de 1969 dans les affaires du Plateau continental de la mer du Nord avait établi que le plateau continental constituait le prolongement naturel du territoire terrestre, conférant *ipso jure* à l'État côtier un droit inhérent sur ce plateau. Par application de cette jurisprudence, le plateau continental coréen pouvait s'étendre jusqu'à la fosse d'Okinawa, au-delà de la ligne médiane avec le Japon. C'est sur ce fondement que la Corée du Sud avait établi son septième bloc d'exploration, provoquant l'opposition du Japon. Ne disposant pas des capacités technologiques et financières suffisantes, la Corée avait été contrainte de conclure l'accord de 1974 pour développer conjointement ces zones.

### 2.2.2. *La nature juridique et dispositions environnementales*

L'exploitation commune des ressources des fonds marins consiste en l'établissement d'une zone de développement conjoint sur le plateau continental revendiqué par les États côtiers. Ce mécanisme juridique inclut l'exploitation et la répartition des ressources pétrolières selon des proportions conventionnellement déterminées.

L'article 20 de l'accord stipule que les parties doivent convenir de mesures pour prévenir et éliminer la pollution marine résultant des activités d'exploration ou d'exploitation. En application de cette disposition, les deux États ont procédé à un échange de notes diplomatiques en 1974 visant à prévenir la pollution marine susceptible d'être occasionnée par les installations pétrolières et navires.

### 2.2.3. *L'hypothèse de la fin de l'accord*

L'accord stipule que toute activité d'exploration ou d'exploitation doit être menée collectivement et ne peut être réalisée sans consentement mutuel. Malgré les sollicitations constantes de la Corée, l'exploration conjointe a été suspendue, le Japon invoquant la faible probabilité de découverte de gisements économiquement viables.

Cette situation révèle les imperfections du mécanisme, qui confère un droit de veto à chaque partie, et les lacunes de l'accord, dépourvu de mécanisme contraignant d'exécution. Toutefois, la problématique fondamentale réside dans l'évolution du droit international avec l'avènement de la CNUDM et du concept de ZEE, permettant aux États côtiers de proclamer une zone exclusive jusqu'à 200 milles nautiques où ils exercent des droits souverains<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> « *This agreement is generally considered to be the first international treaty concluded by parties with boundary delimitation disputes* », in K. Hyun Soo, « The Impact of the Joint Development Agreement Between Korea and Japan in the East China Sea on the Delimitation of the Continental Shelf », *Inha Law Review*, 2014, p.98.

<sup>11</sup> K. Young Won, « Préparer la fin de l'accord de développement du plateau continental commun entre la Corée et le Japon » [traduction du coréen], *Place Diplomatique*, 2019, p. 3.

Cette modification substantielle rend nécessaire une révision de la définition du plateau continental jusqu'à la fosse d'Okinawa revendiqué par la Corée. Le Japon, considérant que l'évolution du droit international lui est favorable, semble réticent à mettre en œuvre l'accord jusqu'à son expiration en 2028. Néanmoins, chaque partie dispose de la faculté de le dénoncer unilatéralement dès juin 2025, soit trois ans avant son terme<sup>12</sup>.

### 3. Les obligations applicables à la pollution transfrontalière marine résultant de l'exploitation du plateau continental entre la Corée du Sud et le Japon

#### 3.1. *L'exploitation du plateau continental dans la zone de juridiction septentrionale du plateau continental coréen-japonais*

##### 3.1.1. *Sic utere tuo, ut alienum non laedas et l'obligation de diligence requise*

Le droit international public impose des restrictions à l'exercice par les États de leurs activités territoriales lorsque celles-ci sont susceptibles d'affecter les droits d'autres États ou l'environnement mondial. Ce principe fondamental, cristallisé par la maxime *sic utere tuo, ut alienum non laedas* ou principe de bon voisinage, s'applique également à l'exploitation des ressources naturelles. Selon Philippe Sands, Jacqueline Peel et Adriana Fabra, l'un des principes fondamentaux du droit international de l'environnement établit que « (1) States have sovereignty over their natural resources and the responsibility not to cause transboundary environmental damage »<sup>13</sup>.

Cette obligation a été consacrée par la jurisprudence internationale, notamment dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, qui affirme que « l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement »<sup>14</sup>. Cette obligation découle du concept de diligence requise (*due diligence*).

Ces obligations coutumières sont codifiées à l'article 194, paragraphe 2, de la CNUDM de 1982, qui stipule que « les États prennent toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle le soient de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres États et à leur environnement ».

Par conséquent, la Corée et le Japon sont tenus de veiller à ce qu'aucun dommage ne soit causé à l'autre État par une pollution transfrontalière résultant d'activités relatives aux fonds marins sous leur juridiction respective.

##### 3.1.2. *L'article 208 de la CNUDM*

<sup>12</sup> Le 27 septembre 2024, les deux pays ont tenu à Tokyo, pour la première fois en 40 ans, une commission conjointe sur cet accord. Il semble que la partie coréenne ait présenté le maintien de l'accord ainsi que le développement conjoint réel comme cartes de négociation.

<sup>13</sup> S. Philippe, J. Peel, F. Adriana, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, 2018, p.199.

<sup>14</sup> CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, par. 53.

L'article 208 de la Convention de Montego Bay régit spécifiquement la pollution marine résultant des activités menées sur les fonds marins sous juridiction nationale<sup>15</sup>. Selon cet article, les États côtiers doivent adopter des législations visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin résultant des activités exercées sur les fonds marins relevant de leur juridiction. La Corée, dans le cadre de l'exploitation de son plateau continental, a promulgué sa loi relative à la conservation et à l'utilisation du milieu marin. L'article 7 de cette législation impose des obligations de prévention de la pollution marine, tandis que l'article 8 précise le régime de responsabilité applicable.

Toutefois, cette législation ne traite pas spécifiquement la problématique de la pollution susceptible de résulter des activités sur les fonds marins, telle qu'envisagée explicitement par la CNUDM<sup>16</sup>. Il convient donc de s'interroger sur la conformité de cette législation générale avec les exigences spécifiques de la Convention.

### 3.1.3. *Les obligations procédurales en vertu de la CNUDM*

#### 3.1.3.1. *L'obligation de réaliser une étude d'impact environnemental*

Le principe 17 de la Déclaration de Rio corrobore la thèse selon laquelle les études d'impact sur l'environnement (EIE) constituent désormais une obligation en vertu du droit international général. L'article 206 de la CNUDM dispose que lorsque des États ont des motifs raisonnables de penser que des activités envisagées risquent d'entraîner une pollution importante du milieu marin, ils doivent évaluer les effets potentiels de ces activités.

La Corée a promulgué la loi relative à l'évaluation de l'impact de l'utilisation de l'océan, entrée en vigueur le 3 janvier 2025<sup>17</sup>. L'article 43 de cette loi prévoit la mise en œuvre nationale des dispositions de la CNUDM et le renforcement de la coopération internationale en matière environnementale.

Néanmoins, il semble qu'aucune évaluation substantielle de l'impact environnemental du projet *Great Whale* n'ait été effectuée. Dans la sentence arbitrale concernant la mer de Chine méridionale, le tribunal a constaté une violation de l'obligation d'EIE par la Chine, soulignant qu'une évaluation proportionnée était nécessaire<sup>18</sup>. L'absence d'un rapport adéquat par la Corée pourrait constituer une violation potentielle de ses obligations

<sup>15</sup> « The expression 'sea-bed' activities subject to national jurisdiction' in the title [...] is confined to seabed areas under national jurisdiction - that is, the seabed of the internal waters, territorial, archipelagic water, EEZ and continental shelf of the coastal or archipelagic State » in H. N. Myron, *United Nations convention on the law of the sea: 1982: A commentary. Volume IV, Articles 192 to 278, final act, annex VI The Hague*, Kluwer Academic Publishers, 1991, p. 144.

<sup>16</sup> A titre de comparaison, les articles L218-32 à L218-41 relative à la pollution causée par les opérations d'exploration ou d'exploitation du fond marin ou de son sous-sol du Code de l'environnement français comporte des dispositions détaillées à cet égard.

<sup>17</sup> Le Japon dispose d'une loi sur l'étude de l'impact sur l'environnement, mais elle n'inclut pas l'océan.

<sup>18</sup> L'affaire relative à la mer de Chine méridionale constitue la première et, à ce jour, la seule affaire dans laquelle une violation de l'article 206 a été invoquée. Voir K. Minchul, « Environmental Impact Assessment under UNCLOS and Japan's contaminated water release », *Seoul International Law Journal*, vol. 6, 2021, p. 81 s., [en coréen, [https://www.dbpia.co.kr/journal/articleDetail?nodeId=NODE10574664&buildDate=2025-11-11+19%3A29%3A47&nowDate=20251125\\_1&cdnUrl=https%3A%2F%2Fcdn.dbpia.co.kr%2Fstatic&buildTime=20251111192947&minify=.min&appVersion=1.0.0&language=ko\\_KR&hasTopBanner=true](https://www.dbpia.co.kr/journal/articleDetail?nodeId=NODE10574664&buildDate=2025-11-11+19%3A29%3A47&nowDate=20251125_1&cdnUrl=https%3A%2F%2Fcdn.dbpia.co.kr%2Fstatic&buildTime=20251111192947&minify=.min&appVersion=1.0.0&language=ko_KR&hasTopBanner=true)], p. 102.

conventionnelles. Toutefois, il convient de noter que la CIJ a jugé qu'aucune obligation d'évaluation ne s'impose en l'absence de risque de dommage transfrontière important<sup>19</sup>.

### 3.1.3.2. *L'obligation de coopération*

La coopération environnementale interétatique est essentielle pour prévenir et combattre la pollution transfrontalière. Comme le souligne Yoshifumi Tanaka :

*« Since damage to the marine environment is not necessarily constrained by human-made delimitation lines, the protection of the marine environment from pollution or overexploitation of resources can hardly be achieved by a single State. International cooperation is also needed with a view to effectuating various international obligations relating to marine environmental protection »*<sup>20</sup>.

La CNUDM consacre cette obligation fondamentale dans sa partie XII, section 2. De plus, l'article 123 appelle à une coopération renforcée dans les mers semi-fermées, configuration caractéristique des espaces marins entre la Corée et le Japon. Dans l'affaire de l'*Usine MOX* (2001), le Tribunal international du droit de la mer (« TIDM ») a expressément déclaré que :

*« L'obligation de coopérer constitue un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin, en vertu de la partie XII de la Convention et du droit international général »*<sup>21</sup>.

## 3.2. *Les activités de forage unilatérales après la fin de l'accord de développement conjoint*

### 3.2.1. *L'application du principe de sic utere tuo, ut alienum non laedas dans les espaces maritimes non délimités*

À la fin de l'accord, les zones concernées peuvent être qualifiées d'espaces maritimes non délimités. L'extinction d'un tel accord et les opérations de forage unilatérales qui pourraient s'ensuivre ne sauraient déroger aux obligations environnementales des États. Le *British Institute of International and Comparative Law* précise que « les États doivent s'assurer que les activités sous leur juridiction respectent non seulement les zones où un autre État exerce indubitablement sa souveraineté, mais aussi les zones où il pourrait avoir de tels droits, notamment dans une zone maritime non délimitée »<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, 16 décembre 2015, par. 105.

<sup>20</sup> T. Yoshifumi, « Basic principles of international marine environmental law », Rosemary Rayfuse, Aline Jaeckel, *Research handbook on international marine environmental law*, Edward Elga Publishing, 2023, p. 98.

<sup>21</sup> TIDM, *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance, 3 décembre 2001, par. 82.

<sup>22</sup> B. Naomi, B. Jill, « Report on the Obligations of States under Articles 74(3) and 83(3) of UNCLOS in respect of Undelimited Maritime Areas », *The British Institute of International Comparative Law*, 2016 [https://www.biiicl.org/publications/report-on-the-obligations-of-states-under-articles-743-and-833-of-unclos-in-respect-of-undelimited-maritime-areas], p. 20.

### 3.2.2. L'articulation entre l'article 83(3) de la CNUDM et les dommages environnementaux

L'article 83(3) de la CNUDM dispose que les États concernés doivent s'efforcer de conclure des arrangements provisoires et s'abstenir d'actions unilatérales susceptibles de compromettre la conclusion d'un accord définitif. Comme le soulignent David Anderson et Youri van Longchem : « *There are two obligations: one positive (to seek provisional arrangements), the other negative (to avoid unilaterism), all without prejudice to the final délimitation* »<sup>23</sup>.

La jurisprudence internationale, notamment l'arbitrage *Guyane-Suriname* (2007), révèle l'existence d'un cadre normatif spécifique applicable aux zones contestées. Le tribunal arbitral a distingué deux catégories d'activités admissibles concernant l'exploration pétrolière dans les eaux contestées : celles menées sur le fondement d'arrangements provisoires et celles qui n'interfèrent pas avec l'accord final de délimitation. Les activités entraînant des modifications physiques du milieu marin doivent faire l'objet d'un accord entre les parties.

Robin Churchill a tenté d'établir un lien entre le principe de bon voisinage et l'article 83(3), suggérant qu'un État doit s'abstenir d'actes qui constitueraient une violation du droit international si la zone où la violation s'est produite s'avérait, après délimitation, faire partie des zones maritimes d'un autre État<sup>24</sup>.

David Anderson identifie plusieurs actions unilatérales susceptibles de compromettre la conclusion d'un accord définitif, notamment « *drilling in the disputed area and a fortiori taking non-living resources* »<sup>25</sup>.

## 4. L'applicabilité des procédures de règlement des différends dans le cadre de la CNUDM

### 4.1. La pollution résultant de l'exploitation du plateau continental relevant de la juridiction nationale

La partie XII de la CNUDM s'applique à toutes les zones maritimes et à tous les États. Le tribunal arbitral dans l'affaire de la mer de Chine méridionale s'est déclaré compétent pour examiner les violations environnementales indépendamment des questions de souveraineté. Les mesures provisoires sont désormais fréquemment utilisées pour répondre aux dommages marins transfrontaliers, comme l'illustre l'affaire *Usine Mox* ainsi que du *détroit de Johor*. Dans le contexte de rejet des eaux contaminées de Fukushima, la Corée avait envisagé de solliciter des mesures conservatoires auprès du

<sup>23</sup> D. Anderson, Y. Van Logchem, « Rights and obligations in areas of overlapping maritime claims », in T. Koh, R. Beckman (dir), *The South China Sea Disputes and Law of the Sea*, Edward Elgar Publishing, 2014, p. 212.

<sup>24</sup> R. Churchill, « International Law Obligations of States in Undelimited Maritime Frontier Areas », in *Frontiers in International Environmental Law: Oceans and Climate Challenges: Essays in Honour of David Freestone*, Brill | Nijhoff, 2021. p. 168.

<sup>25</sup> D. Anderson, « Rights and Obligations in Areas of Overlapping Maritime Claims, National University of Singapore », *Centre for International Law*, 2013 [<https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2013/04/Session-7-Anderson-Rights-and-Obligations-in-Areas-of-Overlapping-Maritime-Claims-PP.pdf>].

## TIDM.

Ainsi, si le projet coréen entraînait des effets préjudiciables sur le milieu marin affectant le Japon, ce dernier pourrait invoquer l'article 290 de la Convention. Néanmoins, les précédents jurisprudentiels soulèvent des doutes quant à la capacité du Japon à établir l'urgence au niveau requis.

### 4.2. *L'exploitation unilatérale dans des zones contestées*

Les questions environnementales dans la délimitation maritime concernent principalement les revendications juridictionnelles antagonistes<sup>26</sup>. La fin de l'accord de développement conjoint entre la Corée et le Japon créera une configuration juridictionnelle mixte impliquant simultanément des questions environnementales et de délimitation maritime. La Corée pourrait invoquer l'article 298, paragraphe 1, point a), (i) de la Convention<sup>27</sup>. Toutefois, lorsque la protection de l'environnement marin est en jeu, la situation juridictionnelle évolue substantiellement. Comme le souligne Min-Chul KIM, « la Convention ne prévoit aucune restriction au recours à la procédure de règlement des différends s'agissant des litiges portant sur l'application de la partie XII »<sup>28</sup>. L'article 297(1)(c) dispose expressément que ces procédures s'appliquent lorsqu'un État côtier viole les règles de protection du milieu marin. Ja-Young KIM également évoque : « il apparaît difficile de soutenir qu'un différend portant sur l'interprétation et l'application de l'obligation de coopération de bonne foi et de retenue concernant l'utilisation de la zone non-délimité constitue une question susceptible d'être exclue par une déclaration au titre l'article de la CNUDM. Puisque, ces dernières années, le nombre de requêtes contestant la licéité des activités maritimes unilatérales des États côtiers dans les zones de délimitation sur le fondement des dispositions relatives à la protection du milieu marin de la CNUDM a significativement augmenté »<sup>29</sup>. Par conséquent, si le Japon conduit une activité unilatérale dans la zone contestée après la fin de l'accord, la Corée pourrait valablement invoquer l'article 297 pour introduire une instance.

## 5. Conclusion

La conciliation entre le développement économique et la protection de l'environnement constitue une problématique fondamentale du droit international contemporain, dont la préservation de l'environnement marin représente une composante essentielle. L'article 193 de la CNUDM consacre le droit souverain des États d'exploiter leurs ressources naturelles, tout en l'assortissant d'une obligation corollaire significative : l'exercice de ce droit demeure subordonné au respect des politiques environnementales nationales ainsi qu'aux obligations internationales de protection et de préservation du milieu marin.

<sup>26</sup> Y. Hee-Cheol, « Possibility of International Litigation from Violating Provisions on the Protection and Preservation of the Marine Environment », *Territory and Seas*, 2017, p. 115.

<sup>27</sup> En 2006, le gouvernement coréen a déclaré un déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire du TIDM.

<sup>28</sup> K. Min-chul, « Beyond the Jurisdictional Hurdle of Mixed Disputes under UNCLOS : Obligations of Marine Environmental Protection Revisited », *Seoul International Law Journal*, 2020, p. 225 s.

<sup>29</sup> K. Ja-Young, « Les enjeux juridiques internationaux et les défis liés à la délimitation des zones maritimes non délimitées autour de la péninsule coréenne » (traduction du coréen), *NARS*, 2020, p. 34.

Il apparaît vraisemblable que la Corée poursuivra ses tentatives de forage au large de ses côtes dans les zones relevant de sa juridiction. Toute pollution susceptible de survenir au cours de ces opérations pourrait entraîner des conséquences préjudiciables considérables, non seulement pour l'État coréen lui-même, mais également pour les États riverains. Par conséquent, l'adoption de mesures proactives s'avère indispensable, notamment la réalisation d'évaluations rigoureuses de l'impact environnemental et la communication de rapports circonstanciés aux organisations internationales compétentes ainsi qu'aux États voisins préalablement au commencement des opérations de forage.

En outre, l'accord de développement conjoint du plateau continental conclu entre la Corée et le Japon demeure un paradigme de coopération internationale digne d'être émulé à l'échelle mondiale. Dans l'hypothèse où le Japon dénoncerait cet accord dans l'intention de tirer avantage d'une évolution favorable du droit international, les différends relatifs à l'exploitation des ressources en Asie orientale risqueraient de s'exacerber significativement. La République populaire de Chine, qui a constamment manifesté son intérêt pour cet accord, pourrait revendiquer sa compétence consécutivement à son extinction.

Il semble donc impératif d'envisager la prorogation dudit accord. Toutefois, plusieurs aspects de cet instrument conventionnel mériteraient d'être substantiellement renforcés :

Premièrement, il conviendrait de renforcer les dispositions relatives à la protection des océans de manière plus explicite, dans une perspective de développement durable. Un accord de développement conjoint pourrait ainsi prévoir expressément l'obligation pour les parties contractantes de prévenir la pollution du milieu marin et instituer des mécanismes de coopération en vue de l'adoption de mesures conjointes destinées à prévenir et éliminer la pollution. À cet égard, l'article 10(a) du Traité de 2002 entre l'Australie et le Timor oriental relatif à la mer de Timor, qui prévoit une coopération visant à prévenir et à réduire la pollution ainsi que les autres dommages environnementaux, pourrait constituer une source d'inspiration pertinente. De même, le Protocole relatif à la prévention de la pollution résultant de l'exploitation du plateau continental adopté dans le cadre de la Convention de Barcelone pour la protection de la mer Méditerranée pourrait représenter un modèle normatif adéquat.

Deuxièmement, les procédures de règlement des différends devraient également faire l'objet d'un renforcement substantiel. À l'instar d'autres instruments conventionnels, l'accord actuel privilégie les consultations bilatérales et les négociations diplomatiques en tant que mécanismes internes de résolution des différends, tout en prévoyant le recours à l'arbitrage en tant que procédure juridictionnelle susceptible d'aboutir à une décision contraignante pour les parties. Néanmoins, s'agissant particulièrement du règlement des différends par l'intermédiaire d'une commission d'arbitrage, la question se pose de savoir si la procédure peut effectivement se poursuivre nonobstant le refus de participation de l'une des parties. Il apparaît donc nécessaire d'incorporer dans le nouvel accord un mécanisme efficace de règlement des différends qui garantisse la continuité procédurale indépendamment d'éventuelles stratégies dilatoires.

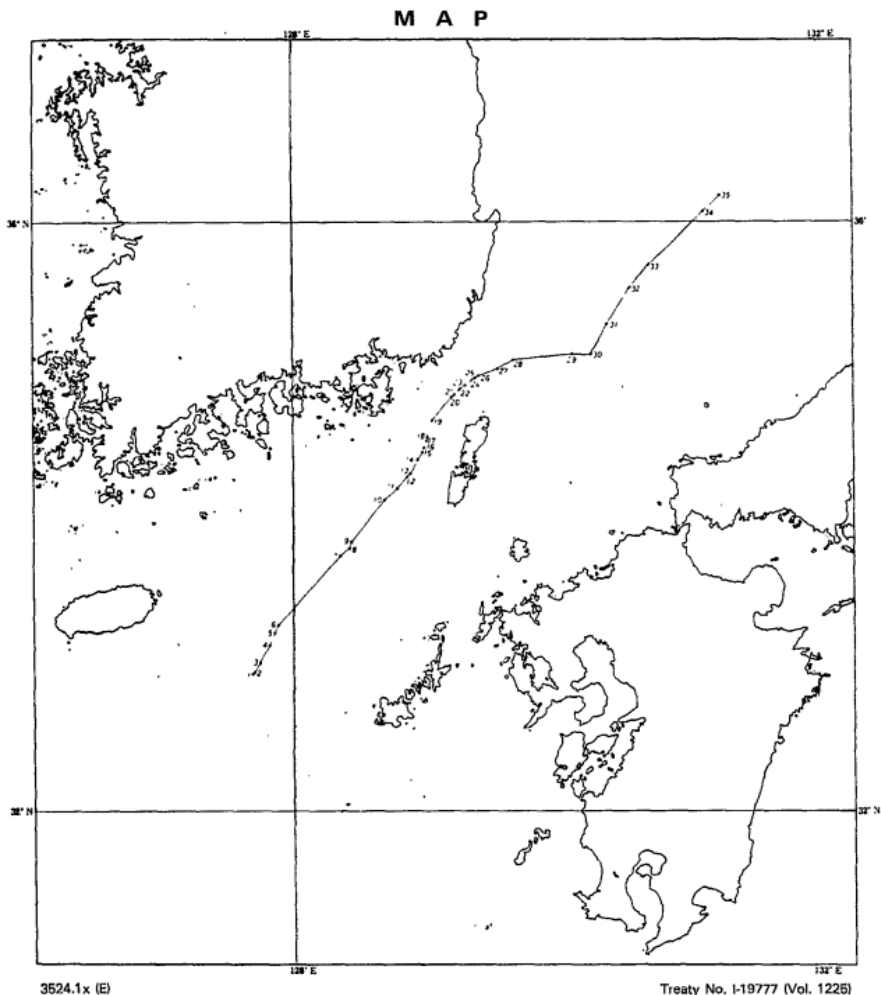


Fig 1. Carte de la limite septentrionale du plateau continental entre la Corée et le Japon.

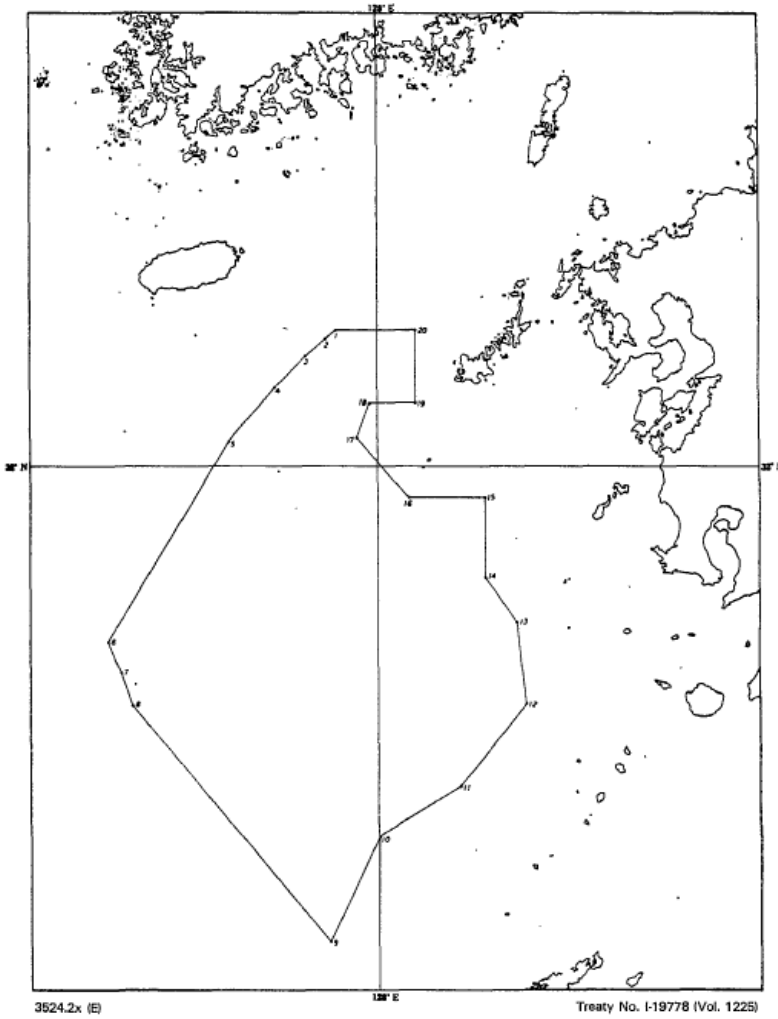


Fig. 2 Carte de la zone de développement conjoint du plateau continental coréen-japonais.

# La contribution des États insulaires du Pacifique à l'adaptation du droit international confronté au défi de l'élévation du niveau des mers

ATHANASE ESAKI TSHOFU

TABLE DES MATIERES : 1. Prolégomènes. – 2. L'interprétation souple de la CNUDM. – 2.1. La fixité des lignes de base et des limites maritimes extérieures, une garantie de stabilité, sécurité, certitude et prévisibilité juridique. – 2.2. Les efforts de conservation du milieu marin. – 3. La possibilité de l'émergence d'une pratique généralisée. – 3.1. L'uniformité ou l'universalité, condition de la généralisation d'une pratique. – 3.2. La généralisation effective de la pratique, vecteur à la formation d'un droit international coutumier. – 4. Conclusion.

## 1. Prolégomènes

Si le XX<sup>ème</sup> siècle a été celui de la patrimonialisation de la mer, le XXI<sup>ème</sup> est marqué par sa déterritorialisation consécutive à l'immersion des côtes continentales ou insulaires<sup>1</sup>, due au changement climatique. Le changement climatique n'est pas un mythe, mais bien une triste réalité. Il apporte avec lui des effets néfastes au titre duquel l'on peut notamment citer l'élévation du niveau des mers.

L'élévation du niveau de la mer impose au droit international existant des défis auxquels il n'est pas encore prêt à affronter. Aux nombres de ces défis, nous pouvons citer entre autres les impacts que pourrait avoir l'élévation du niveau de la mer sur la statualité des États menacés de submersion, la protection des personnes qui se trouveraient dans une situation devant les pousser à quitter leur territoire pour trouver une nouvelle base pour se relocaliser.

Pour ce qui concerne le droit de la mer, c'est sur quoi nous allons nous appesantir pour présenter la contribution des États insulaires du Pacifique, ce phénomène a une incidence directe sur la définition des lignes de base à partir desquelles sont mesurées la largeur maximale de la mer territoriale et des autres espaces maritimes d'un État côtier<sup>2</sup>.

Par ailleurs, ce phénomène n'impactera pas les États et les régions de la même manière. Certains seront plus impactés que d'autres. À ce jour, nombreux sont les territoires insulaires qui menacent de disparaître ; d'autres ont déjà disparu dans le Pacifique Sud, dans la baie de Chesapeake, en Alaska et à Hawaï<sup>3</sup>. Il en résulte que les plus grandes victimes sont les États insulaires du Pacifique, qui sont constitués des atolls, des îles extrêmement vulnérables composées des sables et graviers.

Face à ce nouveau défi, le droit international doit s'adapter et chercher à répondre, de préférence de manière proactive et non seulement réactive, comme c'est si souvent le cas étant donné que l'évolution du droit international a été essentiellement réactive aux

<sup>1</sup> M. Oppenheimer et al., « Sea Level Rise and Implications for Low-Lying Islands, Coasts and Communities », in IPCC, *The Ocean and Cryosphere in a Changing Climate*, Cambridge University Press 2022, p. 321-446.

<sup>2</sup> A. Caligiuri, « L'impact de l'élévation du niveau de la mer sur les frontières maritimes et les limites extérieures des espaces maritimes », in M.-P. Lanfranchi (Dir.), *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Bilan et perspectives*, Aix-en-Provence, DICE Éditions 2024, p. 231-245.

<sup>3</sup> L. Cafilisch, « Les îles englouties – Essai de prospection juridique », in Société française pour le droit international, *Îles et droit international*, Journée d'études de Paris, Pedone 2020, p. 29.

grandes crises par lesquelles la communauté internationale est passée<sup>4</sup>. À cet effet, il revient aux acteurs primaires du droit international de bouger les lignes. De ce fait, les États insulaires du Pacifique, par leur activisme engagé, contribuent de manière significative à cette adaptation du droit international.

À ce titre, nous pouvons citer leur contribution importante à la Commission du droit international (CDI) où ils ont notamment présenté les solutions qu'ils ont adoptées aux niveaux national et régional sur la stabilité des lignes de base, comme garantie de la sécurité juridique ou encore les nombreuses propositions sur la survivance de leur territoire physique nonobstant tout risque de submersion. De même, les différentes demandes d'avis consultatifs sollicitées par la Commission des petits États insulaires, respectivement devant la Cour internationale de Justice (CIJ), sur la saisine de l'Assemblée générale des Nations Unies, en matière de changement climatique et devant le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), sur les obligations des États de protéger et préserver le milieu marin des effets du changement climatique.

L'adaptation du droit international pour son développement progressif, dans son prisme droit de la mer, par les États insulaires du Pacifique, passe par une interprétation souple de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) (2). Ces efforts peuvent contribuer à l'émergence probable d'une pratique générale (3).

## 2. L'interprétation souple de la CNUDM

Considérée comme étant la constitution des océans, la CNUDM est un véritable outil de régulation et d'encadrement des activités des États dans les espaces maritimes. Elle se trouve aujourd'hui soumise à de nouveaux enjeux : ceux, très médiatiques, du changement climatique, de la piraterie ou de l'Arctique, ou ceux, moins connus, des ressources génétiques<sup>5</sup>.

Ces nouveaux enjeux révèlent une entreprise inachevée de la Convention, notamment dans sa conciliation avec le phénomène d'élévation du niveau des mers qui touche sensiblement les États insulaires du Pacifique. Cette situation peut se comprendre dans la mesure où la CNUDM a été élaborée et adoptée dans une époque de relative stabilité climatique. Ce qui n'est plus le cas de nos jours.

Cette Convention, œuvre d'un compris étatique, ne peut s'interpréter de manière rigide, au risque de faire tomber le jalon du château des cartes bâti lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, mais aussi de générer de nouvelles tensions entre les États dont l'appétit sur les espaces maritimes ne laisse l'ombre d'aucun doute. De même, pour assurer la sécurité juridique et préserver l'unité des relations inter-étatiques que les États insulaires du Pacifique ont opté d'adopter son interprétation souple, afin de régler les nouveaux défis imposés au droit international de la mer.

Pour répondre aux défis principaux imposés au droit international de la mer que sont les questions des lignes de base et des limites maritimes mesurées à partir de celles-ci, y compris celles des frontières maritimes, causées par la montée du niveau des mers, les États insulaires du Pacifique ont adopté une approche stable des lignes de base et des limites maritimes extérieures, comme une garantie de sécurité et stabilité juridique (2.1.). Cette garantie est à concilier avec les efforts de conservation du milieu marin (2.2.). Ces

<sup>4</sup> P. Galvo Teles, « Préface », in V. Boré Eveno (Dir.), *Élévation du niveau de la mer et droit international. De l'adaptation à l'action*, Pedone 2022, p. 5.

<sup>5</sup> L-A. Duvic-Paoli, *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, L'Harmattan, 2011, p. 20.

deux facteurs doivent être pris en considération pour aboutir à l'interprétation souple de la CNUDM.

### 2.1. *La fixité des lignes de base et des limites maritimes extérieures, une garantie de stabilité, sécurité, certitude et prévisibilité juridique*

D'après la Convention de Genève sur la mer territoriale, la ligne de base sert comme point de départ pour mesurer la largeur de la mer territoriale (article 3) et pour mesurer la largeur de la zone contiguë (article 24, par. 2)<sup>6</sup>. La Convention de 1982 en fait le point de départ pour mesurer non seulement la largeur de la mer territoriale et de la zone contiguë (article 3 et 33, par. 2) mais aussi de la zone économique exclusive (article 57) et du plateau continental (article 76, par. 1)<sup>7</sup>. Elle joue un rôle important en ce qu'elle fixe les points de départ des zones maritimes. Son instabilité pourrait engendrer des conséquences juridiques majeurs et fâcheux, notamment sur le sort des régimes juridiques des espaces maritimes.

À cet effet, l'élévation du niveau de la mer dû au changement climatique risquerait de créer une incertitude sur la considération juridique qu'il faudrait retenir pour les lignes de base. Certains États s'accordent sur la mouvance de celles-ci partant de l'interprétation stricte de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En revanche, une majorité, dont les États insulaires du Pacifique, estime qu'il faudrait que ces lignes soient fixes, se basant sur l'interprétation souple de la Convention.

Monsieur Aurescu, Coprésident de la soixante-quatorzième session de la CDI, a fait observer que : « des États Membres avaient souligné que pour fournir des indications pratiques aux États touchés, il fallait interpréter la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer d'une manière permettant de faire face efficacement à l'élévation du niveau de la mer. Si, par le passé, avant que la Commission se penche sur le sujet de l'élévation du niveau de la mer, la doctrine avait interprété la Convention comme disposant que les lignes de base et les limites extérieures de la mer territoriale, de la zone contiguë et de la zone économique exclusive étaient mouvantes, des États Membres de plus en plus nombreux exprimaient l'opinion contraire, interprétant la Convention comme n'interdisant ni n'excluant la possibilité de recourir à des lignes de base fixes. Ce faisant, ils ont souligné qu'il importait d'interpréter la Convention de manière à préserver les zones maritimes, et fait observer que celle-ci n'interdisait pas le gel des lignes de base »<sup>8</sup>.

Dans ce sens, l'Australie a demandé à la CDI à « s'inspirer de la pratique substantielle des États de la région du Pacifique et autres États qui ont fait de gros efforts pour définir les points de base, les lignes de base et les limites extérieures de leurs zones maritimes, conformément à la Convention »<sup>9</sup>.

Il s'est donc observé bien avant l'émergence d'une pratique régionale dans les États insulaires du Pacifique, favorisant la stabilité des frontières et délimitations maritimes. À travers le Forum des Îles du Pacifique (les membres sont l'Australie, les Îles Cook, les États fédérés de Micronésie, le Fidji, la Polynésie française, le Kiribati, le Nauru, la

<sup>6</sup> T. Treves, « Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer », *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, vol. 223, 1981, p. 62.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> CDI (Soixante-quatorzième session), *L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international*, Genève, 24 avril-2 juin et 3 juillet-4 août 2023, A/78/10, p. 98.

<sup>9</sup> CDI (Soixante-douzième session), *L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international*, Genève, 26 avril-4 juin et 5 juillet-6 août 2021, A/CN.4/740, par. 95.

Nouvelle-Calédonie, la Nouvelle-Zélande, le Niue, le Palau, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, la République des Îles Marshall, le Samoa, les Îles Salomon, le Tonga, le Tuvalu et le Vanuatu), dont tous les Membres sont Parties à la CNUDM excepté des territoires d'outre-mer de la France (Nouvelle-Calédonie et Polynésie française).

Ces États ont adopté, le 6 août 2021, la Déclaration sur la préservation des espaces maritimes, un instrument concerté non conventionnel. Aux termes de cette déclaration, il est clairement mentionné que les États : « Recognising the principles of legal stability, security, certainty and predictability that underpin the Convention and the relevance of these principles to the interpretation and application of the Convention in the context of sea-level rise and climate change »<sup>10</sup>. De même, les leaders de cette organisation : « Affirm that the Convention imposes no affirmative obligation to keep baselines and outer limits of maritime zones under review nor to update charts or lists of geographical coordinates once deposited with the Secretary-General of the United Nations »<sup>11</sup>. De cette considération, le Fidji a, au nom des petits États insulaires en développement du Pacifique, invité les États membres du Forum des îles du Pacifique lors de la soixante-douzième session de la CDI « à prendre conscience [...] du fait que les zones maritimes délimitées conformément à la Convention » et les droits qui en dérivent doivent être préservés<sup>12</sup>.

En septembre 2021, les chefs d'État et de gouvernement de l'Alliance des petits États insulaires (AOSIS) ont adopté une nouvelle déclaration où ils affirment :

« there is no obligation under the United Nations Convention on the Law of the Sea to keep baselines and outer limits of maritime zones under review nor to update charts or lists of geographical coordinates once deposited with the Secretary-General of the United Nations, and that such maritime zone and the rights and entitlements that flow from them shall continue to apply without reduction, notwithstanding any physical changes connected to climate change-related sea-level rise »<sup>13</sup>.

Les deux déclarations précitées s'inscrivent dans le but de contribuer au développement progressif du droit international, tel que contenu dans le préambule de la CNUDM. Elles visent le renforcement de la paix, de la sécurité, de la coopération et des relations amicales entre toutes les nations, conformément aux principes de justice et d'égalité des droits.

Il est indubitable que l'instabilité des lignes de base engendrerait des tensions entre les États. Si elles viennent à bouger, une reconfiguration des espaces maritimes serait ouverte, car nous aurons des zones maritimes qui changeraient le statut juridique, selon qu'un État en soit le bénéficiaire ou le perdant. Ainsi, une partie des eaux intérieures serait englobée dans la mer territoriale, une portion de la mer territoriale serait incluse dans la zone contiguë ou dans la zone économique exclusive, tandis qu'une portion de la zone

<sup>10</sup> *Declaration on Preserving Maritime Zones in the Face of Climate Change-related Sea-Level Rise*, 14 août 2021 [<https://forumsec.org/publications/declaration-preserving-maritime-zones-face-climate-change-related-sea-level-rise>].

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> CDI (Soixante-douzième session), *L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international*, cité, par. 95.

<sup>13</sup> *Alliance of Small Island States Leaders' Declaration*, 22 septembre 2021 [<https://www.aosis.org/launch-of-the-alliance-of-small-island-states-leaders-declaration>], par. 41.

économique exclusive passerait à la haute mer<sup>14</sup>. Les droits des États côtiers et ceux des États tiers sur ces zones maritimes, conformément à la CNUDM, se trouveraient injustement menacés ou perdus.

Dans certaines zones, une élévation du niveau de la mer de 0,5 mètre peut déplacer la ligne de base sur des dizaines de kilomètres vers l'intérieur des terres, voire conduire à la submersion complète d'îles de faible altitude<sup>15</sup>. Si les espaces maritimes de l'État côtier suivent le mouvement de recul de la ligne de base, la perte d'espaces maritimes peut elle aussi être considérable<sup>16</sup>.

En outre, cette situation pourrait causer une insécurité judiciaire en ce qu'elle modifierait les droits maritimes des États et ferait naître des différends sur des décisions portant sur les délimitations maritimes et ayant acquis l'autorité de la chose jugée. Or, il est de l'intérêt général que les litiges ne recommencent pas indéfiniment au sujet du même objet<sup>17</sup>. L'on pourrait en conclure que la délimitation maritime opérée par voie juridictionnelle est *res judicata* et ne saurait par la suite être remise en cause par l'action unilatérale de l'une ou l'autre des parties, se prévalant de nouvelles réalités géographiques créées par les changements climatiques<sup>18</sup>. Pour toutes ces raisons notamment, le postulat de la fixité des lignes de base est indéniable. Elle assurerait la stabilité, la sécurité, la certitude et la prévisibilité juridiques dans le rapport entre les États. Par conséquent, il permettrait de préserver les droits maritimes des États.

Bien au-delà de ce qui a été dit, les droits des populations autochtones, notamment ceux liés à leurs ressources naturelles, sont un enjeu majeur dans la problématique de l'élévation du niveau de la mer dans les États insulaires du Pacifique Sud. Ainsi, la fixité des lignes de base et des limites extérieures mesurées à partir de celles-ci joue aussi un rôle important dans la préservation de leurs droits.

## 2.2. Les efforts de conservation du milieu marin

Les océans sont aujourd'hui le lieu d'expression de tous nos excès comme en témoigne leur état de pollution<sup>19</sup>. Les pressions à son égard ne cessent d'augmenter : une pollution d'origine anthropique de plus en plus marquée, la surexploitation des ressources, la destruction des habitats, le réchauffement climatique, l'acidification des océans, l'aménagement du littoral... qui ne sont pas sans conséquences pour l'homme<sup>20</sup>.

La Partie XII de la CNUDM - avec son obligation générale de protéger et de préserver le milieu marin et l'obligation correspondante de « prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin » - est le seul instrument mondial contraignant qui soit apte à

<sup>14</sup> L. Savadogo, « Incidences juridiques de la hausse du niveau de la mer sur les frontières maritimes », *Revue générale de droit international public*, vol. 127, 2023, p. 305 s., p. 309.

<sup>15</sup> A. Miron, « Les conséquences de l'élévation du niveau de la mer sur le tracé des lignes de base », in Boré Eveno, *Élévation du niveau de la mer et le droit international*, Pedone, 2022, p. 97 s.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Savadogo, « Incidences juridiques de la hausse du niveau de la mer sur les frontières maritimes », op. cit., p. 339.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> D.V. Garcia Caceres, *La conservation des milieux marins en droit international et droit de l'Union européenne*, L'Harmattan, 2018, p. 27.

<sup>20</sup> *Ibid.*

aborder de façon sérieuse la plus grande menace pesant sur le milieu marin<sup>21</sup>. Selon le Professeur Alan Boyle, la Partie XII de la CNUDM « exige des États qu'ils prennent les mesures nécessaires pour protéger le milieu marin contre les effets néfastes des changements climatiques d'origine anthropique<sup>22</sup> ».

C'est dans ce souci de préserver la santé des océans, de conserver le milieu marin, de ralentir l'hémorragie de sa pollution, et de lutter efficacement contre son réchauffement à l'origine de sa montée que la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international ont entrepris des initiatives encourageantes, notamment devant les juridictions internationales que les organisations régionales et internationales. Et à ce titre, ces États ont porté une action de demande d'avis consultatif devant le TIDM. Ces États ont demandé au tribunal de clarifier les obligations particulières des États membres à la CNUDM, notamment en vertu de la Partie XII, sur la préservation et la protection du milieu marin.

En saisissant cette juridiction, l'un des principaux objectifs est de faire évoluer le droit international et de l'adapter aux enjeux climatiques. Car, comme le relève le Professeur Sandrine Maljean-Dubois :

« L'environnement mondial demeure fragile. L'appauvrissement de la diversité biologique se poursuit, les ressources halieutiques continuent de diminuer, la désertification progresse dans les terres naguère fertiles, les effets préjudiciables du changement climatique sont déjà évidents, les catastrophes naturelles sont de plus en plus fréquentes et dévastatrices, les pays en développement de plus en plus vulnérables, et la pollution de l'air, de l'eau et du milieu marin empêche des millions d'individus d'accéder à un niveau de vie correct »<sup>23</sup>. Après une phase de « frénésie » normative, durant laquelle il s'agissait de construire un corps de règles et où peu d'attention était portée à la mise en œuvre, le constat d'une relative ineffectivité des instruments adoptés a été dressé »<sup>24</sup>.

De cette dernière considération, le droit international doit jouer un rôle central pour assurer la survie collective de l'humanité<sup>25</sup>. Il doit pouvoir adapter ses règles aux évolutions de la société et aux défis qui lui sont imposés, notamment par les effets du changement climatique. Le lien intégral entre le changement climatique et l'océan fait de la CNUDM une source fondamentale de droit international en ce qui concerne le changement climatique<sup>26</sup>.

Le TIDM, contribuant aux efforts des États insulaires du Pacifique, a construit un paradigme évolutif des règles du droit international, principalement celles du droit de l'environnement et subsidiairement du droit de la mer. Son avis consultatif rendu le 21 mai 2024 a témoigné de l'importance des questions qui lui ont été soumises, mais aussi

<sup>21</sup> TIDM, *Demande d'avis consultatif déposée par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, Affaire n° 31, Exposé écrit de la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international, vol. 1, 16 juin 2023, p. 2.

<sup>22</sup> A. Boyle, *Protecting the Marine Environment from Climate Change : The LOSC Part XII Regime*, in E. Johansen (ed.), *The Law of the Sea and Climate Change Solutions and Constraints*, Cambridge University Press 2021, p. 81 s., p. 84.

<sup>23</sup> *Déclaration de Johannesburg sur le développement durable*, A/CONF.199/L.6/Rev.2, 4 septembre 2002, par. 13.

<sup>24</sup> S. Maljean-Dubois, « Synthèse – Droit international de l'environnement », *JCL. Environnement et Développement durable* 2000, p. 5.

<sup>25</sup> TIDM, *Demande d'avis consultatif déposée par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, cité.

<sup>26</sup> *Ibid.*

de la complexité de la question du changement climatique et de ses effets en droit international. Nous ne saurions aborder dans ces quelques lignes toute l'architecture du raisonnement juridique construite par le Tribunal, qui va dans le sens d'une interprétation évolutive des règles du droit international. Plus est, en établissant le lien entre la CNUDM, qui n'aborde aucunement les questions liées au changement climatique, et le changement climatique, le Tribunal a pu créer un foisonnement des normes qui pourraient servir de miroir aux États membres, en quête des solutions juridiques pour lutter efficacement contre les effets du changement climatique.

À cet effet, la position du TIDM à l'égard de l'article 194, par. 1, de la CNUDM est celle qui nous intéresse, compte tenu notamment du contenu de cet article. Cet article dispose : « Les États prennent, séparément ou conjointement selon qu'il convient, toutes les mesures compatibles avec la Convention qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source, ils mettent en œuvre à cette fin les moyens les mieux adaptés dont ils disposent, en fonction de leurs capacités, et ils s'efforcent d'harmoniser leurs politiques à cet égard ». Le Tribunal est venu préciser le contenu des obligations découlant de cet article et notamment les mesures concernées par cette obligation<sup>27</sup>.

Dans son avis consultatif, le TIDM préconise une interprétation large de l'article 194, par. 1, de la CNUDM, tant sur la teneur des mesures à adopter par les États membres que sur la nature des termes utilisés « prévenir, réduire et maîtriser » dans cet article. Ainsi, les mesures « nécessaires » comprendraient « les mesures indispensables pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine, mais également d'autres mesures rendant possible la réalisation de cet objectif »<sup>28</sup>. Et pour ce qui est de la nature des termes utilisés, repris précédemment, le Tribunal estime que l'article a vocation à s'appliquer à la fois aux pollutions existantes mais aussi à celles qui pourraient survenir<sup>29</sup>.

La dynamique de l'approche interprétative large de l'article 194, par. 1, de la CNUDM adoptée par le Tribunal s'aligne à celle des États insulaires du Pacifique, qui l'ont adoptée pour ce qui est de la CNUDM en général, afin de l'adapter au défi de l'élévation du niveau de la mer. Cette approche est le soubassement du courant, de la fixité des lignes de base et des limites maritimes extérieures mesurées à partir de celles-ci, majoritairement admis par les États membres.

Cette initiative juridictionnelle n'est pas la seule à l'actif des États insulaires. Ils ont également, à travers l'Assemblée générale des Nations Unies, entrepris une démarche similaire, dans un cadre plus général. En date du 29 mars 2023, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, à l'initiative du Vanuatu, la résolution A/RES/77/276, dans laquelle elle prie la CIJ de donner un avis consultatif sur les obligations qui, en droit international, incombent aux États en ce qui concerne la lutte contre le changement climatique.

Toutes ces actions visent principalement à préserver et conserver le milieu marin contre les effets néfastes du changement climatique qui se font ressentir. Elles visent aussi à redynamiser les règles du droit international, pour les adapter à la tangente vertigineuse

<sup>27</sup> G. Cornic, « Retour sur l'avis consultatif du TIDM relatif aux obligations des États en matière de changement climatique », *Revue juridique des Masters de Droit international de l'Université Jean Moulin Lyon III* 2025, p. 13 s., p. 14.

<sup>28</sup> TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, avis consultatif, 21 mai 2024, par. 203.

<sup>29</sup> Cornic, « Retour sur l'avis consultatif du TIDM relatif aux obligations des États en matière de changement climatique », op. cit., p. 14.

des différents défis auxquels elles sont appelées à s'y accommoder. Les efforts fournis par les États insulaires du Pacifique peuvent contribuer à mettre en place une pratique générale dans la durée.

### 3. La possibilité de l'émergence d'une pratique généralisée

La pratique joue un rôle véritablement marquant dans la formation du droit coutumier. Elle en constitue l'élément matériel, ce qu'exprime notamment l'article 38 du Statut de la CIJ<sup>30</sup>.

Le système du droit international public repose de façon matricielle sur la pratique des États ainsi que celle d'autres sujets et acteurs de droit international<sup>31</sup>. Cela résulte de la spécificité de l'ordre juridique international, et avant tout de ce que cet ordre ne connaît pas de législateur qui fasse le droit pour la communauté internationale<sup>32</sup>. L'émergence d'une pratique doit concourir à l'évolution des règles existantes ou à leur adaptation aux nouveaux enjeux de la société. C'est dans ce cadre que les États insulaires du Pacifique se sont inscrits pour faire émerger une pratique d'abord régionale, qui pourra se généraliser dans le temps.

Cependant, pour arriver au résultat escompté de la généralisation de la pratique dans le temps, les pratiques juxtaposées et systématisées insufflées au niveau régional par les États insulaires du Pacifique doivent revêtir un certain degré d'uniformité ou d'universalité (3.1.). Une fois généralisée, cette pratique pourrait contribuer à la formation d'un droit coutumier (3.2.).

#### 3.1. *L'uniformité ou l'universalité, condition de la généralisation d'une pratique*

Traditionnellement, la pratique est à l'origine de l'*opinio juris*. Par définition l'*opinio juris* est « la conviction qu'une pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit »<sup>33</sup>. C'est la répétition des précédents dans le temps qui fait naître le sentiment de l'obligation<sup>34</sup>. En ce sens, le groupe d'étude de la CDI sur l'élévation du niveau de la mer a, dans son premier document thématique, attesté de l'existence d'une pratique dans le Pacifique et en Asie du Sud-Est pour la préservation de la ligne de base et des limites extérieures qui répond aux exigences de l'élément matériel d'une règle coutumière<sup>35</sup>. La même conclusion a été tirée pour les délimitations et frontières maritimes<sup>36</sup>.

L'accélération de la pratique est certes visible, mais reste assez relative. Plusieurs déclarations incitatives visant à la reconnaissance perpétuelle des lignes de base ou des

<sup>30</sup> L. Boisson de Chazournes, « Qu'est-ce que la pratique en droit international ? », in SFDI, *La pratique et le droit international (Colloque de Genève)*, Pedone, 2004, p. 13 s.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> W. Goralczyk, « Rapport général », *Le rôle de la pratique dans la formation du droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées suisses du 20-24 juin 1983, Economica, 1985, p. 537.

<sup>33</sup> CIJ, *Affaire du Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, cité, par. 77.

<sup>34</sup> M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, *Droit international public*, 9<sup>e</sup> éd., LGDJ 2022, p. 403.

<sup>35</sup> G. Giraudeau, « La CNUDM au service des ambitions maritimes. L'exemple des outre-mer français », in M-P Lanfranchi (dir.), *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Bilan et perspectives*, op. cit., p. 39 s.

<sup>36</sup> *Ibid.*

limites extérieures ont été adoptées<sup>37</sup>. Il est vrai que les déclarations ne sont pas en elles-mêmes constitutives d'une pratique, qui ne peut résulter que de l'action unilatérale des États côtiers, seuls compétents pour définir les lignes de base et les limites extérieures de leurs espaces maritimes<sup>38</sup>.

Pour le cas particulier des États insulaires du Pacifique, ils ont contenu leur pratique, au niveau régional par le biais du Forum des Îles du Pacifique, dans des déclarations, notamment celle d'août 2021 sur la préservation des espaces maritimes du fait de l'élévation du niveau de la mer et celle des chefs d'États et de gouvernement de l'AOSIS de septembre 2021.

Ces déclarations pourraient être décrites comme la pratique d'États de la région Pacifique qui manifeste la formation d'une « coutume régionale »<sup>39</sup> ou encore comme un « accord » entre ces États. L'adoption de ces déclarations signifie qu'il y a désormais 55 Parties à la CNUDM soutenant expressément la même interprétation de la Convention en ce qui concerne la stabilité des limites extérieures des espaces maritimes, nonobstant la modification du littoral due à l'élévation du niveau de la mer<sup>40</sup>.

Par ailleurs, il ressort du Préambule de la CNUDM que : « les États sont conscients que les problèmes des espaces marins sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans leur ensemble ». Pourtant, la formation d'une coutume régionale ou la conclusion d'un accord entre États, qui établirait la cristallisation des frontières et délimitations maritimes entre les États insulaires du Pacifique, semble toutefois offrir une solution partielle<sup>41</sup>. En l'espèce, la conclusion des accords ou même la formation de la coutume régionale entre les États insulaires du Pacifique n'est pas inclusive, en ce qu'elle ne concerne que la même zone géographique. De ce fait, tout ce qui en émanerait pourrait souffrir de l'opposabilité des États tiers qui à juste titre, en cas de disparition d'un État de la région du fait de la submersion, considérerait l'espace marin concerné comme étant soumis au régime de la haute mer et son sous-sol et ses ressources naturelles soumis au régime du patrimoine commun de l'humanité.

L'acceptation de la pratique des États insulaires du Pacifique devra se généraliser. Il est évident que l'on ne peut exiger pour la naissance d'une norme coutumière générale, une pratique active, c'est-à-dire l'action de tous les États. Comme l'a déclaré la CIJ, il suffit d'une participation très large et représentative<sup>42</sup>. Cela ressort de plusieurs de ses arrêts lorsqu'ils recourent à l'expression « généralement adoptée par la pratique des États »<sup>43</sup>. La pratique générale est donc une pratique active d'un grand nombre d'États participant à un domaine donné des relations internationales, tacitement reconnue ou pour le moins tolérée par les autres États<sup>44</sup>.

<sup>37</sup> Miron, « Les conséquences de l'élévation du niveau de la mer sur le tracé des lignes de base », cité, p. 110.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 110-111.

<sup>39</sup> Caligiuri, « L'impact de l'élévation du niveau de la mer sur les frontières maritimes et les limites extérieures des espaces maritimes », op. cit., p. 231-245.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Boisson de Chazournes, « Qu'est-ce que la pratique en droit international ? », op. cit., p. 13-47.

<sup>43</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni/Norvège)*, Arrêt du 18 décembre 1951. Voir aussi CIJ, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Arrêt du 27 juin 1986, par. 184 (ci-après dénommée aussi affaire *Nicaragua*) : « La Cour, à laquelle l'article 38 du Statut prescrit entre autres d'appliquer la coutume internationale « comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit », ne peut ignorer le rôle essentiel d'une pratique générale ».

<sup>44</sup> Boisson de Chazournes, « Qu'est-ce que la pratique en droit international ? », op. cit., p. 13-47.

L'émergence de la pratique régionale insulaire est, quoiqu'il y ait encore une marge assez importante à accomplir, en train de se développer et d'être acceptée par d'autres États. Les États ont, à la sixième CDI, reconnu l'importance du caractère fixe des lignes de base et des limites maritimes extérieures pour garantir la sécurité, la stabilité, la certitude et la prévisibilité juridiques. Cette reconnaissance est un pas vers l'édification progressive d'une pratique qui pourrait se généraliser à long terme. Car, il convient de reconnaître qu'en raison de la variation de la géographie des côtes, l'utilisation des lignes de base, de la marée (haute ou basse) ou de lignes mouvantes ou permanentes pour délimiter les frontières maritimes pouvait se justifier en fonction de la configuration générale des côtes.

La nécessaire cohérence de la pratique, selon la conception classique, est bien exprimée dans le *dictum* suivant de la sentence arbitrale du 17 juillet 1965 : « Seule une pratique constante, effectivement suivie et sans changement, peut devenir génératrice d'une règle de droit international coutumier »<sup>45</sup>. En l'absence d'une pratique générale, les discours des États ou les résolutions et déclarations des organisations internationales, aussi unanimes furent-elles, n'ont qu'au mieux une valeur incitative<sup>46</sup>.

Certains membres ont estimé qu'une autre solution propre à assurer la stabilité juridique serait qu'une règle du droit international coutumier se forme. Il a été fait observer qu'il existait des indices attestant *prima facie* qu'une nouvelle règle du droit international coutumier en faveur de lignes de base fixes était en train de se former. Cependant, on a fait valoir qu'il était trop tôt pour tirer des conclusions quant à l'existence d'une pratique et d'une *opinio juris* généralisées en faveur de lignes de base fixes et de la préservation des zones maritimes, que ce soit au niveau régional ou au niveau international<sup>47</sup>.

### 3.2. La généralisation effective de la pratique, vecteur à la formation d'un droit international coutumier

On admet en général que la simple répétition de précédents ne suffit pas et qu'une règle coutumière n'existe que si l'acte pris en considération est motivé par la conscience d'une obligation juridique<sup>48</sup>. « Une pratique effective »<sup>49</sup> est requise pour que naisse une règle de droit coutumier. Il faut que les États aient le sentiment d'être juridiquement liés : ce que traduit la formule classique de *l'opinio juris sive necessitatis* (la conviction du droit ou de la nécessité)<sup>50</sup>.

Depuis que l'exigence de l'*opinio juris* a été inscrite dans l'article 38, par., 1, du Statut de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), puis de la CIJ – « une pratique générale acceptée comme étant le droit » –, la jurisprudence demeure très ferme sur la question de principe<sup>51</sup>. Elle est d'une remarquable continuité depuis le *dictum* de la Cour dans l'affaire du *Lotus*. Répondant à la thèse de l'agent du gouvernement français qui

<sup>45</sup> *Interprétation de l'Accord aérien du 6 février 1948*, Décision du 17 juillet 1981.

<sup>46</sup> Miron « Les conséquences de l'élévation du niveau de la mer sur le tracé des lignes de base », op. cit., p. 113.

<sup>47</sup> CDI, *L'élévation du niveau de la mer*, A/78/10, p. 99.

<sup>48</sup> Forteau, Miron, Pellet, *Droit international public*, op. cit., p. 401.

<sup>49</sup> CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt, 3 février 2012, par. 55 ; voy. aussi CDI, *Projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs*, 2018, *Annuaire CDI*, 2018, vol. II (2), p. 132.

<sup>50</sup> Forteau, Miron, Pellet, *Droit international public*, op. cit., p. 401.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 402.

invoquait un fait d'abstention, la CPJI ne considéra pas celui-ci comme un précédent pertinent dans la mesure où il n'était pas motivé, en l'espèce, par la « conscience d'un devoir de s'abstenir »<sup>52</sup>.

De même, les normes coutumières générales qui ont vocation à l'universalité requièrent une pratique la plus générale possible, à défaut de représenter l'unanimité comme l'affirme l'arrêt de la CIJ de 1969 dans *l'Affaire du Plateau continental de la mer du Nord*<sup>53</sup> où le juge estime que pour créer une coutume « une participation très large et représentative [suffit], [...] à condition toutefois qu'elle comprenne les États particulièrement intéressés »<sup>54</sup>. Cette participation doit représenter « plus de la moitié des États intéressés [...] »<sup>55</sup>.

Il semble bien que la pratique des États particulièrement intéressés soit une condition nécessaire de la formation d'une règle coutumière, sans aller jusqu'à considérer que la pratique des États particulièrement intéressés, fussent-ils même minoritaires, suffirait à engendrer une règle coutumière<sup>56</sup>. La pratique générale est donc une pratique active d'un grand nombre d'États participant à un domaine donné des relations internationales, tacitement reconnue ou pour le moins tolérée par les autres États<sup>57</sup>.

Au-delà de l'acceptation de la fixité des lignes de base et des limites maritimes extérieures par les États insulaires du Pacifique et par les autres États parties à la CNUDM, ils doivent en assurer la pleine effectivité. En outre, cette pratique généralisée ne doit pas se limiter à cela, elle doit également tourner autour de l'interprétation extensive de la CNUDM.

Il a été suggéré, à la CDI, que les accords ultérieurs, comme le prévoit l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, pourraient servir de moyen d'interprétation authentique de la CNUDM. Une telle interprétation pourrait revêtir la forme d'une résolution prise à l'issue d'une réunion des États parties à la Convention. On a souligné qu'au lieu d'attendre qu'elle atteste la formation d'une règle de droit international coutumier, la pratique ultérieure pouvait aussi servir de moyen d'interprétation de la CNUDM. Certains membres ont estimé qu'il conviendrait alors d'examiner dans quelle mesure les pratiques ultérieures satisfaisaient aux critères juridiques pertinents définis par la Commission<sup>58</sup>.

Dans la même veine, le Professeur Cot explique : « La conduite subséquente des parties devient un élément de preuve solide. Sa supériorité, notamment sur les travaux préparatoires, tient à la clarté de l'indication fournie. La pratique ultérieure des contractants est une manifestation concrète et active de leurs intentions, alors que les travaux préparatoires ne contiennent que des déclarations d'intention, de bonnes résolutions qui peuvent être abandonnées par la suite »<sup>59</sup>.

<sup>52</sup> CPJI, *Affaire du Lotus (France c. Turquie)*, 7 septembre 1927, série A n° 10, p. 28.

<sup>53</sup> CIJ, *Affaire du Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, arrêt, 20 février 1969.

<sup>54</sup> *Ibid.*, par. 73.

<sup>55</sup> *Ibid.*, par. 76.

<sup>56</sup> J. Barberis, « Réflexions sur la coutume internationale », *Annuaire Français de Droit International*, 1990, p. 23-25.

<sup>57</sup> Boisson de Chazournes, « Qu'est-ce que la pratique en droit international ? », op. cit., p. 13-47, p. 17.

<sup>58</sup> Voir conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément no 10 (A/73/10)*, par. 51.

<sup>59</sup> J.-P. Cot, « La conduite subséquente des parties à un traité », *Revue Générale du Droit Internationale Pénal*, 1966, p. 652.

Malheureusement, la pratique actuelle se révèle être insuffisante pour établir l'existence d'une règle, soit régionale soit générale, du droit international coutumier. Ceci peut s'expliquer par l'ineffectivité concrète des États des résolutions portant sur la pratique de la fixité des lignes de base et des limites maritimes extérieures, afin de répondre au défi juridique de l'élévation du niveau de la mer.

L'effectivité de la pratique doit se traduire par l'action unilatérale des États côtiers. Techniquement, ils peuvent (et doivent) le faire à travers le dépôt de cartes ou de listes de points géodésiques, indiquant les lignes de base droites, les lignes de base archipélagiques et les limites extérieures de la mer territoriale, de la zone économique exclusive et du plateau continental<sup>60</sup>. Cette obligation leur incombe de toute manière en vertu de la Convention<sup>61</sup> et son objectif est clair : « la communauté internationale et les usagers des mers et des océans doivent connaître les limites des zones maritimes à l'intérieur desquelles un État côtier exerce sa souveraineté ou ses droits souverains et sa juridiction »<sup>62</sup>.

#### 4. Conclusion

Comme l'histoire du droit international de la mer le révèle, celui-ci s'est d'abord développé sous la forme du droit coutumier, avant que les premières tentatives de codification de la matière soient menées, en particulier avec les conventions de Genève de 1958<sup>63</sup>. Ce droit international de la mer se trouve aujourd'hui être secoué par un défi complexe et inédit, celui de l'élévation du niveau de la mer. Ce phénomène a révélé les lacunes, avec raison, du cadre juridique existant, car le réchauffement climatique n'était pas à un défi majeur au moment de l'adoption de la CNUDM.

Né d'une profusion de pratiques unilatérales et d'accords épars entre différents pouvoirs territoriaux préétatiques puis étatiques, le droit de la mer est redevable à la doctrine de ses premières tentatives de systématisation<sup>64</sup>. Confronté à l'élévation du niveau de la mer, les règles existantes du droit international de la mer doivent tendre à un développement progressif. Ce développement ne saurait avoir lieu que grâce à la résilience et aux pratiques des États côtiers ou encore des États les plus touchés par ce phénomène. C'est dans cette veine que les États insulaires du Pacifique se sont alignés.

Par ailleurs, l'initiative des États insulaires du Pacifique, qui a trouvé un début de pratique régionale, ne pourrait accoucher à un résultat palpable que si cette pratique se généralise par une acceptation dans le chef de tous les États parties à la CNUDM. Qui plus est, la pratique de la fixité des lignes de base et des limites maritimes extérieures devrait effectivement être appliquée par les États. Cette solution contribuerait non seulement au développement progressif du droit international de la mer, mais aussi à maintenir la paix dans les relations interétatiques. Ceci éviterait également à créer une insécurité judiciaire, car des différends sur les délimitations maritimes pourraient naître.

<sup>60</sup> Miron, « Les conséquences de l'élévation du niveau de la mer sur le tracé des lignes de base », op. cit., p. 111.

<sup>61</sup> Voy. les articles 16, par. 2, 47, par. 9, 75, par. 2, 79, par. 9, et 84, par. 2, de la CNUDM concernant le dépôt des cartes marines ou des listes des coordonnées géographiques, indiquant les lignes de base droites, les lignes de base archipélagiques et les limites extérieures de la mer territoriale, de la zone économique exclusive et du plateau continental.

<sup>62</sup> Rapport du Secrétaire général, *Les océans et le droit de la mer*, A/59/62, 2004, par. 47.

<sup>63</sup> M. Forteau et J.-M. Thouvenin, *Traité de droit international de la mer*, Pedone 2017, p. 35.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 36.

De même, l'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales pourrait être remise en cause, si les États n'arrivent pas mettre une pratique effective qui puisse s'adapter au phénomène de l'élévation du niveau de la mer et de ses conséquences.

## A Challenge to UNCLOS from the Sea Level Rise: The Territorial Sea as State Territory

MICHAEL J. STRAUSS

TABLE OF CONTENTS: 1. Introduction. – 2. The Inconsistent Legal Status of the Territorial Sea. – 3. Implications for the Notion of Sovereignty. – 4. Cessions of Areas of Water without Land. – 5. The “Land Dominates” Principle, and Treating the Sea as Land. – 6. The Legal Treatment of Baselines and the Territorial Sea.

### 1. Introduction

The rising sea level is starting to alter the territorial attributes of coastal and island states throughout the world – a phenomenon that is destined to continue in the years and decades ahead. While the impact in many states involves the progressive submergence of low-lying land near coastlines, for a few states – mainly small island states – the likely consequences are much greater, up to and including the total submergence of their land. As the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) was negotiated before it was known that climate change would produce the sea level rise and become a global concern, the convention does not explicitly address the situation or the challenges it creates for its terms. Most notably, it does not stipulate how the baselines from which maritime zones are measured are to be considered relative to the encroachment of the sea as a continuous and simultaneous event in all affected states – as ambulatory or as stable<sup>1</sup> – or how the maritime zones themselves should adapt to either circumstance.

These questions will have enormous direct or indirect consequences for all states, and addressing them requires examining a more fundamental set of questions pertaining to the very nature of states and their relationship with territory: whether a state’s geographic dimensions shrink as the sea encroaches on its land, and whether a state can continue to exist as a legal entity if its land is entirely submerged. These questions, in turn, can only be considered in light of one that is even more fundamental: what, exactly, comprises the territory of a state in international law? UNCLOS and other international conventions are not aligned on this point – a matter that was not problematic until now, but that will have implications for the law of the sea and for international law more generally as states confront the changes that the sea level rise brings to their physical attributes.

### 2. The Inconsistent Legal Status of the Territorial Sea

While it is generally accepted that a state’s territory consists of land and internal waters, the territorial sea, adjacent airspace and the subsoil, this has never been definitively agreed or adjudicated. International conventions are contradictory: UNCLOS

---

<sup>1</sup> Two committees of the International Law Association (ILA) – the Committee on Baselines under the International Law of the Sea (2008-2018) and the Committee on International Law and Sea Level Rise (2012-2024) – diverged on this point; the latter determined that baselines should be considered stable (see International Law Association, *Report of the Committee on International Law and Sea Level Rise* 2018, 13-14, 19).

excludes the territorial sea from a state's territory while other conventions include it. UNCLOS thus refers to a state's "territory or territorial sea" (Arts 33(1)(a)(b), 79(4), 303(2)), as does, e.g., the International Convention on Maritime Search and Rescue of 1979 (Annex, ch. 3). Such treatment reflects the position taken by the International Law Commission (ILC) when it drafted the Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone of 1958:

"It was proposed to extend the territory of a State to the territorial sea of that State. By that extension, all the legal incidents of the territory of a State were extended to the new region. The situation then became almost inextricably complicated; preferably the two should be kept distinct, with distinct incidents. The Commission should treat the territorial sea as an area distinct from the territory of a State, though it might provide that the coastal State's sovereignty extended to the territorial sea subject to the limits prescribed in the regulation."<sup>2</sup>

Similarly, the Convention on International Civil Aviation (Chicago Convention) of 1944 considers a state's airspace to be "above its territory" (Art 1) and thus not part of it; and refers to activities in airspace as occurring "over" a state's territory (Arts 3(c), 6, 8, 9(b), 12, 15, 30(a), 36, 96(b)). Yet the Chicago Convention defines a state's territory as "the land areas and territorial waters adjacent thereto" (Art 2), thus omitting airspace but *including* the territorial sea. Meanwhile, the rejection by UNCLOS in 1982 of the territorial sea as state territory contrasts with the nearly simultaneous South Pacific Nuclear Free Zone Treaty (Treaty of Rarotonga) of 1985, which defines a state's territory as "internal waters, territorial sea and archipelagic waters, the seabed and subsoil beneath, the land territory and the airspace above them" (Art 1(b)).

Highlighting this inconsistency, all parties to the Treaty of Rarotonga are also parties to UNCLOS. Likewise, many parties to the Chicago Convention later became parties to UNCLOS, while some parties to UNCLOS<sup>3</sup> later became parties to the Chicago Convention. Moreover, there are states that initially signed UNCLOS, then became parties to the Chicago Convention, and then subsequently ratified UNCLOS;<sup>4</sup> and one state that became a party to both conventions less than three months apart.<sup>5</sup>

The status of the territorial sea relative to a state's territory probably was discussed most extensively when the ILC drafted the articles for the 1958 convention, as the territorial sea was its core subject. This arguably gives UNCLOS, as its successor, greater weight on this point – but does it really? The Chicago Convention has considerably more parties (193)<sup>6</sup> than UNCLOS (170).<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Statement by Radhabinod Pal, International Law Commission, 253rd meeting, 23 June 1954, "Régime of the territorial sea," para. 20, *Yearbook of the ILC*, vol. I, 1954, 60.

<sup>3</sup> E.g., Belize, Dominica.

<sup>4</sup> Upon independence, Ukraine succeeded the Soviet Union as a 1982 signatory of UNCLOS (Закон України про правонаступництво України [succession law], Art 7), then acceded to the Chicago Convention in 1992, then ratified UNCLOS in 1999. Belarus also carried forward the Soviet Union's UNCLOS signature, then acceded to the Chicago Convention in 1993, then ratified UNCLOS in 2006.

<sup>5</sup> Serbia acceded to the Chicago Convention on 14 December 2000 and succeeded to UNCLOS on 12 March 2001.

<sup>6</sup> International Civil Aviation Organization, Convention on International Civil Aviation, list of parties [[https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Chicago\\_EN.pdf](https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Chicago_EN.pdf)].

<sup>7</sup> UN Treaty Collection, Status of Treaties, United Nations Convention on the Law of the Sea, Status as at 10-04-2023 [[https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en)].

### 3. Implications for the Notion of Sovereignty

While this suggests that states give limited importance to whether the territorial sea is state territory, the matter is not benign with respect to the notion of sovereignty. UNCLOS and the Chicago Convention, while respectively excluding the territorial sea and airspace from state territory, affirm that a state has the right to exercise sovereignty in these spaces. The Chicago Convention stipulates that a state's sovereignty in airspace is "complete" sovereignty (Art 1), while UNCLOS allows for nearly complete sovereignty in the territorial sea: it does not specify a difference in its general character relative to sovereignty on land, and the only major limitation it imposes is the obligation to allow the innocent passage of foreign ships (Art 17).

If the primary conventions concerning the territorial sea and airspace exclude them from a state's territory while making them locations where sovereignty exists, they may be seen to alter the nature of sovereignty by affirming that a state's territory is no longer the essential venue for its exercise, or even the main venue (in the case of states with small land areas). Yet there is no evidence that this was their intent.

Indeed, the evidence is entirely to the contrary: states treat the territorial sea and airspace as part of their territory in applying sovereignty through jurisdiction in these locations. The conventions neither declared nor suggested a desire to redefine the nature of sovereignty; in referring to a state's "complete" sovereignty in airspace, the Chicago Convention reaffirmed the existing characteristics of sovereignty as these are what make it "complete." Moreover, state conduct *vis-à-vis* questions of sovereignty as well as international tribunals and arbitrators have consistently treated sovereignty as being tied to a state's territory. Shaw writes that a state's sovereignty exists within a "territorial framework" and "can only be comprehended in relation to territory."<sup>8</sup> Similarly, Kohen writes that territory "is the only space where sovereignty can be applied."<sup>9</sup>

Over time, despite the separation of the territorial sea from a state's territory by UNCLOS, its legal status as territory of a state has arguably been achieved through several mutually reinforcing factors: state practice, customary law, other conventions that explicitly affirm the territorial sea as part of a state's territory, and acceptance of the concept in jurisprudence.<sup>10</sup>

Several important legal consequences arise from this: first, a state may act with supreme and exclusive jurisdiction regarding its territory and what occurs within it; second, a state's obligations and responsibilities under international law apply throughout its territory; and third, a state has what Young describes as the "ultimate right to dispose of territory or to control its eventual destiny."<sup>11</sup>

### 4. Cessions of Areas of Water without Land

<sup>8</sup> M.N. Shaw, *International Law* (8th ed. Cambridge University Press, 2017) 361.

<sup>9</sup> M.G. Kohen, "Is the Notion of Territorial Sovereignty Obsolete?" in M. Pratt, J.A. Brown (eds), *Borderlands Under Stress* (Kluwer Law International, 2000) 35.

<sup>10</sup> *E.g.*, the *Anglo-Norwegian Fisheries case (UK v. Norway) (Judgment)*, ICJ Reports 1951, 135; the judgment validated the legality of a delimitation that was based in part on Norway's historical determination of an area as being "Norwegian maritime territory".

<sup>11</sup> C.W. Young, *International Legal Status of the Kwantung Leased Territory* (Johns Hopkins Press, 1931) 4.

A state's sovereignty in its territorial sea depends on its sovereignty over the adjacent land through the "land dominates the sea" principle that has been applied to the subsoil and airspace as well. According to Verzijl, "No subsoil sovereignty, no State authority over the territorial sea or the continental shelf, no claims to air space are imaginable" without the land.<sup>12</sup> The principle developed through customary state practice<sup>13</sup> and solidified with the International Court of Justice's judgment in the *North Sea Continental Shelf Cases*, which asserted that "the land is the legal source of the power which a State may exercise over territorial extensions to seaward."<sup>14</sup>

According to Shaw, the fact that sovereignty over the territorial sea and airspace passes with the land "suggests the corollary that a cession of the territorial sea or airspace would include the relevant land territory."<sup>15</sup> Earlier, Schücking asserted that the cession of a territorial sea without the adjacent land "cannot be regarded as legally possible."<sup>16</sup>

Yet a state's sovereignty in the territorial sea is legally equivalent to its sovereignty on land in terms of its core features, and as the territorial sea has achieved the status of being part of a state's territory this includes the state's right to decide its fate. Nothing in international law explicitly prohibits a state from transferring title to any element of its sovereign territory and excluding the other elements; despite the "land dominates" principle, water not adjacent to land has at times been ceded without the inclusion of any land.

One case was Great Britain's cession in 1850 of Horseshoe Reef, a small enclave within the British (later Canadian) portion of Lake Erie about 1.2 km from land, to the United States. U.S. authorities wanted a lighthouse built on the underwater rocks there as they were a hazard to ships using a U.S. port.<sup>17</sup> In the resulting protocol, Great Britain ceded to the United States "such portion of the Horse-Shoe Reef as may be found requisite for the intended Lighthouse."<sup>18</sup> More recently, the German Democratic Republic (East Germany) agreed in 1989 to cede parts of its territorial sea to Poland, to give Poland sovereignty over certain maritime approaches to Polish ports. These channels were located beyond the East German territorial sea at first, but came within it when its width was increased from 3 nautical miles to 12 nautical miles. East Germany's cession was part of a reciprocal agreement in which it received some of Poland's rights in the continental shelf.<sup>19</sup>

The widespread adoption of the 12-nautical-mile limit to the territorial sea after its inclusion in UNCLOS produced another means for states to acquire maritime territory without land: for states with a narrower belt of territorial sea, UNCLOS, in essence, authorized the creation of state territory in part of the sea that was not adjacent to land,

<sup>12</sup> J.H.W. Verzijl, III *International Law in Historical Perspective*, Leiden: A.W. Sijthoff, 1970, 14-15.

<sup>13</sup> B.B. Jia, "The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges" (2014) *German Yearbook of International Law* 63.

<sup>14</sup> *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands) (Judgment)*, ICJ Reports 1969, 52.

<sup>15</sup> Shaw, *op. cit.*, p. 370.

<sup>16</sup> W. Schücking, in League of Nations Document C. 196, M. 70, 1927 V., cited in D.P. O'Connell, "The Juridical Nature of the Territorial Sea" *British Yearbook of International Law*, 1971, 348-49.

<sup>17</sup> The average depth of the top of the limestone reef was 6 feet; see *Treaties and Other International Acts of the United States of America* 5 (U.S. Government Printing Office, 1937) 910-911.

<sup>18</sup> *Ibid.*, 919.

<sup>19</sup> Treaty between the German Democratic Republic and the Polish People's Republic on the Delimitation of the Sea Areas in the Oder Bay, 1989.

but rather adjacent to other maritime territory. As the title associated with territory confers on it a legal identity and is conveyable (through the sovereign right to dispose of territory), the possibility exists for this “new” territory to be treated as a separate entity; indeed, some jurists have, in certain contexts, considered this territory to be legally distinct.<sup>20</sup>

## 5. The “Land Dominates” Principle, and Treating the Sea as Land

The territorial sea’s inclusion in title to adjacent land territory may more accurately be considered a “default mode” that states may adjust or even ignore. The fact that not all states embrace the entire amount of territorial sea that UNCLOS reserves for them demonstrates that a state is not required to accept sovereignty over adjacent sea territory beyond the area where it perceives that territory to have value relative to its interests.<sup>21</sup> Indeed, UNCLOS indicates that it is not obligatory for a state to have any territorial sea at all: it establishes that “Every State has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles” (Art 3) but it sets no minimum.

The practical application of the principle that “the land dominates the sea” is thus regulated by the extent of a state’s desire to exercise sovereignty in the adjacent sea. Restating the principle more precisely, the land *initially* dominates the sea. While land may be “the legal source of the power” that a state has in its territorial sea, this power, once it comes into existence as sovereignty that is legally equivalent to sovereignty on land in its core features, renders the territorial sea no longer subservient to land and thus not necessarily subject to the “land dominates the sea” principle in subsequent circumstances that may arise.

This allows for any physical element of a state’s sovereign territory to be absent while the state continues to exist on the basis of other elements as long as it meets accepted criteria for statehood. While the Montevideo Convention requires a state to have “a defined territory” (Art 1), it does not refer to territory as land, nor does it disqualify any other element of territory from being where the state exists. Using this convention’s criteria, a state may thus cede its land and retain its territorial sea and remain a state as long as part or all of its population remains,<sup>22</sup> with a government that can carry out relations with other states. For an island state that becomes submerged by the sea level rise, such conditions would safeguard its statehood.

Legal concepts that allow this to occur in practice already exist for airspace.<sup>23</sup> Various U.S. states, for example, recognize airspace as property that may be owned and conveyed without the land below it. A Colorado law, for example, gives airspace the legal status of land:

<sup>20</sup> J.H. Archer, J.M. Bondareff, “The Role of Congress in Establishing U.S. Sovereignty over the Expanded Territorial Sea” (1990) 1 *Territorial Sea Journal* 117, 136-137.

<sup>21</sup> For example, Turkey and Greece each have a territorial sea in the Aegean Sea that extends out to 6 nautical miles. “The 12-mile limit envisaged in Article 3 of [UNCLOS] is neither compulsory nor a limit to be applied automatically” (Republic of Türkiye, Ministry of Foreign Affairs, “The Breadth of Territorial Waters” [<https://www.mfa.gov.tr/the-breadth-of-territorial-waters.en.mfa>]).

<sup>22</sup> *E.g.*, through projects such as the state-supported Maldives Floating City [<https://maldivesfloatingcity.com/>].

<sup>23</sup> See, *e.g.*, H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (1927, reprint: Archon Books, 1970).

Estates, rights and interests in areas above the surface of the ground, whether or not contiguous thereto, may be validly created in persons or corporations other than the owner or owners of the land below such areas and shall be decreed to be estates, rights and interests in land.”<sup>24</sup>

Canada’s province of New Brunswick treats airspace similarly in its Air Space Act of 2011: “Air space constitutes land and may be dealt with as land” (Art 2) and “may be conveyed or otherwise dealt with in the same manner and form as other land” (Art 6(1)).

The territorial sea may likewise be considered tantamount to land for legal purposes through its affirmation as state territory and the fact that sovereignty is legally equivalent on any aspect of territory. In the context of broadly accepted criteria for statehood, this offers a legal path for statehood to continue without land in locations where a territorial sea exists as the result of the land’s past presence, and for a coastal state whose land becomes partly submerged to retain its geographic dimensions.

## 6. The Legal Treatment of Baselines and the Territorial Sea

Naturally, this creates a challenge for the legal treatment of baselines and the territorial sea, as the baselines already established in line with the rules elaborated by UNCLOS would be underwater. In essence, the logic underlying the UNCLOS criteria for determining the location of baselines is being progressively disrupted by the sea level rise,<sup>25</sup> and the criteria eventually would have to be reinterpreted or revised to remain relevant. As physical points of the land/sea interface move toward a state’s interior, equating the land submerged by the sea level rise with unsubmerged land would offer a legal justification for states to keep their baselines in place by interpreting the UNCLOS requirements as cementing the ongoing legitimacy of existing baselines. This would align with the determination by the ILA Sea Level Rise Committee that baselines should be considered stable rather than ambulatory, in support of the underlying UNCLOS objective of contributing to the maintenance of international peace and security.<sup>26</sup> Indeed, in 2018 the ILA Assembly endorsed the committee’s recommendation that:

“on the grounds of legal certainty and stability, provided that the baselines and the outer limits of maritime zones of a coastal or an archipelagic State have been properly determined in accordance with the 1982 Law of the Sea Convention, these baselines and limits should not be required to be recalculated should sea level change affect the geographical reality of the coastline”.<sup>27</sup>

This position also aligns with evolving state practice. In recent years, a number of small island states, notably members of the Pacific Island Forum and the Alliance of Small Island States, have declared their maritime boundaries to be stable regardless of the impact of the rising sea level. Roughly half of the world’s states have signalled their

<sup>24</sup> Revised Statute C. 118, S 12-1 (1953), cited in R.J. Pfister, “Airspace: A New Dimension in Property Law” (1960) University of Illinois Law Forum 303, 311.

<sup>25</sup> M.J. Strauss, “The Future of Baselines as the Sea Level Rises: Guidance from Climate Change Law” (2019) 6 Journal of Territorial and Maritime Studies 27, 28.

<sup>26</sup> Final Report of the International Law Association Committee on International Law and Sea Level Rise, 2024, 7.

<sup>27</sup> Resolution 5/2018; see *ibid.*

acceptance of this, for example by affirming that baselines already established in line with UNCLOS rules will be considered permanent or by pledging not to challenge baselines that are not updated to take the sea level rise into account.<sup>28</sup>

Citing the international legal principle of the stability of state boundaries as further justification for this stance, states accepting it also embrace the retention of the outer limit of the territorial sea as the maritime boundary of coastal and island states, implicitly confirming the territorial sea's status as a component of state territory.<sup>29</sup> (Even states that occasionally use wording that suggests the contrary, *e.g.*, Poland's reference to the "intangibility of boundaries, whether of national territory or maritime areas,"<sup>30</sup> accept the notion of the territorial sea as part of state territory in other official statements and documents<sup>31</sup>).

While this allows the geographic coordinates of other maritime zones, such as the exclusive economic zone, to stay unchanged, it will inevitably result in the width of the territorial sea varying for each state as the sea level rise affects states differently according to their topography. The 12-nautical-mile limit that UNCLOS intended as the maximum width of the territorial sea will thus become the *minimum* width of the territorial sea for the states that have applied the 12-mile limit. This inequality in states' maritime territory will only grow over time as the sea level rise continues, which is bound to create further challenges to the law of the sea, as well as to other aspects of international law,<sup>32</sup> as future events or circumstances arise.

Meanwhile, the law of the sea will take on greater relative importance in the international legal order. An increasing proportion of the territory of every coastal and island state will become subject to it amid the growing width of their territorial sea, supplementing the rights and obligations that already apply throughout the territory of a state as a result of other aspects of international law.

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, 41-45.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 45.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> As in, *e.g.*, National Security Bureau, *Poland's Strategic Concept for Maritime Security*, Warsaw/Gdynia: National Security Bureau and the Chancellery of the President of the Republic of Poland, 2017.

<sup>32</sup> One of many examples is the principle of non-refoulement of refugees who arrive within a state's territory.

## (R)évolution du droit international de la mer : le traité BBNJ et la protection des générations futures

CASSANDRA GRANDJEAN

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. L’adoption du traité BBNJ : élargissement du domaine du droit de la mer. – 2.1. Le traité BBNJ, la nécessité de réguler la haute mer. – 2.2. Le traité BBNJ, révélateur de l’évolution normative du droit international vers une prise en compte des intérêts de l’humanité et des générations futures. – 3. Le Traité face aux résistances classiques du droit international : limite de l’ambition et fragilité structurelle. – 3.1. Le contexte de crises systémiques, obstacle à la mise en œuvre du traité BBNJ. – 3.2. L’absence regrettable de consécration de l’océan comme bien commun de l’humanité. – 4. Conclusion. La pertinence d’établir le droit international global.

« L’écume qui flotte  
au large où se joignent les courants  
Sur la mer immense,  
À beau ne point disparaître,  
Elle n’a nulle part où aller »  
KOKIN WAKA SHU

### 1. Introduction

Cette citation tirée du *Kokin Waka SHU*, recueil de poèmes japonais résume l’ambivalence de la mer : à la fois symbole de beauté et d’infini, elle incarne aussi une fragilité accrue à l’heure où les crises environnementales menacent son équilibre. Pour répondre à cette crise, le droit international s’est emparé de cette problématique.

Depuis 1945, l’Organisation des Nations Unies (ONU) fonde son action sur la notion de « générations futures », dont l’importance a ensuite gagné en centralité en droit international de l’environnement<sup>1</sup>. L’UNESCO, quant à elle, s’engage activement pour la protection de leurs droits, et les définit comme « toutes les générations qui n’existent pas encore, qui sont à venir et qui hériteront, un jour, de cette planète »<sup>2</sup>.

Ce concept se révèle être un puissant levier mobilisateur pour la communauté internationale. Toutefois, il confronte la dimension temporelle de la politique internationale à des défis considérables. Alors que la communauté internationale se projette dans un temps long ; les politiques nationales sont souvent dictées par des impératifs à court terme, liés aux échéances électorales. Ainsi, la notion de générations futures permet de conceptualiser ces tensions temporelles. En cela réside tout l’enjeu du droit international de l’environnement.

La protection internationale de l’environnement a débuté dans les années soixante-dix. Cela à la suite de rapports scientifiques<sup>3</sup> alertant sur les risques induits par le mode de développement de la société internationale. Cette préoccupation a conduit au premier Sommet de la Terre en 1972 et à la Déclaration de Stockholm, qui affirme l’importance de la protection de l’environnement. Par la suite, le texte fondateur du droit international

<sup>1</sup> Charte des Nations Unies, préambule : « le fait de préserver les générations futures du fléau de la guerre ».

<sup>2</sup> UNESCO, *Projet de sauvegarde des droits des générations futures* 1997.

<sup>3</sup> Premier rapport important : D.H. Meadows, « The Limits to growth; a report for the Club of Rome’s project on the predicament of mankind » (Rapport Meadows), Universe Books, 1972.

de l'environnement reste la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), adoptée lors du Sommet de la Terre de 1992. Elle consacre le cadre de la gouvernance internationale de l'environnement qui contraint les États.

Bien que le droit international de la mer ne soit pas une branche du droit international de l'environnement, celui-ci développe l'objectif de préservation de l'environnement marin. En 1982 les États signent la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), laquelle prévoit une répartition par zones de la mer et des droits qui en découlent. En outre, l'article 56 fonde les droits souverains des États sur les ressources naturelles - présentes dans leurs zones économiques exclusives - démontrant ainsi la prédominance de la logique étatique.

Malgré des mécanismes de protection et bien que l'article 136 consacre la Zone et ses ressources comme patrimoine commun de l'humanité, la Convention demeure silencieuse quant au régime juridique applicable aux ressources biologiques marines. Au fur et à mesure des Conférences des Parties (COP) de la CCNUCC ainsi que celles de la Convention sur la diversité biologique (CDB), les États mesurent l'importance de développer le droit de la mer, dans l'objectif de préserver l'océan<sup>4</sup>. Les recherches scientifiques ayant démontré l'importance de l'océan dans la protection de l'environnement mondial, puisqu'il est une véritable « pompe à carbone »<sup>5</sup>. Il convient de souligner que l'océan est un lieu de biodiversité importante et méconnue dans sa grande majorité<sup>6</sup>. De plus, les travaux inquiétants des scientifiques alertent sur son état, craignant un amoindrissement des puits de carbone sous l'effet du changement climatique<sup>7</sup>. Ces travaux étant renforcés par ceux du Groupe intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) qui en arrivent aux mêmes conclusions<sup>8</sup>.

Au regard de ces éléments et constatant que les États ne disposaient pas des outils juridiques permettant de protéger la haute mer des pollutions, l'Assemblée générale des Nations Unies a initié, en 2004, des négociations portant sur l'impératif d'un nouvel instrument juridique international dédié à la haute mer, ses enjeux écologiques et scientifiques<sup>9</sup>.

La longueur des négociations, l'importance primordiale d'un tel traité pour les générations futures et l'enjeu écologique, expliquent l'émotion de Renée Lee, la Présidente de la conférence, s'exclamant à la signature de l'Accord BBNJ (formellement « Accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale ») - « Le navire a atteint le rivage »<sup>10</sup>.

L'intérêt du sujet réside dans la tension entre l'ambition humaniste, le traité participe à la consécration de droits pour les générations futures, et les difficultés structurelles qui fragilisent le droit international. Cette fragilité est d'autant plus préoccupante que l'océan

<sup>4</sup> Pour exemple : il y a les COP CCNUCC 25 et 27, la COP 15 CNUB.

<sup>5</sup> L. Bopp, C. Bowler, L. Guidi, É. Karsenti, C. Vargas, « Fiche thématique. L'océan : une pompe à carbone », *ocean climate* [https://www.ocean-climate.org/wp-content/uploads/2017/02/ocean-pompe-carbone\_FichesScientifiques\_04-2].

<sup>6</sup> Voir les travaux de l'Office français de la biodiversité https://www.ofb.gouv.fr/le-milieu-marin.

<sup>7</sup> L. Bopp, L. Legendre et P. Monfray, « La pompe à carbone va-t-elle se gripper », *La Recherche*, vol. 355, 2002, p. 48-50.

<sup>8</sup> Voir le 6ème rapport du GIEC.

<sup>9</sup> A/ CONF. 232/2020/3.

<sup>10</sup> G. Wriugh, « Le navire a atteint le rivage » un traité de la haute mer historique à mettre en place au plus vite » [https://www.iddri.org/fr/publications-et-evenements/billet-de-blog/le-navire-atteint-le-rivage-un-traité-haute-mer#footnote1\_ICsfOwUbG6XYdwAgepbe4jT-FaJKSIOTUbuqJ77UUks\_z15Op3U1dz66].

constitue aujourd'hui un espace stratégique au cœur des rivalités économiques et géopolitiques.

Dès lors, dans quelle mesure ce texte s'inscrit-il dans l'évolution du droit international, en particulier en ce qui concerne la préservation des droits des générations futures, un enjeu fondamental face aux défis environnementaux contemporains ?

Il s'agit, dans un premier temps, d'analyser la manière dont le traité BBNJ va élargir le domaine du droit international de la mer (I) avant de mettre en lumière les difficultés que rencontrera le droit international pour rendre effectif le traité (II).

## 2. L'adoption du traité BBNJ : élargissement du domaine du droit international de la mer

Le traité BBNJ marque un tournant en renforçant la régulation de la haute mer (2.1) et en affirmant l'océan comme essentiel pour la protection des générations futures (2.2).

### 2.1. *Le traité BBNJ, la nécessité de réguler la haute mer*

La CNUDM avait déjà mis en place des outils de gestion permettant la préservation de l'environnement. Pour autant, celle-ci laisse une grande partie du milieu marin sans protection, soumis aux simples principes de liberté. Le traité BBNJ vient proposer aux États des outils juridiques de protection de la haute mer. Notamment, par la mise en place d'outils de gestion par zone.

La partie III du traité BBNJ intitulée « outils de gestion par zone, y compris les aires marines protégées et autres mesures » vient, dans l'article 17, expliciter les objectifs de ces outils. Les principes qui les animent sont la coopération entre États et le partage équitable des ressources entre le Nord et le Sud<sup>11</sup>. Les articles 19 à 21 prévoient la procédure à suivre ; les États soumettent au secrétariat de la conférence des parties leurs projets de zones de protection. Il est à relever que l'initiative revient toujours à l'État, protégeant de cette manière la souveraineté étatique.

L'outil de gestion par zone le plus connu est l'aire marine protégée (AMP) définie par l'Union internationale pour la préservation de la nature comme un « espace géographique clairement défini, reconnu, consacré et géré, par tout moyen efficace, juridique ou autre, afin d'assurer à long terme la conservation de la nature ainsi que les services écosystémiques et les valeurs culturelles qui lui sont associées »<sup>12</sup>. La mise en place d'une AMP implique l'obligation de protection de la faune et de la flore. L'efficacité de ce mécanisme laisse planer des doutes tant ils apparaissent actuellement faibles et peu contraignants.

Le gouvernement français soutient largement le traité BBNJ. En tant que puissance maritime<sup>13</sup>, ce soutien est important pour la mise en place des mécanismes de protection.

---

<sup>11</sup> L'article 17 énumère les objectifs, particulièrement la conservation et l'utilisation *durable*, le renforcement de la *coopération* et la *coordination*, l'aide aux États en développement, la sécurité alimentaire et enfin la protection des États en développement et les petits États insulaires.

<sup>12</sup> Voir en ce sens la page de leur site internet consacrée à la mer et au littoral [<https://uicn.fr/groupe-mer-littoral/>].

<sup>13</sup> Ministère des Armées et des Anciens Combattants, « Novembre 2021 : le domaine maritime français, socle de la puissance maritime de la France », *Centre d'études stratégiques de la Marine* [<https://www.defense.gouv.fr/cesm/nos-publications/carto-du-mois/novembre-2021-domaine-maritime-francais-socle-puissance-maritime-france#:~:text=de%20la%20France->

Le gouvernement français assure que l'entrée en vigueur du traité va inciter les États à mettre en place ces AMP, se fondant sur les projets pilotes se développant depuis lors<sup>14</sup>.

Ce traité est particulièrement important dans le cadre de la recherche scientifique relative aux ressources génétiques. Dès l'article 7 dudit traité, la liberté de la recherche scientifique est consacrée<sup>15</sup>. Celle-ci ne peut être réalisée dans un objectif mercantile. En effet la deuxième partie est explicite et met en évidence le principe de partage juste et équitable et l'importance de la coopération scientifique.

Enfin, le traité fait naître de nouvelles obligations pour les États. L'article 28 oblige les États à la réalisation d'études d'impact avant les projets en mer dans l'optique de prendre des décisions éclairées<sup>16</sup>. Toutefois, il est dommageable qu'aucune sanction ne soit prévue en cas de violation de cette obligation. Ceci démontre, une nouvelle fois, la prédominance des logiques étatiques.

Le traité BBNJ s'inscrit dans une volonté de protéger l'ensemble de l'océan et de donner aux États les outils juridiques et techniques pour protéger l'environnement. Il reste que celui-ci s'inscrit dans la terminologie post-moderne du droit international, celui de l'humanisation.

## *2.2. Le traité BBNJ, révélateur de l'évolution normative du droit international vers une prise en compte des intérêts de l'humanité et des générations futures*

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, le droit international évolue vers son humanisation. Cette orientation normative a conduit en droit international de l'environnement à l'émergence de concepts éthiques universels, dont celui d'intérêt général de l'humanité. Les traités utilisent des expressions connexes telles que « préoccupation commune de l'humanité »<sup>17</sup> ou de « préservation des générations futures »<sup>18</sup>. Loin d'être uniquement une utilisation sémantique, ces notions démontrent une évolution du droit international vers les droits de l'humanité.

La mobilisation de la notion d'intérêt général de l'humanité correspond à une volonté de construire une communauté et de légitimer l'action du droit international. En étudiant l'intérêt général national considéré comme « pierre angulaire de l'action publique »<sup>19</sup> l'on

,Novembre%202021%20%3A%20Le%20domaine%20maritime%20fran%C3%A7ais%2C%20le%20socle%20de%20la,%25%20borde%20ses%20autre%2Dmer].

<sup>14</sup> Ministère de la Transition écologique, de la Biodiversité, de la Forêt, de la Mer et de la Pêche, « Traité pour la protection de la haute mer et de la biodiversité marine (BBNJ) » [<https://www.mer.gouv.fr/traité-international-pour-la-protection-de-la-haute-mer-et-de-la-biodiversité-marine-bbnj>].

<sup>15</sup> Article 7 (Approches et principes généraux) : « c) La liberté de la recherche scientifique marine, ainsi que d'autres libertés de la haute mer ».

<sup>16</sup> Article 28 (Obligation de procéder à des études d'impact sur l'environnement) : « 1. Les Parties font en sorte que les impacts sur le milieu marin que pourraient avoir les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle qu'il est envisagé de mener dans des zones ne relevant pas de la juridiction nationale soient évalués conformément à la présente partie avant que ces activités ne soient autorisées. 2. Lorsqu'une Partie qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur une activité qu'il est envisagé de mener dans des zones marines relevant de la juridiction nationale détermine que cette activité risque d'entraîner une pollution importante ou des modifications considérables et nuisibles du milieu marin dans des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, elle veille à ce qu'il soit procédé à une étude d'impact sur l'environnement conformément à la présente partie ou à une étude d'impact sur l'environnement conformément à sa procédure nationale. La Partie qui procède à une étude conforme à sa procédure nationale [...] ».

<sup>17</sup> Par exemple : Préambule de la CDB.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Conseil d'État, « Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général », La Documentation française, 1999.

comprend la dimension mobilisatrice de cette notion. C'est donc le concept d'intérêt général qui permet de justifier les prérogatives de l'administration qui peuvent limiter les intérêts et libertés privés<sup>20</sup>.

Pour autant, la définition de l'intérêt général demeure complexe, tant elle est traversée par des considérations politiques et contingentes. Elle « désigne toujours les besoins de la population »<sup>21</sup>. Or, les besoins de la population varient selon les visions individuelle et politique ce qui limite un consensus.

En droit international, la finalité principale de ce concept réside dans sa force mobilisatrice. Conformément à l'utilisation nationale, l'intérêt général de l'humanité doit participer à légitimer la réduction de la souveraineté étatique en mettant en avant l'intérêt général de l'ensemble de l'humanité, au détriment de l'intérêt individuel de l'État. Tout comme l'intérêt général, tel qu'utilisé en droit public, limite la liberté privée pour le bien de toute la communauté<sup>22</sup>.

L'intérêt général de l'humanité mobilise, dans l'imaginaire de la communauté internationale, une action pouvant – légitimement – limiter l'intérêt étatique. Cette notion prend en compte les générations présentes, passées<sup>23</sup> et futures. De ce fait, elle impose des actions juridiques internationales concrètes. Au-delà de son utilisation juridique elle mobilise également les ONG qui la mobilise comme argument afin de développer le droit international et les politiques internationales.

C'est l'une des raisons de l'utilisation de cette notion dans le cadre de la protection internationale de l'environnement. Cette protection est primordiale pour l'ensemble de l'humanité. Une action unique étatique est inévitablement inutile en raison de l'importance de la crise et du principe même de la pollution. La dégradation de l'environnement est un problème global.

En ce sens, le droit international de l'environnement contribue à l'humanisation du droit international telle qu'explicité dans la thèse de Catherine Le Bris<sup>24</sup>. Sous cet angle, la notion d'humanité agit comme un fondement qui justifie la réglementation du comportement des États et des acteurs privés.

Pour autant, sa transposition en droit international est notamment incitative. Les États préfèrent utiliser des textes de *soft law* pour constituer le corpus juridique international, comme les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies qui évoquent régulièrement l'intérêt général de l'humanité<sup>25</sup> sans y astreindre un caractère contraignant.

En dépit d'un texte novateur et ambitieux, les éléments extérieurs peuvent compromettre la mise en place du traité, confronté aux limites classiques du droit international. Il reste également à soulever les lacunes de la notion de patrimoine commun de l'humanité dans la protection de l'océan.

<sup>20</sup> E. Muller, G. Eckert, J. Walline, *Droit administratif*, Dalloz, 2023, p. 27.

<sup>21</sup> D. Truchet, « La notion d'intérêt général vu par un professeur de droit », *Legicom*, 2017, n°158, p. 5-11

<sup>22</sup> Muller, *op.cit.*, p. 27.

<sup>23</sup> Les générations passées sont prises en compte dans la justice pénale internationale. Elle permet de préserver l'intérêt général de l'humanité en prenant en compte les crimes du passé pour l'ensemble de l'humanité.

<sup>24</sup> C. Le Bris, *L'humanité saisie par le droit international public*, L.G.D.J., 2012.

<sup>25</sup> Par exemple, Résolution de l'Assemblée Générale de l'ONU, « Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 », A/RES 71/1, 21 octobre 2015 ou AG ONU, « santé mondiale et politique étrangère : une démarche intégrée visant à renforcer les systèmes de santé », 11 décembre 2019.

### 3. Le traité BBNJ face aux résistances classiques du droit international : limite de l'ambition et fragilité structurelle

Le traité BBNJ, bien qu'avancé sur le plan normatif, reste limité par des résistances structurelles du droit international, entravant son efficacité. D'une part, les crises systémiques actuelles freinent sa mise en œuvre (3.1). D'autre part, l'absence de reconnaissance totale de l'océan comme bien commun révèle des logiques souverainistes persistantes (3.2).

#### 3.1. *Le contexte de crises systémiques, obstacle à la mise en œuvre du traité BBNJ*

L'article 68 du traité prévoit son entrée en vigueur 120 jours après la soixantième ratification<sup>26</sup>. Lors de la 3<sup>ème</sup> Conférence des Nations Unies sur l'Océan qui s'est déroulée à Nice du 9 au 13 juin 2025, le Président de la République française a annoncé une entrée en vigueur du texte pour le 1<sup>er</sup> janvier 2026.

Si son entrée en vigueur est un succès à saluer, sa mise en œuvre ne sera pas exempte de défis. La crise du multilatéralisme et la réélection de Donald Trump à la tête des États-Unis laissent présager des difficultés quant au développement d'un droit international de protection de l'environnement et donc de l'océan.

La crise du multilatéralisme est une crise politique fondée sur la volonté d'un retour au national. Toutefois, ce retour apparaît difficile en raison d'une interdépendance sur un ensemble de domaines clés. Celle-ci rend obsolète des réglementations purement étatiques dans des domaines stratégiques et sur la protection de l'humanité. Seul, un État ne peut pas lutter face à l'ampleur des crises. Cependant, la crise du multilatéralisme, commencée dès le début du XXI<sup>e</sup> siècle, a entraîné une diminution de la force coercitive du droit international et un délitement des réponses multilatérales<sup>27</sup>.

En outre, la mondialisation a renforcé le déséquilibre entre le Nord et le Sud. Le droit international a consolidé la position de domination des États-Unis notamment par l'imposition de standards juridiques qu'ils ont influencés. Cette tension entre le Nord et le Sud se cristallise sur les problématiques de financement de la transition écologique.

Les normes de droit international de l'environnement ont tenté de pallier ces inégalités. Le concept de développement durable répond, en même temps à l'impératif de développement pour que les États du Sud sortent de la dépendance et de la précarité tout en prenant en compte l'impératif environnemental.

Le principe qui régit l'ensemble des textes internationaux relatif à l'environnement est le principe de responsabilité commune mais différenciée, pierre angulaire du droit international de l'environnement. Ces concepts devaient engager les États du Nord à trouver des moyens de financement pour aider les États du Sud dans la crise globale. Ce sujet fait régulièrement l'objet d'une déception de la part des observateurs de la COP pour

<sup>26</sup> Article 68 (Entrée en vigueur) : « 1. Le présent Accord entre en vigueur 120 jours à compter de la date de dépôt du soixantième instrument de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion. 2. Pour chaque État ou organisation d'intégration économique régionale qui ratifie, approuve ou accepte le présent Accord ou y adhère après le dépôt du soixantième instrument de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion, le présent Accord entre en vigueur le trentième jour suivant le dépôt de son instrument de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion, sous réserve du paragraphe 1 ci-dessus ».

<sup>27</sup> R. Sciora, *L'ONU dans le nouveau désordre mondial*, Les éditions de l'atelier, 2015.

le climat et des COP pour la biodiversité<sup>28</sup>. Il existe un double discours relatif à la solidarité internationale. Tout d'abord, le discours international vise à s'intégrer dans la communauté internationale, construisant une solidarité sur le temps long. L'autre discours est dicté par l'impératif politique de servir les intérêts privés. La limite de la solidarité internationale semble inhérente à la construction même du multilatéralisme, qui consacre le pouvoir de l'État<sup>29</sup>.

L'inscription de la nécessité d'une coopération internationale et d'un partage équitable des ressources et des savoirs<sup>30</sup> y est présente dans le traité BBNJ. Il le consacre même comme un principe régissant l'application du traité dans l'article 7.d. À l'instar des conférences sur le climat, la question de la solidarité internationale se cristallise autour des enjeux de financement et des rapports Nord-Sud. Il est raisonnable d'avancer que ces questions pourraient devenir les points de crispation lors des COP du traité BBNJ. Elles revêtent un caractère stratégique pour les États du Nord mais sont indispensables aux États du Sud pour respecter les Objectifs de développement durable.

Toutefois, au-delà de cette avancée normative, l'adoption du traité ne saurait masquer les limites structurelles qui entravent encore l'effectivité du droit international. Car si le traité BBNJ reflète une volonté croissante d'intégrer l'intérêt général de l'humanité dans la gouvernance des océans, il s'inscrit dans un ordre juridique toujours marqué par des logiques souverainistes et des déséquilibres profonds. Face aux crises systémiques actuelles, ses failles risquent de faire obstacle à une protection efficace de la haute mer et de compliquer les prochaines négociations internationales. Dès lors, une reconnaissance explicite de l'océan comme bien commun de l'humanité, pourrait constituer une étape décisive pour renforcer la cohérence et l'effectivité du droit international face aux enjeux globaux.

### 3.2. *L'absence regrettable de consécration de l'océan comme bien commun de l'humanité*

Le traité BBNJ est considéré comme historique. Toutefois, malgré des avancées certaines, le caractère révolutionnaire demeure discutable. L'Institut français de la mer a impulsé l'idée de consacrer l'océan comme un bien commun de l'humanité<sup>31</sup>. Cette idée est soutenue par des juristes et certains acteurs de la société civile.

Deux notions semblables ont émergé au début du XXI<sup>e</sup> siècle, tant les crises et les maux globaux<sup>32</sup> ont été exacerbés. Pour autant, si certains auteurs utilisent la notion de bien public mondial comme synonyme des biens communs de l'humanité, leur différenciation apparaît essentielle pour comprendre les effets juridiques. Il apparaît également important de différencier la notion de bien commun de l'humanité du patrimoine commun de l'humanité.

<sup>28</sup> Ce fut irrémédiablement le cas pour la COP 29, voir la réaction de déception de l'ONG action climat dans cet article : « COP29 : L'échec d'une conférence marquée par la victoire des égoïsmes » [<https://reseauactionclimat.org/cop29-lechec-dune-conference-marquee-par-la-victoire-des-egoismes/>].

<sup>29</sup> M. Bourriche, *Les instruments de solidarité en droit international public*, Connaissances et savoirs, 2012.

<sup>30</sup> Préambule du traité : « Considérant qu'il importe de contribuer à la mise en place d'un ordre économique international *juste et équitable* dans lequel il serait tenu compte des intérêts et besoins de l'humanité tout entière et, en particulier, des intérêts et besoins spécifiques des États en développement, qu'ils soient côtiers ou sans littoral » [nous soulignons].

<sup>31</sup> « L'océan bien commun de l'humanité : de l'utopie à l'efficacité », *Institut français de la mer*, éditorial n°520, novembre 2022 [[http://www.ifmer.org/assets/documents/files/revues\\_maritime/520/EDITO-RM-520.pdf](http://www.ifmer.org/assets/documents/files/revues_maritime/520/EDITO-RM-520.pdf)].

<sup>32</sup> A. Suy, *La théorie des biens publics mondiaux, une solution à la crise*, l'Harmattan, 2009.

Il est indispensable de revenir sur l'origine des deux concepts. Concernant les biens publics mondiaux, la lecture de l'essai *Les biens publics mondiaux, la coopération mondiale au XXIème siècle*, en 2002 est éclairante. Il en ressort de cette lecture que les biens publics mondiaux sont une transposition de la notion « bien public » utilisée en droit interne. Ainsi, un bien public pur doit répondre au critère de non-rivalité et de non-exclusivité<sup>33</sup>. Philippe Hugon va développer la notion de biens publics mondiaux en relevant plusieurs catégories :

- Matériels (dépollution de l'eau/air) ;
- Immatériels (production et diffusion des connaissances, la justice, les droits de l'Homme) ;
- Les biens publics mondiaux naturels (climat, environnement)<sup>34</sup>.

Certains vont plus loin, Mireille Delmas Marty considère que les biens publics mondiaux participent au développement de valeurs universelles<sup>35</sup>. Donc, comme le fondement d'une nouvelle politique internationale.

Le collectif '*Ocean as a Common*' définit les biens communs mondiaux comme une ressource collective naturelle ou culturelle, partagée et bénéfique pour toute l'humanité. En ce sens, elle ne peut appartenir à aucun individu<sup>36</sup> et – par l'interdépendance qui les caractérise – son utilisation par une partie peut engendrer des contraintes pour la population en raison des dégâts possibles. Pour l'économiste Elinor Ostrom, prix Nobel de l'économie, la gestion des biens communs de l'humanité doit dépasser le paradigme de la souveraineté de l'État, puisque sa gestion seule est, par essence, inefficace<sup>37</sup>. Cette notion entraîne un renouveau du paradigme de la mondialisation en supprimant une vision mercantile pour une vision humaniste et une gestion commune, utile, efficace et mondiale (voire globale).

La consécration de la Zone et de ses ressources comme patrimoine commun de l'humanité par la CNUDM et par le traité BBNJ marque un premier pas vers une protection universelle, mais reste insuffisante pour impulser une dynamique nouvelle en droit international<sup>38</sup>. La notion de bien commun de l'humanité permettrait une approche plus holistique, en soulignant l'interdépendance des espaces maritimes et l'importance d'une gestion commune. Elle justifierait un renforcement des règles encadrant les zones économiques exclusives, tout en élargissant la marge de manœuvre des institutions internationales. En outre, reconnaître l'océan comme bien commun de l'humanité permettrait de sortir de la logique de libre disposition de la mer pour entrer dans une logique de préservation totale de la mer. Cela induirait une réglementation plus globale prenant en compte les activités étatiques et les activités privées pouvant endommager l'océan. En conséquence, cette reconnaissance pourrait participer à l'évolution du droit international vers un droit global.

<sup>33</sup> I. Kaul, I. Grunberg, M. Stern, *Les biens publics mondiaux, la coopération mondiale au XXIème siècle*, Economica, 2002.

<sup>34</sup> J-J. Gambas, P. Hugon, « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *L'économie politique*, n°12, 2001, p. 19-31.

<sup>35</sup> M. Delmas-Marty. « Chapitre II : Les biens publics mondiaux : valeurs universelles en formation ? » in M. Delmas Marty, *Vers une communauté de valeurs ?*, Seuil, 2011, p. 281-315.

<sup>36</sup> Voy. [<https://oceanascommon.org/qui-sommes-nous/>].

<sup>37</sup> E. Ostrom, *La gouvernance des biens communs, pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Deboeck supérieur, 2010.

<sup>38</sup> O. Delfour-Samana, « De la notion de 'patrimoine commun de l'humanité' à celle de 'bien commun de l'humanité'. L'espace océanique terrain de nouvelles expérimentation normative et institutionnelle ? », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 48, 2022, p. 263-270.

#### 4. Conclusion : La pertinence d'établir le droit international global

Nous avons analysé la manière dont le traité BBNJ renforçait le droit de la mer en étendant des outils de gestion par zone à la haute mer et en ajoutant des obligations aux États. L'analyse sémantique du traité a permis de mettre en lumière l'inscription de celui-ci dans la dimension plus large, celle de l'humanisation du droit international.

Pourtant, l'analyse des difficultés pour l'entrée en vigueur du traité ainsi que pour sa mise en place démontre des problématiques systémiques dans la protection des biens communs de l'humanité.

Cette question des biens communs de l'humanité, mais aussi des biens publics mondiaux, et l'importance de leur réglementation à l'échelle internationale pour la survie même de l'humanité, appellent à une réflexion globale et théorique sur le droit international. Il s'agit de réfléchir à la manière dont il doit devenir un droit international global. Celui-ci devra prendre en compte, pour préserver l'intérêt général de l'humanité, des activités des entreprises privées, des multinationales qui peuvent devenir des destructrices des biens publics mondiaux.

Ainsi, en prenant du recul sur la gouvernance mondiale de l'environnement, il semble indispensable de prendre en compte les interdépendances pour dépasser le caractère sectoriel du droit international. Cette transformation est inévitable pour préserver les droits des générations futures.

## Le climat dans l'Accord BBNJ : nulle part et partout ?

PRUNE LLADSER

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. Les phénomènes climatiques, un facteur de stress à prendre en compte dans la gestion par zone. – 2.1. L'objectif d'amélioration de la résilience des écosystèmes face aux phénomènes climatiques. – 2.2. La prise en compte des changements climatiques tout au long de la gestion des aires marines protégées. – 3. Les effets des changements climatiques, un élément à prendre en compte lors de la conduite d'une évaluation d'impact sur l'environnement. – 3.1. L'intégration des conséquences des changements climatiques et de l'acidification des océans parmi les « impacts cumulés ». – 3.2. Les nombreuses activités susceptibles d'être concernées par la conduite d'une évaluation d'impact sur l'environnement. – 4. Conclusion.

### 1. Introduction

En 1990, le GIEC présentait déjà que le réchauffement de l'atmosphère « provoquera une élévation du niveau de la mer » et que « les écosystèmes marins subiront une transformation radicale »<sup>1</sup>.

Près de trente ans plus tard, dans un rapport consacré à l'océan, il confirme largement ces premières hypothèses et met en avant la double nature du lien entre océan et climat. Il y est ainsi souligné que l'océan est un atout essentiel en matière d'atténuation des changements climatiques : il aurait absorbé plus de 90% de la chaleur excédentaire du système climatique depuis 1970 et 20 à 30% des émissions anthropiques de CO<sub>2</sub> depuis 1980<sup>2</sup>. Or, ces services rendus par l'océan engendrent plusieurs phénomènes altérant la composition chimique et la biologie du milieu marin. D'abord, le réchauffement de la température globale de l'océan conduit à un appauvrissement des eaux en oxygène et à une dilatation des molécules d'eau. Combinée à la fonte des glaces, cette dilatation thermique participe elle-même à un deuxième phénomène qu'est l'élévation du niveau de la mer. Enfin, la modification de la composition chimique du milieu marin liée à l'absorption de CO<sub>2</sub> entraîne une baisse du pH, phénomène connu sous le nom d'acidification des océans<sup>3</sup>.

Si le lien océan-climat ressort désormais clairement des rapports scientifiques, il n'en va pas de même dans l'ordre juridique international. N'ayant pas directement cerné l'importance de ces interactions, la communauté internationale a élaboré deux conventions : la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC)<sup>4</sup> et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), chacune ignorant globalement le domaine régi par l'autre. La CCNUCC est relativement muette au sujet de l'océan, l'évoquant seulement en sa qualité de puits et réservoir de gaz à effet de serre<sup>5</sup>. Si le Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris ont, eux aussi, rappelé la

<sup>1</sup> GIEC, *Changement climatique : Les évaluations du GIEC de 1990 et 1992* (1992), p. 116.

<sup>2</sup> GIEC, *L'océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique* (Résumé à l'intention des décideurs, 2019), par. A.2 et par. A.2.5.

<sup>3</sup> Par rigueur scientifique, il convient de noter que l'acidification des océans n'est pas véritablement un effet des changements climatiques mais plutôt un phénomène concurrent à celui-ci, sa cause étant également un excès de CO<sub>2</sub> dans l'atmosphère.

<sup>4</sup> La CCNUCC a été adoptée le 9 mai 1992 et entrée en vigueur le 21 mars 1994.

<sup>5</sup> Art. 4. de la CCNUCC.

nécessité de protéger les puits et réservoirs de gaz à effet de serre, ils ont essentiellement mis l'accent sur les puits terrestres que sont les forêts, oubliant les fonctions similaires de l'océan<sup>6</sup>. De son côté, le droit de la mer n'a guère fait mieux puisque la CNUDM, ayant été adoptée avant que l'on ne cerne l'ampleur des problèmes que représentent les changements climatiques, n'en fait aucune mention<sup>7</sup>.

Il faut attendre les années 2010 pour que les problématiques liées aux impacts des changements climatiques sur l'océan soient abordées au niveau international. Le focus porte d'abord sur les enjeux sécuritaires et humanitaires liés à l'élévation du niveau de la mer, comme en témoignent les travaux menés par l'Association de droit international puis par la Commission du droit international. Depuis, d'autres initiatives ont vu le jour pour clarifier l'articulation entre le droit de la mer et le droit du climat, c'est notamment le cas du Dialogue Océan-Climat mis en place en 2020 dans le cadre des COP climat ainsi que de la demande d'avis soumise par la Commission des petits Etats insulaires au Tribunal international du droit de la mer en décembre 2022.

Alors que les négociations sur le contenu de l'Accord portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale (ci-après Accord BBNJ)<sup>8</sup> se tenaient parallèlement à ces initiatives, sa version finale adoptée en juin 2023 ne consacre pas de partie spécifique aux changements climatiques et à leurs effets. D'ailleurs, cela n'a semble-t-il jamais été envisagé : ni en 2004 par la résolution prévoyant la création d'un groupe de travail informel chargé d'étudier les questions relatives à la diversité marine dans les zones au-delà de la juridiction nationale<sup>9</sup> ; ni non plus en 2017 dans la résolution de convocation d'une conférence intergouvernementale sur le sujet<sup>10</sup>.

En s'intéressant aux premiers projets de l'Accord BBNJ et aux propositions de modification ayant pu être faites par certains Etats entre les sessions de négociation, force est de constater que la place devant être consacrée aux enjeux climatiques est même longtemps restée incertaine. Dans la version de 2019, on trouvait cinq occurrences des termes « changements climatiques » et « acidification des océans » sans qu'il n'y ait encore de consensus entre les Etats à leur sujet<sup>11</sup>. En effet, dans les propositions textuelles soumises par les délégations en vue de la 4<sup>ème</sup> session de la Conférence intergouvernementale<sup>12</sup>, on découvre que les trois dispositions mentionnant les

<sup>6</sup> C. Redgwell, « Treaty Evolution, Adaptation and Change: Is the LOSC 'Enough' to Address Climate Change Impacts on the Marine Environment? », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 34, 2019, p. 440 s., p. 452-453.

<sup>7</sup> V. Boré Eveno, « Les impacts de l'élévation du niveau de la mer sur les limites maritimes : du flou juridique aux éclairages de la pratique », *Annuaire du Droit de la Mer*, vol. XXIV, 2019, p. 57 s.

<sup>8</sup> Accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale (Accord BBNJ), UN Doc A/CONF.232/2023/4, 19 juin 2023.

<sup>9</sup> A/RES/59/25, 17 novembre 2004.

<sup>10</sup> A/RES/72/249, 24 décembre 2017.

<sup>11</sup> « Avant-projet d'accord révisé se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale » : Conférence intergouvernementale chargée d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer [...] (New York 23 mars-3 avril 2020), A/CONF.232/2020/3, 18 novembre 2019.

<sup>12</sup> « Textual proposals submitted by delegations by 20 February 2020, for consideration at the fourth session of the Intergovernmental conference on an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea [...] » (2020) [[www.un.org/bbnj/sites/www.un.org.bbnj/files/textual\\_proposals\\_compilation\\_article-by-article\\_-\\_15\\_april\\_2020.pdf](http://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org.bbnj/files/textual_proposals_compilation_article-by-article_-_15_april_2020.pdf)].

phénomènes climatiques (hors annexe) étaient menacées de suppression en tout ou partie par différents Etats<sup>13</sup>.

Cette volonté d'un certain nombre d'Etats d'édulcorer voire de supprimer les références aux changements climatiques et à l'acidification des océans de l'Accord BBNJ ne se retrouve finalement pas dans sa version finale, où l'on en trouve six mentions (dont une dans le préambule et deux en annexe).

A première vue, les changements climatiques semblent occuper une place assez marginale dans l'Accord BBNJ. S'y intéresser ne semble donc pas forcément aller de soi et d'ailleurs, il est encore peu commenté sous cet angle<sup>14</sup>. Pourtant, les effets des changements climatiques sur la biodiversité marine, dont la conservation est l'un des objectifs de l'Accord<sup>15</sup>, sont multiples. Ainsi, le réchauffement et la désoxygénation des océans pourraient conduire de nombreuses espèces de poissons à migrer vers des eaux plus froides et plus riches en oxygène. Dans le pire des scénarios, cela risque d'entraîner des extinctions massives comparables à celle des milliers de poissons morts ayant récemment échoués sur la plage de Quintana au Texas<sup>16</sup>. L'acidification des océans menace, elle, les organismes calcifiants comme les mollusques et les crustacés ainsi que les récifs coralliens<sup>17</sup>. Les vagues de chaleur marines entraînent aussi un phénomène de blanchiment des coraux, ce qui met en péril la croissance et les perspectives de survie des nombreuses espèces dont ils sont l'habitat<sup>18</sup>.

Alors que les effets des changements climatiques n'occupent qu'une place réduite dans l'Accord BBNJ, il nous semble que les quelques mentions qui en sont faites pourraient déjà représenter des avancées importantes pour la biodiversité marine. Dans le présent article, nous nous attacherons ainsi à prouver qu'il est fait référence aux phénomènes climatiques et à l'acidification des océans dans plusieurs dispositions, en particulier des Parties III et IV, s'avérant particulièrement stratégiques pour la protection de l'environnement.

D'une part, l'inclusion des phénomènes climatiques parmi les facteurs de stress pour les écosystèmes marins pourrait encourager la mise en place de mesures visant à améliorer leur résilience, notamment via l'identification et la gestion des aires marines protégées (2). D'autre part, les effets des changements climatiques sont désormais un critère devant être pris en compte lors de la conduite des évaluations d'impact environnemental, lesquelles semblent à même de concerner un large champ d'activités (3).

<sup>13</sup> K. Scott, « The BBNJ Agreement: Strengthening the Oceans-Climate Nexus? », in J. Kraska, R. Long, M.H. Nordquist (eds) *Peaceful Maritime Engagement in East Asia and the Pacific Region*, Oxford University Press, 2023, p. 403 s., p. 421.

<sup>14</sup> E. Mogera et al., « Addressing the Ocean-Climate Nexus in the BBNJ Agreement: Strategic Environmental Assessments, Human Rights and Equity in Ocean Science », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 38, 2023, p. 447 s.

<sup>15</sup> Préambule, par. 4, de l'Accord BBNJ.

<sup>16</sup> Ch. Gurdjian, « Des milliers de poissons morts découverts sur des plages du Texas », *GEO*, 12 juin 2023 [<https://www.geo.fr/animaux/etats-unis-milliers-de-poissons-morts-decouverts-sur-des-plages-texas-menhaden-chaleur-oxygene-quintana-beach-215121>].

<sup>17</sup> K. Scott, « Ocean Acidification: A Due Diligence Obligation under the LOSC », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 35, 2020, p. 382 s., p. 385.

<sup>18</sup> GIEC, *L'océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique*, op. cit., par. A.6.4.

## 2. Les phénomènes climatiques, un facteur de stress à prendre en compte dans la gestion par zone

Au sens de l'Accord, est un outil de gestion par zone « *un outil, y compris une aire marine protégée, visant une zone géographiquement définie et au moyen duquel un ou plusieurs secteurs ou activités sont gérés dans le but d'atteindre des objectifs particuliers de conservation et d'utilisation durable [...].* »<sup>19</sup>

L'Accord ne précisant pas les mesures à comprendre comme des outils de gestion par zone, on s'intéressera surtout ici aux aires marines protégées (AMP) et à l'intérêt qu'elles présentent pour protéger l'environnement marin des effets des changements climatiques. Ceux-ci sont identifiés par l'article 17 comme des facteurs de stress pour les écosystèmes, l'un des objectifs de la gestion par zone est donc de protéger la biodiversité et de la rendre plus résiliente face à ceux-ci (2.1). Afin de satisfaire à cet objectif, les dispositions prévoient que les phénomènes climatiques sont pris en compte en amont et en aval de la création d'AMP (2.2).

### 2.1. L'objectif d'amélioration de la résilience des écosystèmes face aux phénomènes climatiques

Les objectifs de gestion par zone sont fixés à l'article 17 de l'Accord, parmi eux figure celui de :

« Protéger, préserver, restaurer et maintenir la diversité biologique et les écosystèmes, notamment en vue d'améliorer leur productivité et leur santé et de renforcer la résilience aux facteurs de stress, y compris ceux liés aux changements climatiques, à l'acidification de l'océan et à la pollution marine »<sup>20</sup>

A première vue, il semble que cette disposition vise d'abord les écosystèmes marins les plus vulnérables aux phénomènes climatiques.

Or, pourraient aussi être concernés les écosystèmes étant déjà perçus comme résilients ou n'étant pas encore touchés par les changements climatiques et l'acidification des océans. Selon la Professeure Scott, ces espaces qu'elle désigne comme des « refuges climatiques » doivent justement être protégés en raison de leur résilience. Elle reprochait ainsi au projet d'Accord dans sa version de 2019 de ne pas y faire référence et de retenir une version trop limitative en visant seulement la « réhabilitation et la restauration de la biodiversité et des écosystèmes »<sup>21</sup>. Ces termes semblaient en effet indiquer que les écosystèmes devant être protégés auraient déjà été exposés et même altérés. Or, la formulation retenue dans la version finale diffère : il est désormais question de « protéger, préserver, restaurer et maintenir ». Cette nouvelle formulation apparaît donc encourageante en ce qu'elle permet d'élargir les espaces visés aux milieux résilients et en bonne santé.

La meilleure façon de protéger et préserver la biodiversité marine est incontestablement d'en limiter l'exploitation par les Etats. La mise en place d'AMP pourrait, dans une certaine mesure, le permettre. Si une interdiction totale d'utilisation et

<sup>19</sup> Art. 1, par. 1, de l'Accord BBNJ.

<sup>20</sup> Art. 17(c) de l'Accord BBNJ.

<sup>21</sup> Scott, « The BBNJ Agreement: Strengthening the Oceans-Climate Nexus? », op. cit., p. 413.

d'accès à ces zones n'est pas envisagée<sup>22</sup>, on peut espérer que l'instauration d'AMP reviendrait au moins à réduire l'exposition de certains écosystèmes à des menaces comme le tourisme, les activités d'extraction et éventuellement la pêche<sup>23</sup>, dès lors qu'elles s'avéreraient incompatibles avec les « objectifs spécifiques de conservation à long terme de la diversité biologique »<sup>24</sup>.

Si l'article 17 prévoit un objectif devant être recherché par les Etats, il convient à présent d'analyser la manière dont les phénomènes climatiques sont pris en compte dans le déploiement des AMP.

## *2.2. La prise en compte des changements climatiques tout au long de la gestion des aires marines protégées*

L'Accord BBNJ pourrait faire des changements climatiques et de l'acidification des océans des éléments à prendre en compte tout au long de la gestion des AMP.

En ce qui concerne l'amont, l'article 19 indique que la création des AMP se fait suite à la soumission d'une proposition par une ou plusieurs Parties au secrétariat de la Conférence. Cette proposition doit tenir compte de plusieurs éléments dont, entre autres, des « informations sur tout critère spécifié à l'annexe I »<sup>25</sup>. Or, parmi les vingt-deux critères mentionnés à l'annexe I comme pouvant conduire à identifier des AMP, figure justement la vulnérabilité des écosystèmes, y compris aux changements climatiques et à l'acidification des océans<sup>26</sup>.

Lus ensemble, l'article 19 et l'annexe I imposent donc que l'exposition de la biodiversité aux phénomènes climatiques fasse partie des critères mentionnés lors des propositions. Dès lors, on peut imaginer que la Conférence des Parties décide de créer des AMP en partie sur des critères climatiques. Cela offrirait donc un moyen concret de mettre en œuvre l'objectif d'amélioration de la résilience des écosystèmes marins visé par l'article 17.

Pour l'heure, il est difficile d'évaluer les conséquences qu'auront réellement ces dispositions puisque les modalités d'application des critères indicatifs de l'annexe I ne sont pas encore définies. En effet, il est prévu que l'Organe scientifique et technique mis en place par l'Accord BBNJ sera chargé de les élaborer<sup>27</sup>.

Si les phénomènes climatiques semblent être des critères déterminants dans la création d'AMP, l'article 26 laisse penser qu'ils auraient également un rôle à jouer tout au long de la gestion de celles-ci. Cet article prévoit que les AMP, une fois mises en place, font l'objet d'une surveillance et d'un examen périodique de l'Organe scientifique et technique<sup>28</sup>. Il indique également que :

« À l'issue de cet examen, la Conférence des Parties prend des décisions ou formule des recommandations, en tant que de besoin, sur l'opportunité de modifier, de proroger ou d'abroger les outils de gestion par zone, [...], en s'appuyant sur les meilleures

<sup>22</sup> A ce sujet, il convient de noter que dans la définition des AMP figurant à l'article 1<sup>er</sup> de l'Accord, il est indiqué que « l'utilisation durable peut être autorisée » pourvu qu'elle soit compatible avec les objectifs de conservation à long terme de la biodiversité marine.

<sup>23</sup> Scott, « The BBNJ Agreement: Strengthening the Oceans-Climate Nexus? », op. cit., p. 405.

<sup>24</sup> Art. 1, par. 9, de l'Accord BBNJ.

<sup>25</sup> Art 19, par. 4(b), de l'Accord BBNJ.

<sup>26</sup> Annexe I (f) de l'Accord BBNJ.

<sup>27</sup> Art. 19, par. 6, de l'Accord BBNJ.

<sup>28</sup> Art. 26, par. 5, de l'Accord BBNJ.

connaissances et informations scientifiques disponibles [...], en tenant compte de l'approche de précaution et d'une approche écosystémique »<sup>29</sup>.

L'article 26 prévoit donc un mécanisme de contrôle mais aussi de gestion adaptative des AMP, ce qui semble particulièrement opportun pour tenir compte des changements de nature et de fonction des écosystèmes marins pouvant être exposés aux phénomènes climatiques<sup>30</sup>. Il est donc envisageable que les mesures de protection puissent évoluer dans le temps en fonction de la vulnérabilité aux changements climatiques et à l'acidification océanique de la biodiversité protégée par une AMP.

Enfin, l'Accord BBNJ semble encourager la mise en place de véritables réseaux d'AMP ce qui pourrait s'avérer d'un grand intérêt en matière climatique. Traditionnellement, les AMP sont perçues comme des zones marines géographiquement définies<sup>31</sup>. Or, ces mesures visant un lieu spatialement limité sont inadaptées à la réalité dynamique de l'environnement marin et à la protection de celui-ci face aux phénomènes climatiques, affectant l'océan de manière globale<sup>32</sup>. Si l'article 1<sup>er</sup> définit toujours les AMP comme des zones géographiquement définies, l'article 17 mentionne lui « *la mise en place d'un système global d'outils de gestion par zone comprenant des réseaux d'aires marines protégées écologiquement représentatifs et bien reliés entre eux* »<sup>33</sup>.

Ainsi la mise en place de réseaux d'AMP pourrait conduire à une meilleure protection de l'environnement marin face aux phénomènes climatiques. D'une part, il est nécessaire que les AMP fassent partie d'un réseau pour que les risques soient répartis. D'autre part, elles doivent être d'une taille suffisante pour que la fonction de l'écosystème soit protégée<sup>34</sup>.

Il est essentiel de gérer et protéger les zones en tenant compte des phénomènes climatiques et l'on ne peut que se réjouir que la dernière version de l'Accord BBNJ aille dans ce sens. Il est tout aussi indispensable que ces phénomènes soient intégrés au processus de prise de décision d'autorisation d'une activité pouvant entraîner des conséquences sur le milieu marin. Il semble justement que c'est ce que fait l'Accord BBNJ dans sa partie relative aux évaluations d'impact sur l'environnement.

### 3. Les effets des changements climatiques, un élément à prendre en compte lors de la conduite d'une évaluation d'impact sur l'environnement

La Partie IV de l'Accord BBNJ est consacrée aux évaluations d'impact sur l'environnement (EIE), qui sont définies à l'article 1<sup>er</sup> comme « *la procédure visant à recenser et à évaluer les impacts qu'une activité peut avoir en vue d'éclairer la prise de décision* »<sup>35</sup>.

<sup>29</sup> Art. 26, par. 3, de l'Accord BBNJ.

<sup>30</sup> Scott, « The BBNJ Agreement: Strengthening the Oceans-Climate Nexus? », op. cit., p. 413.

<sup>31</sup> I. Ulrikke Jakobsen, « Marine Protected Areas and Climate Change », in E. Johansen, I. Ulrikke Jakobsen, S. Busch (dir.) *The Law of the Sea and Climate Change. Solutions and Constraints*, Oxford University Press, 2021, p. 234 s., p. 237.

<sup>32</sup> Scott, « The BBNJ Agreement: Strengthening the Oceans-Climate Nexus? », op. cit., p. 420 ; GIEC, *L'océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique*, op. cit., par. C.1.2.

<sup>33</sup> Art. 17(a) de l'Accord BBNJ.

<sup>34</sup> Scott, « The BBNJ Agreement: Strengthening the Oceans-Climate Nexus? », op. cit., p. 405.

<sup>35</sup> Art. 1, par. 7, de l'Accord BBNJ.

Le choix des Etats a été d'intégrer les conséquences des changements climatiques aux « impacts cumulés », on montrera que cela en fait un élément déterminant tout au long du processus d'EIE (3.1). Ceci nous semble d'autant plus encourageant que de nombreuses activités pourraient être concernées par la conduite d'une EIE (3.2).

### 3.1. *L'intégration des conséquences des changements climatiques et de l'acidification des océans parmi les « impacts cumulés »*

Si la Partie IV ne fait pas expressément référence aux changements climatiques ou à l'acidification des océans, ces phénomènes n'en sont pas totalement absents puisqu'ils ont finalement été retenus dans la définition des « impacts cumulés ». L'article 1<sup>er</sup> de l'Accord BBNJ prévoit en effet que les « impacts cumulés » sont :

« les impacts combinés et graduels résultant de diverses activités, y compris des activités connues, passées ou présentes, ou raisonnablement prévisibles, ou de la répétition dans le temps d'activités similaires, et les conséquences des changements climatiques, de l'acidification de l'océan et leurs effets connexes »<sup>36</sup>.

Il est pertinent d'avoir retenu les conséquences des changements climatiques parmi les impacts cumulés puisque ces phénomènes vont surtout amplifier les autres facteurs de stress pour l'environnement marin, ce qui les rend difficiles à distinguer de ceux-ci<sup>37</sup>. Les impacts cumulés étant mentionnés dans de nombreuses dispositions, les conséquences des changements climatiques devraient être largement prises en compte tout au long de la conduite des EIE.

D'abord, lorsqu'une activité « risque d'avoir un effet plus que mineur ou transitoire sur le milieu marin ou si ses effets sont inconnus ou mal compris », les Parties doivent procéder à un contrôle préliminaire afin de déterminer s'il y a lieu de réaliser une EIE. Celui-ci doit contenir une analyse des effets potentiels de l'activité, en tenant compte des impacts cumulés, et proposer des solutions de remplacement<sup>38</sup>.

L'article 31 détaille lui le processus des EIE et de nouveau, il est fait référence aux « impacts cumulés ». Ceux-ci doivent être pris en compte et évalués à l'aune des meilleures connaissances scientifiques disponibles lors de la détermination du champ de l'évaluation mais aussi lors de l'étude et l'évaluation d'impact des activités projetées<sup>39</sup>.

Enfin, les rapports d'évaluation des EIE doivent, entre autres, contenir une description des effets potentiels de l'activité, y compris des potentiels impacts cumulés<sup>40</sup>.

Indirectement, les dispositions de la Partie IV semblent donc imposer aux Parties de tenir compte des conséquences des changements climatiques sur l'environnement marin tout au long du processus d'EIE, avant même sa réalisation et jusqu'au rapport d'évaluation. Si cette perspective est encourageante, il convient tout de même de souligner que l'article 38 de l'Accord prévoit que le Conseil scientifique et technique devra élaborer des lignes directrices sur « l'évaluation des impacts cumulés dans les zones ne relevant pas de la juridiction nationale et la manière dont il convient d'en tenir compte

<sup>36</sup> Art. 1, par. 6, de l'Accord BBNJ.

<sup>37</sup> Ch. Prip, « Integrating Climate Change in the Governance of Areas beyond National Jurisdiction », in E. Johansen, I. Ulrikke Jakobsen, S. Busch (dir.) *The Law of the Sea and Climate Change. Solutions and Constraints*, Oxford University Press, 2021, p. 336 s., p. 349.

<sup>38</sup> Art. 30, par. 1(a)(ii), de l'Accord BBNJ.

<sup>39</sup> Art. 31, par. 1(b)-(c), de l'Accord BBNJ.

<sup>40</sup> Art. 33, par. 2, de l'Accord BBNJ.

*dans la procédure relative aux évaluations d'impact sur l'environnement* »<sup>41</sup>. La prudence voudrait donc que l'on attende l'adoption de ces lignes directrices avant de se prononcer définitivement sur l'intérêt des dispositions prévues en matière d'EIE.

Afin de juger de l'efficacité de la prise en compte des impacts cumulés, il convient aussi d'examiner quelles activités l'Accord BBNJ prévoit de soumettre aux EIE puisque si le champ est trop retreint, les avancées seront minimales.

### 3.2. Les nombreuses activités susceptibles d'être concernées par la conduite d'une évaluation d'impact sur l'environnement

Concernant les EIE directement liées aux changements climatiques, le Professeur Prip propose de distinguer deux types d'activités<sup>42</sup>. Premièrement, il peut s'agir des activités cherchant à atténuer les effets des changements climatiques, c'est-à-dire les projets d'installation d'énergie renouvelable ou ayant trait à la géo-ingénierie. En second lieu, cela pourrait aussi concerner les activités susceptibles d'avoir des impacts sur les changements climatiques, c'est-à-dire les projets d'exploitation de matériaux fossiles.

D'autres activités, moins facilement rattachables aux phénomènes climatiques, pourraient aussi être visées par l'Accord BBNJ. En effet, la notion d'impacts cumulés n'impose pas qu'il y ait un lien évident entre l'activité projetée et les changements climatiques. Ceux-ci pourront simplement être pris en compte en ce qu'ils exacerbent d'autres facteurs de stress du milieu marin.

L'obligation de conduire une EIE, telle que prévue dans l'Accord, nous semble particulièrement large. En effet, l'article 28 vise deux types d'activités<sup>43</sup> : celles relevant de la juridiction ou du contrôle d'un Etat qui sont conduites dans des zones au-delà de la juridiction nationale ; mais aussi celles conduites dans une zone marine relevant de la juridiction nationale d'un Etat, si elles sont susceptibles de faire peser des risques de pollution ou de nuisance sur le milieu marin des zones au-delà de la juridiction nationale.

D'abord, l'Accord retient bien qu'il s'agit des activités « relevant de la juridiction ou du contrôle d'un Etat », il est donc permis de croire que cela offre aux Etats la possibilité de contrôler les activités qui sont menées par des entreprises.

De plus, l'inclusion des activités conduites dans les zones marines relevant de la juridiction nationale semble très encourageante en ce qu'elle élargit considérablement le champ d'application de l'obligation d'effectuer une EIE, donc indirectement de tenir compte des conséquences des changements climatiques.

Deux autres dispositions du projet d'accord se doivent d'être évoquées en ce qu'elles soulignent le caractère ambitieux de l'Accord BBNJ.

D'une part, l'article 27 prévoit qu'un des objectifs des EIE est de « soutenir la prise en compte des impacts cumulés et des impacts dans les zones relevant de la juridiction nationale »<sup>44</sup>. Alors même que l'Accord BBNJ est surtout censé viser les zones en dehors de la juridiction nationale<sup>45</sup>, cette référence aux zones qui en relève semble surprenante.

D'autre part, l'article 39 sur les évaluations environnementales stratégiques a finalement été retenu. Le but est d'évaluer les effets potentiels des plans et programmes

<sup>41</sup> Art. 38, par. 1(b) de l'Accord BBNJ.

<sup>42</sup> Prip, « Integrating Climate Change in the Governance of Areas beyond National Jurisdiction », op. cit., p. 349-352.

<sup>43</sup> Art. 28, par. 1 et 2, de l'Accord BBNJ.

<sup>44</sup> Art. 27(c) de l'Accord BBNJ.

<sup>45</sup> Art. 3 de l'Accord BBNJ.

sur le milieu marin ainsi que de proposer d'éventuelles solutions de remplacement. L'inclusion des évaluations environnementales stratégiques dans l'Accord BBNJ est particulièrement encourageante : en s'intéressant aux plans et programmes, elles vont permettre de couvrir un champ d'activités plus large et de s'étaler sur une plus longue durée que les EIE<sup>46</sup>.

Toutefois, s'il semble que le champ des activités pouvant être soumises à EIE pourrait être particulièrement large, des réserves doivent être émises. D'abord, l'article 28 se réfère uniquement aux « zones marines » : les activités terrestres, dont les émissions contribuent pourtant le plus largement aux changements climatiques et à l'acidification des océans, se trouvent bien exclues de l'obligation d'effectuer des EIE. Ensuite, l'article 38 prévoit de nouveau que l'Organe scientifique et technique pourra développer des lignes de conduite pour examen et adoption par la Conférence des Parties. Il y est notamment question d'une liste indicative et non-exhaustive d'activités requérant ou non une EIE.

#### 4. Conclusion

Si les changements climatiques ont été identifiés comme un « sujet de préoccupation pour l'océan » lors des travaux préparatoires de l'Accord BBNJ<sup>47</sup>, peu de dispositions de sa version finale y font directement référence. Pourtant, nous nous sommes attachés à démontrer que leur qualification en tant que « facteur de stress » pour les écosystèmes marins et l'intégration de leurs conséquences parmi les « impacts cumulés » élargissent considérablement leur prise en compte au sein du texte.

Notre interprétation résolument optimiste de la place que laisse l'Accord BBNJ aux phénomènes climatiques reste évidemment conditionnée, comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, aux précisions qu'apportera l'Organe scientifique et technique dans ses lignes directrices. Ainsi, selon qu'il se montre audacieux ou réservé lors de la définition des modalités d'application des critères à prendre en compte lors de la création d'AMP ainsi que lors de la désignation des activités concernées par une EIE, les avancées en matière de protection de l'environnement marin seront plus ou moins importantes.

Finalement, la mention d'une « approche intégrée de la gestion de l'océan » à l'article 7 semble révélatrice de la conception des changements climatiques et de l'acidification des océans retenue dans l'Accord. Plutôt que de s'intéresser successivement à chacune des menaces pesant sur l'environnement marin, il s'agit de prévoir un cadre suffisamment large pour en améliorer la résilience globale. Cette approche intégrée semble d'autant plus adaptée à la prise en compte des changements climatiques que leurs effets sur l'océan sont difficilement perceptibles et ont souvent pour effet d'exacerber les autres pressions subies par ce dernier.

L'Accord BBNJ pourrait, en ce sens, être une source d'inspiration pour les futurs traités environnementaux puisqu'il témoigne de la possibilité de faire des considérations climatiques des éléments devant guider les actions et prises de décisions des Etats, sans même avoir besoin d'y consacrer une partie spécifique.

---

<sup>46</sup> Prip, « Integrating Climate Change in the Governance of Areas beyond National Jurisdiction », op. cit., p. 349.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 342-343.

## IV

LES DEFIS LIES A LA SECURITE ET SURETE MARITIMES  
*The Challenges of Maritime Security and Safety*



## Les défis de l’articulation entre la CNUDM et la *lex specialis* de la guerre navale

TIMOTHÉE SEVAISTRE

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. L’intégration de la CNUDM dans la « guerre des côtes ». – 2.1. Le cloisonnement des espaces maritimes. – 2.2. Quel avenir pour les blocus navals ? – 3. La CNUDM dans la guerre au commerce. – 3.1. Le pavillon des navires de commerce. – 3.2. Quelle place pour le statut des équipages ?

### 1. Introduction

De construction essentiellement coutumière et partiellement codifié à la fin du XIX<sup>ème</sup> et au début du XX<sup>ème</sup> siècle, le droit de la guerre en mer (ou droit de la guerre navale) n’a que très peu été touché par les grands mouvements du droit des conflits armés qui ont eu lieu à l’issue de la Seconde Guerre mondiale. On peut toutefois mentionner ici la 2<sup>ème</sup> Convention de Genève de 1949 pour l’amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer. Le droit général de la mer a connu un mouvement relativement similaire et, partant d’une construction historiquement coutumière, il a connu plusieurs tentatives de codifications auxquelles les différentes conventions de Genève de 1958 ont participé. Cependant, le droit général de la mer a connu une évolution majeure avec la négociation et l’entrée en vigueur de la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer (CNUDM).

Le sujet de l’articulation entre la CNUDM et la *lex specialis* de la guerre navale sort d’une certaine manière du cadre général des « nouveaux défis du droit de la mer » dans la mesure où il est avant tout question de droit de la guerre, de droit humanitaire et de droit des conflits armés mais appliqué au domaine maritime.

Dans un environnement marqué par « *l’évolution très défavorable de la situation internationale nous [faisant] entrer dans un nouveau cycle géopolitique et militaire, dans lequel le champ de confrontation s’est élargi et la fréquence des chocs s’est considérablement accélérée* »<sup>1</sup>, mais également « *marqué par le retour de la possibilité d’un affrontement en mer* », pour reprendre les termes de l’ancien chef d’état-major de la Marine, l’amiral Vandier, il apparaît nécessaire de s’interroger sur les règles qui trouveront à s’appliquer dans un prochain conflit en mer. Plus généralement, ainsi que le soulignaient régulièrement le général Burkhard, chef d’état-major des Armées, ainsi que l’amiral Vaujour, chef d’état-major de la Marine, l’hypothèse d’un combat naval semble se rapprocher. Frictions en mer de Chine méridionale, conflit russo-ukrainien en mer Noire, déni d’accès à la mer Rouge par les Houthis, les conflits et tensions internationales ont des répercussions dans les espaces maritimes, et les seuils d’emploi de la violence en mer sont régulièrement franchis. Aussi, les objectifs de la CNUDM de renforcement de la paix, de la sécurité, de la coopération et des relations amicales entre les nations semblent s’éloigner.

La réflexion autour du combat naval et des règles de la guerre navale se matérialise à travers la construction de flottes de guerre en mesure de répondre aux défis posés par le

<sup>1</sup> Lettre du 4 novembre 2022 adressée aux lieutenants de vaisseau.

caractère volatile de l'environnement international. Face à un environnement géopolitique incertain, la construction navale est tiraillée entre l'endurance en mer des navires et leurs capacités d'armement. Comme l'indique Nicolas Mazzuchi, chercheur au Centre d'études stratégiques de la Marine à propos du réarmement de la marine française, cette dernière « a été tiraillée entre le quotidien et l'hypothèse »<sup>2</sup>. Le quotidien se référant à l'endurance et l'hypothèse étant l'armement. Cette distinction entre le quotidien et l'hypothèse c'est le travail du conseiller juridique opérationnel<sup>3</sup>, considérant que le quotidien c'est la mise en œuvre de la CNUDM, et que l'hypothèse c'est la *lex specialis* de la guerre navale.

Le développement du commerce maritime post seconde guerre mondiale et la mondialisation basée notamment sur la containerisation d'une part, et la diminution généralisée des flottes de guerre jusqu'au début des années 2000 d'autre part, avaient écarté l'hypothèse du combat naval. Cependant, le retour de la confrontation navale et les risques d'affrontements en mer, qu'ils soient directs ou hybrides viennent interroger l'articulation qui peut exister entre la CNUDM et la *lex specialis* de la guerre navale qu'il est nécessaire de dépoussiérer dans la mesure où depuis l'entre-deux guerre, les règles en vigueur n'ont pas tiré toutes les conséquences de la seconde guerre mondiale, et encore moins suivi (ou précéder) la reconfiguration du monde maritime. Dans le domaine strict des conflits armés en mer, les exemples de la guerre en Ukraine et ses débordements en mer Noire, et des conflits au Yémen et en Israël qui se répercutent en mer Rouge et dans le golfe d'Aden interrogent sur le droit applicable lorsque la guerre navale se déroule à proximité des côtes (2) et lorsqu'elle cible délibérément les navires de commerce (3).

## 2. L'intégration de la CNUDM dans la « guerre des côtes »

Les règles de la guerre navale de la mer vers la terre sont principalement tirées de la Déclaration réglant divers points de droit maritime du 16 avril 1856 en marge de la conférence du traité de Paris, et des conventions de la Haye de 1907. Elles ont donc été établies à des dates où le cloisonnement des espaces maritimes, structuré par les conventions de Genève de 1958, puis de Montego Bay de 1982, n'existait pas encore véritablement.

### 2.1. Le cloisonnement des espaces maritimes

Il convient tout d'abord de constater que les différents manuels de droit des opérations destinés à l'usage des commandants de navires de guerre ou de force maritime, ont pleinement intégré les différentes notions d'espaces maritimes décrits dans la CNUDM. Que cela soit l'ADDP 06.4 Law of Armed conflict australien<sup>4</sup>, ou le *Kommandanten-Handbuch – Rechtsgrundlagen für den Einsatz von Seestreitkräften*<sup>5</sup> de la marine

<sup>2</sup> N. Barotte, « Les marines occidentales se préparent au retour de l'extension des guerres en mer », Le Figaro, 5 février 2024 [https://www.lefigaro.fr/international/les-marines-occidentales-se-preparent-au-retour-de-l-extension-des-guerres-en-mer-20240204].

<sup>3</sup> Le conseiller juridique opérationnel est connu dans les opérations militaires sous le terme de *legal advisor*, raccourci en « legad ».

<sup>4</sup> *Australian Defense Doctrine Publication 06.4*, Defence Publishing Service, 2006 [https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/05/AUS-Manual-Law-of-Armed-Conflict.pdf].

<sup>5</sup> *Commander's Handbook, Legal Bases for the Operations of Naval Forces* (traduction).

allemande les marines font toutes référence aux mer territoriale, zone économique exclusive et aux distances à la côte agrées dans la convention. Le manuel en vigueur dans l'US Navy et dans les garde-côtes des États-Unis<sup>6</sup> consacre également de nombreux développements.

Dès lors, l'acceptation commune<sup>7</sup> des limites connues de 12, 24 ou encore 200 miles marins depuis les lignes de base tend à rendre hors le droit des batailles navales qui ont pourtant marqué l'Histoire. Ainsi, le combat naval entre l'USS Kearsarge et le CSS Alabama le 19 juin 1864 au large de Cherbourg qui s'est déroulé devant 15 000 « spectateurs » ne pourrait plus avoir lieu, les eaux territoriales ayant été élargies. Aujourd'hui, l'épave de l'Alabama est à moins de 10 kilomètres de l'entrée ouest de la grande rade. De même, la bataille de Rio de la Plata du 13 décembre 1939, opposant le cuirassé allemand *Graf Spee* aux croiseurs britanniques *HMS Exeter*, *Ajax* et *HMNZS Achilles*, se déroulerait dans les eaux uruguayennes<sup>8</sup>.

La CNUDM a donc en principe pour conséquence d'éloigner du littoral les opérations navales. En effet, les eaux des États qui ne sont pas partie à un conflit ne peuvent être utilisées par les belligérants sous peine de rompre le principe de neutralité. Or, les mers territoriales ayant désormais leurs limites à 12 nautiques des côtes, les combats navals en mer se trouvent désormais plus au large que par le passé. L'attention des commandants de navire de guerre ou de force navale est appelée sur la nécessité de respecter les eaux territoriales des États côtiers, mais en parallèle également sur la préservation du principe de liberté de navigation et d'action au-delà de ces limites. À cet effet, les revendications des États côtiers visant à repousser au-delà de la limite des zones économiques exclusives (ZEE) toutes les activités militaires, ou du moins de soumettre ces dernières à une autorisation préalable sont contestées systématiquement par les États partisans du principe de liberté de navigation par-delà la mer territoriale.

## 2.2. *Quel avenir pour les blocus navals ?*

Généralement, lorsqu'il s'agit de discuter de « guerre des côtes », la première image qui vient est celle du blocus naval. Aussi, les opérations navales conduites par la coalition arabe au Yémen, celles conduites par la flotte israélienne au large de Gaza ou contre le Hezbollah au Liban, ou encore par la marine russe en mer Noire face à l'Ukraine interrogent régulièrement la pratique du blocus naval comme méthode de guerre dans le cadre d'un conflit armé.

*« Le blocus correspond à un acte d'hostilité par lequel un État belligérant déclare l'interdiction des communications entre la haute mer et un littoral ennemi en vue d'empêcher l'effort de guerre adverse de bénéficier de tout ravitaillement par voie*

<sup>6</sup> *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 1-14M, MCTP 11-10B, COMDTPUB P5800.7A, Ed. July 2027 [<https://www.govinfo.gov/content/pkg/GOVPUB-D201-PURL-gpo56195/pdf/GOVPUB-D201-PURL-gpo56195.pdf>].

<sup>7</sup> Il serait intéressant de connaître le contenu du manuel de droit de la mer à l'usage des commandants de la marine de la république populaire de Chine, ainsi que celui des officiers de la marine turque. Pour l'un l'État a signé et ratifié la CNUDM mais la pratique qu'il en fait dans certains espaces n'est pas en phase avec le droit international. Pour l'autre les conventions de Genève et de Montego Bay ne sont pas reconnues.

<sup>8</sup> Il convient ici de souligner qu'à l'époque les autorités de Montevideo avaient formellement protesté contre une salve tirée par les Allemands dans ce qu'ils considéraient comme étant leurs eaux intérieures puisqu'ils revendiquaient comme leurs les eaux du Rio de la Plata. La protestation a été écartée aussi bien par les Anglais que par les Allemands, les revendications de l'Uruguay étant jugées excessives.

*maritime* »<sup>9</sup>. Pour être considéré comme valide le blocus doit répondre à deux conditions : il doit être déclaré et être effectif. La déclaration étant faite par le gouvernement ou par le commandement naval. Il doit en outre être maintenu par une force suffisamment importante et suffisamment proche des côtes pour qu'elle puisse en interdire l'accès de la zone maritime considérée aussi bien aux navires de l'ennemi qu'aux navires battant le pavillon d'un État neutre.

La réduction des formats des forces navales d'une part et le développement d'armement permettant de frapper depuis la terre vers la mer d'autre part, remettent profondément en cause le principe d'effectivité du blocus. L'exemple du croiseur russe *Moskva*, touché le 13 avril 2022 par deux missiles P-360 Neptune tirés depuis une batterie côtière ukrainienne<sup>10</sup> démontre qu'il devient extrêmement compliqué de maintenir à la mer une flotte évoluant sous cette menace permanente, tout en maintenant le bouclage de la zone maritime. Même si la coutume internationale n'impose pas de distance en-deçà ou au-delà de laquelle la marine qui conduit le blocus doit se tenir, et que cette notion relève des besoins militaires propres au théâtre<sup>11</sup>, il est possible de considérer qu'au-delà d'une certaine distance de la côte l'effectivité du blocus est interrogée. Par conséquent, c'est la légalité même du blocus qui est remise en cause.

Les deux guerres mondiales, avec l'apparition de l'arme sous-marine, avaient commencé à distendre la notion d'effectivité du blocus en introduisant le concept de « blocus à longue distance »<sup>12</sup>. Alors que près de 50 États disposent désormais d'une marine équipée de sous-marins, contre moins d'une dizaine d'États en 1945, la pertinence d'un blocus naval contre un pays doté d'une force sous-marine s'avère plus complexe en raison de la menace que les sous-marins font peser sur les navires de surface. Pour être effectivement maintenu, un blocus nécessite par ailleurs de disposer d'une force suffisante pour conduire les opérations de visite et de contrôle des navires neutres franchissant le blocus. Or, si l'on considère que la flotte de commerce mondiale a quadruplé au cours des 50 dernières années, et continue de grossir, le nombre de navires de guerre qui seraient disponibles pour les contrôler, lui a nettement diminué dans le même laps de temps<sup>13</sup>.

Considérant ces éléments, il apparaît que le blocus tel que communément admis dans la pratique de la guerre navale serait excessivement difficile à maintenir, si ce n'est impossible. C'est la conclusion à laquelle arrive l'US Navy dans son manuel : « *Developments in weapons systems and platforms – particularly submarines, supersonic aircraft, and cruise missiles – have rendered the in-shore blockade exceedingly difficult,*

<sup>9</sup> Ch. Mommessin, *La Russie impose-t-elle un blocus naval en mer Noire ?*, Brèves Marines n°269 [[https://www.defense.gouv.fr/sites/default/files/cesm/BM\\_269\\_%20La%20Russie%20impose-t-elle%20un%20blocus%20naval%20en%20mer%20Noire.pdf](https://www.defense.gouv.fr/sites/default/files/cesm/BM_269_%20La%20Russie%20impose-t-elle%20un%20blocus%20naval%20en%20mer%20Noire.pdf)].

<sup>10</sup> « D'une portée de 280 à 300 km et bénéficiant d'une électronique améliorée, le missile P-360 Neptune, développé à partir du Kh-35 soviétique, est entré en service au sein des forces ukrainiennes en mars 2021. Il est mis en œuvre par un système de défense côtière comprenant notamment un lanceur mobile monté sur un camion USPI-360 et un véhicule de commandement et de contrôle RCP-360. Subsonique, il se dirige vers sa cible grâce à un système de radar actif » [<https://www.opex360.com/2022/04/14/navire-amiral-de-la-flotte-russe-de-la-mer-noire-le-croiseur-moskva-a-ete-gravement-endommage/>].

<sup>11</sup> *Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer (Manuel de San Remo)*, adopté le 12 juin 1994, Partie IV, Section II, par. 96 : « La force chargée de maintenir un blocus peut être stationnée à une distance déterminée par les besoins militaires ».

<sup>12</sup> Il ne s'agit plus de délimiter un champ de bataille mais d'interdire aux États neutres de commercer avec l'ennemi.

<sup>13</sup> S. Haines, « War at sea: Nineteenth-century laws for twenty-first century wars? », *International Review of the Red Cross*, vol. 98, 2016, p. 419-447.

*if not impossible, to maintain during anything other than a local or limited armed conflict. The characteristics of modern weapon systems will be a factor in analyzing the effectiveness of contemporary blockades* »<sup>14</sup>.

Toutefois, la pratique russe en mer Noire laisse apparaître que même si les conditions fixées par le droit de la guerre navale ne sont pas réunies pour considérer le mécanisme maritime en place comme étant un blocus, les effets obtenus à travers les contraintes induites par le mécanisme de contrôle des navires mis en place dans le cadre de l'« *initiative céréalière de la mer Noire / Black Sea Grain Initiative* » sous couvert des Nations-Unies et de la Turquie répondaient à une nouvelle forme de blocus<sup>15</sup>.

Alors que la marine russe refuse de considérer que les règles de la guerre navale s'appliquent au conflit en cours en mer Noire, les États tiers au conflit qui devraient en principe bénéficier du statut de neutre et garder la possibilité de continuer à commercer avec l'Ukraine, utilisent le droit international de la mer de droit commun pour se protéger des actions russes. En effet, la mise en place de couloirs de navigation dans les eaux territoriales roumaines et bulgares pour rallier le détroit du Bosphore démontre que dans les eaux territoriales, avec leurs limites portées à 12 milles, les États côtiers peuvent encadrer les activités et protéger ainsi les navires de commerce contre les attaques d'un belligérant.

### 3. La CNUDM dans la guerre au commerce

Les nombreuses attaques contre les navires de commerce conduites en mer Rouge par les Houthis ont rappelé à quel point la pratique de la guerre en mer, et dans ce cas de la guerre de la terre vers la mer, se caractérise par une dichotomie entre l'annihilation de la flotte militaire adverse et l'attaque de sa flotte de commerce. Ces attaques contre la flotte civile internationale, tout comme la mise en place d'une forme de blocus russe en mer Noire ont démontré que la guerre navale était essentiellement une guerre au commerce qui interroge par conséquent le statut des marins constituant les équipages des navires marchands. Il apparaît en effet que « les marins de commerce, bien que non appelés à jouer un rôle actif dans les hostilités, demeur[aient] armés et susceptibles d'y participer, en fait, à des fins offensives »<sup>16</sup>. Cet aspect est d'autant plus prégnant que la flotte de commerce mondiale a été multipliée par cinq en cinquante ans.

#### 3.1. *Le pavillon des navires de commerce*

Les navires de commerce, navires civils ne doivent en principe pas participer aux hostilités. Toutefois, considérant le volet économique de la guerre navale, ils sont nécessairement impliqués dans un conflit qui s'étendrait en mer.

Les navires de commerce sont définis de manière générale *a contrario* des navires de guerre et des navires auxiliaires. Considérant l'absence de définition de navire de

<sup>14</sup> *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, op. cit., Chapter 7, The Law of Neutrality, par. 7.7.5 Contemporary Practice.

<sup>15</sup> T. Sevaistre, Le droit de la guerre navale et le cas du « blocus russe », *Défense & Sécurité Internationale*, 170, 2024, pp. 80-85.

<sup>16</sup> *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949. Commentaire de 1960*, Article 4 (Prisonniers de guerre) [<https://ihl-databases.icrc.org/fr/ihl-treaties/gciii-1949/article-4/commentary/1960?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>].

commerce dans la CNUDM, le manuel de San Remo présente le navire de commerce comme étant « un navire, autre qu'un navire de guerre, un navire auxiliaire ou un navire d'État tel qu'un navire des douanes ou de la police, qui est utilisé à des fins commerciales ou privées »<sup>17</sup>. Cette définition intègre un double mécanisme de détermination en écartant les deux catégories de navires préalablement définies et en venant écarter également les navires d'État, catégorie de navires pour lesquels il n'est pas donné de définition propre mais des exemples. À cet égard, la définition contenue dans le manuel britannique de droit des conflits armés semble mieux rédigée et simplifie le raisonnement sur la qualification des navires : « *'merchant vessel' means a vessel that is not a warship, an auxiliary vessel, or other state vessel (such as a customs or police vessel) and that is engaged in commercial or private service* »<sup>18</sup>. La notion de « navire de commerce » doit être par ailleurs entendue au sens large. Il est en effet communément admis qu'entrent dans cette catégorie les navires utilisés à des fins privées comme les yachts et les embarcations de loisir<sup>19</sup>.

En cas de conflit armé en mer, les règles relatives à la nationalité des navires de droit commun restent applicables. Ils ne sont pas autorisés à changer de pavillon en cours de voyage. Aussi, les dispositions des articles 91<sup>20</sup> et 92<sup>21</sup> de la CNUDM demeurent pertinentes. Le pavillon d'un navire est un élément clef en cas de conflit armé dans la mesure où il détermine si le navire relève d'une des parties au conflit ou s'il est éligible au statut protecteur de navire neutre. La notion du pavillon et donc de l'immatriculation des navires est toutefois problématique considérant la composition de la flotte mondiale. On peut légitimement s'interroger sur la position, au regard d'un conflit armé, que prendront des États comme Panama, le Libéria, les Îles Marshall, Hong Kong, Singapour, Malte, ou encore les Bahamas, ces derniers figurant parmi les dix premiers pavillons en termes de nombre d'immatriculations. Mais plus encore lorsque des États ont délégué à des sociétés commerciales la gestion de leur registre d'immatriculation. En 2017, une société des Émirats Arabes Unis était chargée de la gestion du pavillon de la Tanzanie, une société libanaise de celui du Togo, une américaine pour le Vanuatu et les îles Marshall ou encore singapourienne pour la Mongolie<sup>22</sup>. Quand les intérêts commerciaux d'une société, qui plus est non nationale, viennent à l'encontre de ceux d'un État qui lui a pourtant délégué une partie de sa prérogative de puissance publique, il existe un risque de voir le statut et le pavillon de ces navires mis à mal par le conflit armé. Il est donc possible d'envisager deux mouvements concernant les navires immatriculés auprès des registres

<sup>17</sup> *Manuel de San Remo*, Section V, par. 13, let. i).

<sup>18</sup> *The Joint service manual of the law of armed conflict*, Joint Service Publication 383, 2004, Chapitre 13, par. 13.5.

<sup>19</sup> L. Doswald-Beck (dir.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1995, par. 13. 22 (i) « merchant vessel », p. 91.

<sup>20</sup> Article 91 : « 1. Chaque État fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire. 2. Chaque État délivre aux navires auxquels il a accordé le droit de battre son pavillon des documents à cet effet ».

<sup>21</sup> Article 92 : « Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul État et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer. Aucun changement de pavillon ne peut intervenir au cours d'un voyage ou d'une escale, sauf en cas de transfert réel de la propriété ou de changement d'immatriculation ».

<sup>22</sup> C. Valero, « Les registres : prérogatives étatiques et logiques marchandes », *Note de Synthèse ISEMAR* n°208, Mars 2019 [<https://www.isemar.org/wp-content/uploads/2019/03/Note-de-synthese-208-Le-registre-maritime-prerogatives-etatiques-et-logiques-marchandes.pdf>].

dits « libres ». D'une part un risque de les voir devenir sans nationalité, principalement en raison du faible lien substantiel entre le navire et son État, l'État du pavillon ne souhaitant pas être considéré comme une partie au conflit en raison des actions de navires immatriculés dans son registre. D'autre part constater le développement d'une pratique de réenregistrement auprès d'États disposant de plus de moyens militaires pour protéger leur flotte de commerce. L'affaiblissement de la relation substantielle entre un navire de son pavillon pourra amener un belligérant à privilégier le rattachement du navire au pays auquel appartient la société d'enregistrement, voire à le considérer comme étant réellement sans nationalité, lui octroyant ainsi des prérogatives de visite, de fouille, voire de déroutement, en application de la CNUDM, le statut de navire « neutre » lui étant ainsi dénié.

### 3.2. *Quelle place pour le statut des équipages ?*

Conformément aux dispositions de l'article 4 A. 5) de la Troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, « les membres des équipages, y compris les commandants, pilotes et apprentis, de la marine marchande [...] des Parties au conflit qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu d'autres dispositions du droit international » peuvent bénéficier du statut de prisonnier de guerre. Par statut plus favorable il convient d'entendre celui de personne civile. Or, l'article 50 du PA-I précise qu'« est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A. 1), 2), 3), et 6) de la IIIe Convention et à l'article 43 du présent Protocole. [...] ». La lecture croisée de ces deux articles revient à exclure du statut de personne civile protégée les équipages des marines marchandes des parties au conflit dans la mesure où le paragraphe 4 A. 5) de la Troisième Convention de Genève est écarté par le PA-I.

Si le cas des équipages des navires marchands des parties à un conflit est encadré, la problématique des équipages des navires arborant le pavillon d'un État neutre n'est pas abordée. La réalité économique de l'industrie maritime actuelle est telle qu'un navire de commerce devrait être, et sera fréquemment pavillonné dans un État neutre<sup>23</sup>. À titre d'exemple, au regard du volet maritime du conflit russo-ukrainien, parmi les navires évoluant en mer Noire dans le cadre de l'initiative céréalière, seuls deux battaient le pavillon d'une partie au conflit (l'Ukraine) sur les 936 unités marchandes recensées<sup>24</sup>. Cela représente 99,9% de navires battant pavillon neutre. Ainsi donc, même si les proportions de l'exemple retenu n'étaient probablement pas systématiquement atteintes, il est presque certain qu'en cas de conflit armé international les marins de commerce soient appelés, en raison de leur activité de transport de marchandises, à participer aux hostilités.

Il demeure constant qu'en principe « les navires de commerce battant pavillon neutre ne doivent pas être attaqués »<sup>25</sup>. Il est toutefois admis un certain nombre d'exceptions à cette règle, notamment si les navires en question se comportent en auxiliaires des forces armées ennemies ou encore « s'ils contribuent effectivement, [...], à l'action militaire ennemie, par exemple en transportant du matériel militaire, et si les forces attaquantes ne sont pas en mesure de permettre aux navires de commerce de placer d'abord les passagers

<sup>23</sup> Pour mémoire, le Manuel de San Remo définit le terme de « neutre » comme étant « tout État non partie au conflit ». Cf. Section V, par. 13, let. d).

<sup>24</sup> Chiffres arrêtés au 17 mars 2023 [<https://www.un.org/en/black-sea-grain-initiative/vessel-movements>].

<sup>25</sup> *Manuel de San Remo*, Partie III, Section V, par. 67.

et l'équipage dans un endroit sûr. [...] »<sup>26</sup>. Cette liste des exceptions retenues tend partiellement à se rapprocher de l'article 51 du PA-I qui dispose que « les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ».

Comme le soulignent Jean-Marie Henckaerts et Louis Doswald-Beck dans leur ouvrage, *Droit international humanitaire coutumier*, il n'existe pas de définition précise de la participation directe aux hostilités<sup>27</sup>. Le CICR a néanmoins dégagé plusieurs éléments qui permettent d'en cerner les contours. Par « participation directe », il faut ainsi entendre les actes de guerre que leur nature ou leur but destinent à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses. C'est seulement pendant cette participation que le civil perd son immunité et devient un objectif licite. Une fois la participation terminée, le civil recouvre son droit à la protection et ne peut plus être attaqué<sup>28</sup>. Les autorités militaires françaises ont retenu la définition suivante : « La PDH est le fait de prendre part à des actes de guerre ou à des activités en rapport avec des actes de guerre qui, par leur nature ou leur but, sont destinés à frapper concrètement des objectifs militaires ou les forces d'une partie au conflit et/ou le fait de prendre part à des actes profitant à une partie au conflit, qui sont destinés à porter atteinte à des personnes ou à des biens protégés contre une attaque directe »<sup>29</sup>. Plusieurs précisions sont apportées sous la forme d'une liste non-exhaustive d'actes constituant des actes de PDH. On peut retenir notamment le fait d'acheminer des armes à proximité immédiate des opérations de combat. Toutefois, le soutien d'un civil à l'effort de guerre ne constitue pas une participation directe aux hostilités. A cet égard, la fourniture de nourriture ou de médicaments aux forces armées, le transport des armes ou de munitions à distance des zones de combat sont considérés comme une participation indirecte au conflit, et n'entraînent pas la perte de la protection des civils contre les attaques<sup>30</sup>. La réalité économique du transport maritime et la dépendance des États par rapport à celui-ci entraînent donc les marins à apporter indirectement leur soutien à l'une ou l'autre des parties à un conflit, mais sans leur faire perdre leur protection de civil.

Il existe cependant un biais dans l'assimilation du transport maritime à de la PDH dans la mesure où cette dernière est intimement liée à la personne qui agit. Or, tant le droit de la guerre en mer que la CNUDM ne connaissent pas le marin en tant qu'individu. Il est généralement question dans les conventions internationales du « navire » ou de son « équipage ». La PDH caractérisant l'activité d'une personne à un instant donné, il apparaît difficile d'établir une forme de responsabilité attachée aux membres d'un équipage. La transformation du commerce maritime apportée par l'apparition des navires en mesure d'embarquer plus de 18 000 containers induit que les commandants de ces navires ne sont pas en mesure de connaître les marchandises transportées<sup>31</sup>. Les membres de l'équipage ne sont pas plus en mesure de connaître les biens transportés.

Cette notion de PDH apparaît donc difficilement transposable dans le domaine maritime pour au moins deux raisons : cet aspect implique d'une part que l'équipage et son navire ne constituent qu'une seule et même entité alors qu'en principe la participation

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck. *Droit international humanitaire coutumier*, Bruylant, 2006.

<sup>28</sup> *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977, Article 51 (Protection de la population civile).

<sup>29</sup> C. Faure (dir.), *Manuel du droit des opérations*, Ministère des Armées, 2022.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> S. Haines, War at sea: Nineteenth-century laws for twenty-first century wars?, *International Review of the Red Cross*, vol. 98, 2016, pp. 419-447.

directe aux hostilités est un élément qui s'applique aux individus et non pas à un groupe constitué, organisé autour d'un commandement, même si ce dernier n'est pas militaire ; d'autre part, le transport de matériel ennemi constitue un critère permettant de lever la neutralité d'un navire sans qu'il ne soit fait mention d'une quelconque notion de distance vis-à-vis de l'espace où se déroule le conflit. Il est opéré une forme de distinction entre la participation directe aux hostilités qui nécessite la réalisation d'un acte positif, et la participation effective aux activités ennemies qui peut être passive. Il demeure par conséquent licite, sous certaines conditions de cibler légitimement des navires de commerce battant pavillon neutre et subséquemment armés par des civils qui peuvent donc être également ressortissants d'États qui ne sont pas partie au conflit. Les équipages des navires marchands ne sont donc pas pleinement protégés au titre de la participation directe aux hostilités.

## New 'Defensive Maritime Security Operations' to Safeguard Freedom of Navigation: Operation EUNAVFOR Aspides in the Red Sea

JUAN FRANCISCO ESCUDERO ESPINOSA

TABLE OF CONTENTS: 1. Introduction: New Challenges to the Freedom of Navigation. – 2. The Movement Offshore Regional Conflicts in the Red Sea Area. – 2.1. A Strategic Chokepoint Imposed by Geography. – 2.2. Regional Conflicts Projected towards the *mare liberum*. – 2.3. Harm to Trade and Global Interdependence. – 3. Establishing Maritime Security Operations. – 3.1. The Legal Basis for a New Maritime Operation. – 3.2. The 'Defensive in Nature' Character and Aims of EUNAVFOR Aspides. – 4. International Law and the Protection of International Trade. – 4.1. The Duty to Safeguard Freedom of Navigation. – 4.2. Self-Defence by the International Community as a Whole. – 5. Conclusion: A New Operation to Defend the Whole.

### 1. Introduction: New Challenges to the Freedom of Navigation

The seas and oceans are the route taken by more than 80% of world trade.<sup>1</sup> Over the last two decades, 80% of this sea-borne transport (in other words, nearly 65% of worldwide commerce) has been faced by a range of threats such as piracy, hijackings, armed robbery, regional conflict, or drone strikes.<sup>2</sup> The long-established freedom of navigation enjoyed by any merchant vessel is now confronted by new challenges such as 'unmanned aerial vehicles' (UAVs) and 'unmanned surface vessels' (USVs).<sup>3</sup> In short, it is fair to speak of a major crisis affecting the freedom of the seas, emerging in its most virulent form in the Red Sea area, and menacing the interests of trade between Europe and Asia.<sup>4</sup>

Indeed, among the world's maritime transport routes, the Suez Canal and the Red Sea are the way taken by a total of 15% of trade worldwide.<sup>5</sup> In particular, this route involves the carriage of millions of barrels of crude oil every day, being transited by nearly 19,000 vessels a year, an average of fifty-two each day.<sup>6</sup> The attack by the Houthis on the *MV Galaxy Leader*, on 19 November 2023, and further similar assaults, forty-six up to February 2024, have had a decisive impact on traffic along this route, with a fall amounting to 42% over recent months.<sup>7</sup> This decline has been matched by a growth in

<sup>1</sup> Cf. G. Luft, A. Korin, 'Terrorism Goes to Sea' (2024) 83 *Foreign Affairs* 61, quoted by K.A. Abdulla, J.S.H. Singh, 'The Influence of Geography in Asymmetric Conflicts in Narrow Seas and the Houthi Insurgency in Yemen' (2018) 6 *Malaysian Journal of International Relations* 84, 85.

<sup>2</sup> Cf. A. Dominguez, 'Applying the Law of the Sea to Protect International Shipping' (2024) *UN Chronicle* 1.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Cf. E. Cuoco, 'Operation ASPIDES: an Essential Step to Restore Freedom of Navigation in the Red Sea' (2024) *Istituto per gli Studi di Politica Internazionale. Commentary* 2; A. Lott, 'Maritime Security Threats and the Passage Regime in the Bab-el-Mandeb' (2021) *Norwegian Centre for the Law of the Sea* 1.

<sup>5</sup> Cf. 'The United States and Partners Use Force against the Houthis to Protect Freedom of Navigation in the Red Sea and the Gulf of Aden' (2024) 118 *American Journal of International Law* 366, 367; F. Bonfanti, 'La crisis actual en el Mar Rojo y sus implicancias en el comercio marítimo internacional' (2024) 21 *Geográfica Digital* 61, 73.

<sup>6</sup> Cf. Cuoco (n 4), 3; F.H. Guiziou, 'Le détroit de Bab-el-Mandeb: frictions littorales et maritimes' (2023) *Cybergeo* [<https://journals.openedition.org/cybergeo/40696>].

<sup>7</sup> Cf. 'The United States and Partners Use Force against the Houthis ...' (n 5), 368 and 372; C. Coutansais, 'Mer Rouge: changement d'ère géopolitique' (2024) 242 *Politique étrangère* 115, 122; Dominguez (n 2),

movements via the Cape of Good Hope, with a consequential increase of ten to fourteen days in the time taken to travel from Asia to Europe.<sup>8</sup>

In January 2024, these attacks induced thirteen States, led by the United States, to set up ‘Operation Prosperity Guardian’ as a first international response to the crisis in the Red Sea.<sup>9</sup> Shortly thereafter, the European Union (EU) established a new maritime operation, EUNAVFOR Aspides, to protect ships in the Red Sea and Indian Ocean from Houthi attacks.<sup>10</sup> This was the fourth such operation on the part of the EU since the setting up of EUNAVFOR Atalanta against Somali pirates in 2008.<sup>11</sup>

The different nature of the threat has led to an essential change in the characteristics of the operation.<sup>12</sup> Its name, Aspides (from *ασπίδες*, shield in Greek), underlines the idea that this is a strictly defensive campaign.<sup>13</sup> However, it is not the sole international response to this crisis in the Red Sea: India established its so-called ‘Patrol of Gulf’, while Japan, the Republic of Korea and China also committed themselves to ensuring maritime security in the Gulf of Aden.<sup>14</sup> The new ability to mount attacks for very little expense has led to the emergence of a novel concept of seaborne operations.<sup>15</sup>

The present paper is intended to undertake an examination of the juridical bases for these new activities and how such actions can be justified in the context of legitimate self-defence against attacks from groups seen as non-State actors.

## 2. The Movement off Shore of Regional Conflicts in the Red Sea Area

The international scenario in which the EUNAVFOR Aspides operation was deployed is completely different from what had hitherto been undertaken by the Atalanta campaign.<sup>16</sup> At its origin lie the attacks by Houthis that emerged as a reaction inspired by Iran to fighting in the Gaza Strip in the context of actions by the ‘Axis of Resistance’ group.<sup>17</sup> This context has been shaped primarily by two circumstances that should be noted: the influence of the geographical characteristics of a semi-enclosed sea and the existence of regional conflict now being extended offshore.

### 2.1. *A Strategic Chokepoint Imposed by Geography*

2; M. Karlsson, ‘A Preliminary Analysis of Naval Operations in the Red Sea: Aspides and Operation Prosperity Guardian’ (2024) FOI Memo [<https://www.foi.se/rest-api/report/FOI%20Memo%208486>]; R. Pedrozo, ‘Protecting the Free Flow of Commerce from Houthi Attacks off the Arabian Peninsula’ (2024) 103 *International Legal Studies* 49, 51.

<sup>8</sup> Cf. P. Barlucchi, ‘From Atalanta to Aspides: Old and New Challenges for EU Maritime Operations’, (2024) IAI Commentaries [<https://www.iai.it/sites/default/files/iaicom2412.pdf>]; Coutansais (n 7), 119.

<sup>9</sup> Cf. Cuoco (n 4).

<sup>10</sup> Cf. Barlucchi (n 8), 2. The operation was established by Council Decision (CFSP) 2024/583 of 8 February 2024 on a European Union maritime security operation to safeguard freedom of navigation in relation to the Red Sea crisis (EUNAVFOR ASPIDES), OJEU L, 12.02.2024.

<sup>11</sup> Cf. Barlucchi (n 8), 2.

<sup>12</sup> Cf. *Ibid.* On this point, Spain from the start proved reticent about any expansion of Atalanta.

<sup>13</sup> Cf. *Ibid.*

<sup>14</sup> Cf. Cuoco (n 4), 5.

<sup>15</sup> Cf. K. Perry, ‘The Drone Threat and the Security of the Red and Black Seas’ (2024) Italian Institute for International Political Studies [<https://www.ispionline.it/en/publication/the-drone-threat-and-the-security-of-the-red-and-black-seas-176915>].

<sup>16</sup> Cf. Barlucchi (n 8), 3.

<sup>17</sup> Cf. *Ibid.*, 4.

The Red Sea constitutes a maritime route of major commercial and geopolitical importance because it is the link between the Mediterranean Sea on the one hand and the Gulf of Aden and the Arabian Sea on the other, and hence between Europe and South-east Asia.<sup>18</sup> Access to it is via the Suez Canal and what is known as the Bab-el-Mandeb Strait, these forming one of the crucial chokepoints of world trade.<sup>19</sup>

Flows of shipping through it make the Bab-el-Mandeb Strait, like the Straits of Gibraltar Strait and the Straits of Malacca,<sup>20</sup> one of the world's most crucial chokepoints for marine communications.<sup>21</sup> They all involve a crossroads having commercial, military and migratory dimensions, and each of them, as has been noted by various authors, an authentic 'observatory of globalization'.<sup>22</sup> Apart from its trade volumes, its narrowness and the proximity of coasts suffering the effects of conflicts have turned the Bab-el-Mandeb Strait into one of the most sensitive, unstable and dangerous locations for international navigation, which makes abundantly plain the decisive role played by geography.<sup>23</sup>

## 2.2. *Regional Conflicts Projected towards the mare liberum*

The upheaval in this region, if seen from a strategic and political angle, points to Houthi attacks, supported by Iran, as a response to fighting in the Gaza Strip.<sup>24</sup> Indeed, the outbreak of conflict between Israel and Hamas in October 2023 greatly increased instability in the Middle East, and as a collateral, Houthi support for Hamas has led terrorist attacks to be expanded into assaults on freedom of navigation in the Red Sea.<sup>25</sup>

The Yemeni Government's weakness allowed numerous non-State actors to use the country's strategic position for carrying out all sorts of illicit activities in the Red Sea.<sup>26</sup> Among other events, Houthi militias, backed by Iran, seized the capital in 2014 and commenced a military campaign aimed at controlling and running the main ports and cities of the western coast of Yemen.<sup>27</sup> After an intervention led by Saudi Arabia, the civil war in Yemen became a regional conflict from 2015 onwards.<sup>28</sup> In this way, rivalries became polarized around Iran and Saudi Arabia as the main protagonists in the struggle for influence over the Arabian Gulf.<sup>29</sup>

<sup>18</sup> Cf. Bonfanti (n 5), 62. The Red Sea constitutes an authentic semi-enclosed sea in accordance with Article 123 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), (1994) UNTS 1833(I), No. 31363, 397-581.

<sup>19</sup> Cf. Bonfanti (n 5), 62.

<sup>20</sup> Cf. Abdulla, Singh (n 1), 86; Guiziou (n 6), para 6; Lott (n 4), 1.

<sup>21</sup> Cf. Guiziou, (n 6), para 2. See also: Lott (n 4), 2-4; C. Mommessin, 'Mer Rouge et liberté de navigation', (2024) 867 RDN 15, 16.

<sup>22</sup> Cf. F. H. Guiziou (n 6), para 2.

<sup>23</sup> Cf. Abdulla, Singh (n. 1), 85; Bonfanti (n 5), 63; Lott (n 4), 10.

<sup>24</sup> Cf. Barlucchi (n 8), 4.

<sup>25</sup> Cf. Cuoco (n 4), 2; Cyberge Conversation, 'Addendum à l'article 'Bab-el-Mandeb: frictions littorales et maritimes', Cyberge Conversation, 21 December 2023 [<https://cyberge.hypotheses.org/1769>]; T. Juneau, 'Unpalatable Options: Confronting the Houthis' (2024) 66 Survival 183, 184; Mommessin (n 21), 20; Pedrozo (n 7), 50.

<sup>26</sup> See: A. Al Dosari, M. George, 'Yemen War: An Overview of the Armed Conflict and Role of Belligerents' (2020) 13 Journal of Politics and Law 53.

<sup>27</sup> Cf. E. Hokayen, D.B. Roberts, 'The War in Yemen' (2016) 58 Survival 157.

<sup>28</sup> Cf. Bonfanti (n 5), 69.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 68.

A decline in the Houthis' military strength led their actions to move towards guerrilla tactics based on the land they controlled but directed towards the sea, in the shape of directing operations against coalition ships in the Red Sea.<sup>30</sup> At this same time, the Houthis became a part of the Axis of Resistance against Israel, formed by organizations like the Islamic Resistance Movement termed Hamas in Gaza and Hezbollah in the Lebanon, inspired by the Iranian Revolution, and enjoying support from the Iranian Revolutionary Guard in the form of arms and training.<sup>31</sup>

The first attack took place in October 2016, against the Emirati vessel HSV-2 *Swift*. From that moment onwards, attacks using missiles were repeated time after time against naval and merchant ships, especially Saudi oil cargoes, underlining the Houthis' ability to confront the coalition.<sup>32</sup> However, these attacks then spread to warships and commercial vessels from neutral states, using missiles or small boats, then USVs, and also naval mines laid in the Red Sea.<sup>33</sup>

From 2019 onwards, Israel carried out a series of attacks in the Red Sea and other maritime zones around the Arabian Peninsula, aimed at Iranian oil tankers bound for Syria.<sup>34</sup> These were followed by Iranian attacks upon merchant ships in the Straits of Hormuz. The regional panorama also saw the emergence of hybrid naval warfare between Iran and Israel.<sup>35</sup>

Events developed from October 2023 onwards, as missiles and drones launched by the Houthi rebels against Israeli interests in the Red Sea began to be intercepted.<sup>36</sup> One month later, on 19 November 2023, there was a helicopter assault on the merchant vessel *Galaxy Leader*, Bahamian flagged, British owned and Japanese operated. This was followed by further attacks that involved major changes in the conduct of world trade.<sup>37</sup>

### 2.3. Harm to Trade and Global Interdependence

From the outbreak of conflict in Gaza down to May 2024 a total of ninety-two attacks using missiles and drones were launched, affecting as many as 129 ships bound for Israel.<sup>38</sup> These aggressions had negative impacts on at least twenty-nine companies, involving sixty-five different countries, and multiplied more than seven-fold the premiums for insuring navigation via the Red Sea.<sup>39</sup>

Any incident at this highly strategic point necessarily had major consequences at sector and local levels, but also in international markets.<sup>40</sup> According to figures provided by the United Nations Commission for Trade and Development (UNCTAD), once Houthi

<sup>30</sup> Cf. Abdulla, Singh (n 1), 87.

<sup>31</sup> Cf. Bonfanti (n 5), 69; Juneau, 'How War in Yemen Transformed the Iran-Houthi Partnership' (2024) 47 *Studies in Conflict and Terrorism* 278; Juneau (n 25), 187.

<sup>32</sup> Cf. Abdulla, Singh (n 1), 87; Lott (n 4), 8.

<sup>33</sup> Cf. Lott (n 4), 8.

<sup>34</sup> Cf. *Ibid.*, 9.

<sup>35</sup> Cf. *Ibid.*

<sup>36</sup> Cf. Pedrozo (n 7), 50.

<sup>37</sup> Cf. *Ibid.*, 51; Bonfanti (n 5), 72; N. Raydan, (2024) 'Los ataques Hutíes y el transporte marítimo' (2024) 71 *Afkar ideas* 62; 'The United States and Partners Use Force against the Houthis ...' (n 5), 368.

<sup>38</sup> Cf. Bonfanti (n 5), 72; Juneau (n 25), 189.

<sup>39</sup> Cf. Juneau (n 25), 189. Between November 2023 and February 2024, forty-six attacks were carried out, impacting fifty-five States having connections to the ships damaged. Cf. Karlsson (n 7), 2. Such attacks, however, at no point affected Russian, Chinese, or Turkish vessels. Cf. Coutansais (2024), n. 7, 118.

<sup>40</sup> Cf. Bonfanti (n 5), 62; Coutansais (n 7), 121.

attacks started, trade on this route fell by 42% in the first two months, and this worsened to a 70% drop in the ensuing two months.<sup>41</sup>

The impact is not limited exclusively to financial aspects, but rather extends to other matters such as Internet connections, since underwater optical fibre cables linking Europe and Asia were also affected, not to mention the environmental harm arising from attacks that damaged ships carrying contaminating substances.<sup>42</sup>

The reduction in marine traffic had an impact on many States, particularly Italy and France. Hence, it was not surprising that these two countries should suggest the possibility of establishing an EU naval operation with the mission of rendering marine traffic in this area safe, as had already been done by the United States.

### 3. Establishing Maritime Security Operations

After the attack on the *MV Galaxy Leader*, the Security Council released a press statement in which it “*underlined the importance of the navigational rights and freedoms of all vessels in the Gulf of Aden and Red Sea, in accordance with international law*”.<sup>43</sup> A few weeks later, on 18 December 2023, some twenty nations, led by the United States, set up ‘Operation Prosperity Guardian’, as a first international response to the crisis, its nature being essentially defensive.<sup>44</sup> To quote the Secretary of Defense, Lloyd J. Austin III, it would “*address security challenges in the southern Red Sea and the Gulf of Aden, with the goal of ensuring freedom of navigation*”.<sup>45</sup>

Faced with escalating attacks, on 3 January 2024, the United States, in company with another thirteen nations, issued a warning to the Houthis. Their response, on 9 January, was to launch their largest attack hitherto against American ships.<sup>46</sup> On the following day, the Security Council adopted Resolution 2722 (2024), submitted by the United States and Japan.<sup>47</sup>

#### 3.1. *The Legal Basis for a New Maritime Operation*

<sup>41</sup> Cf. UNCTAD, *UNCTAD Raises Alarms on Escalating Disruptions to Global Trade Due to the Geopolitical Tensions and Climate Change Affecting the World's Key Trade Routes*, 16 January 2024, UNCTAD/PRESS/PR/2024/001. Bonfanti (n 5), 73-74; Coutansais (n 7), 122.

<sup>42</sup> Cf. Coutansais (n 7), 121-122.

<sup>43</sup> UNSC/15513, 1 December 2023, ‘Security Council Press Statement on Houthi Threats to Security at Sea’. Cf. ‘The United States and Partners Use Force against the Houthis ...’ (n 5), 368.

<sup>44</sup> Cf. O. Caslin, ‘What is Operation Aspides? Five Things to Know About Houthi Attacks in the Red Sea’, *The African Report*, 17 May 2024 [<https://www.theafricareport.com/348517/what-is-operation-aspides-five-things-to-know-about-houthi-attacks-in-the-red-sea/>]; Cuoco (n 4), 4.

<sup>45</sup> U.S. Department of Defense, Release, ‘Statement from Secretary of Defense Lloyd J. Austin III on Ensuring Freedom of Navigation in the Red Sea’, 18 December 2023. Among the States initially committing themselves were Bahrain, Canada, France Italy, the Netherlands, Norway, Seychelles, Spain and the United Kingdom. France, Italy and Spain later withdrew from the initiative. Cf. Reuters, ‘What is U.S.-led Red Sea Coalition and Which Countries are Backing it?’, 22 December 2023.

<sup>46</sup> Cf. White House, Press Release, ‘A Joint Statement from the Governments of the United States, Australia, Bahrain, Belgium, Canada, Denmark, Germany, Italy, Japan, Netherlands, New Zealand, Republic of Korea, Singapore, and the United Kingdom’, 3 January 2024.

<sup>47</sup> S/RES/2722 (2024), 10 January 2024, was adopted by eleven in favour, none against, and four abstaining (Algeria, China, Mozambique, Russian Federation). Cf. S/PV.9527, 10 January 2024, 5.

Resolution 2722 (2024) condemns Houthi attacks on merchant and commercial vessels, affirms the exercise of navigational rights and freedoms, and takes note of the right of Member States to defend their vessels from attacks in accordance with international law.<sup>48</sup> On the lines of suggestions by the Permanent Representative of Japan, Mr. Yamazaki Kazuyuki, “*this resolution [...] encourages Member States to co-operate internationally or regionally in order to ensure navigational rights and freedoms*”.<sup>49</sup>

After it was adopted, the United Kingdom and the United States undertook an operation against various Houthi military targets in Yemen.<sup>50</sup> This mission, named Poseidon Archer, went beyond the ‘Operation Prosperity Guardian’ mission, because its actions hit the territory of Yemen.<sup>51</sup> According to statements by President Joseph R Biden, this was a ‘defensive action’ in the context of attacks on international shipping in the Red Sea. He stated that the United States would “*not hesitate to direct further measures to protect our people and the free flow of international commerce as necessary*”.<sup>52</sup> This was deemed to be: “[...] *in the exercise of its inherent right of self-defence [...]*”.<sup>53</sup>

With a view to consolidating its role as a guarantor of world marine security,<sup>54</sup> at the beginning of the month of February the EU decided to set up a ‘defensive maritime security operation’ in the Red Sea in order to “*contribute to safeguard maritime security and ensure freedom of navigation*”.<sup>55</sup> On 8 February the EUNAVFOR Aspides operation was established by Council Decision (CFSP) 2024/583, and within eleven days its deployment in the Red Sea commenced.<sup>56</sup>

### 3.2. The ‘Defensive in Nature’ Character and Aims of EUNAVFOR Aspides

In conformity with the terms of the preamble to the Decision (CFSP) 2024/583, the operation must remain “*defensive in nature*” and be run in accordance with international law, including customary international law and self-defence. It should be limited to defending against an attack that is imminent or actually under way against its ships or those of third parties.<sup>57</sup>

In accordance with its characterization as being of a defensive nature, the mission of the operation was to concentrate on measures to “*safeguard freedom of navigation in relation to the Red Sea crisis*”.<sup>58</sup> In the context of this mission, the strategic objective was

<sup>48</sup> Cf. S/RES/2722 (2024), paras 1 and 3.

<sup>49</sup> S/PV.9527, 10 January 2024, 5.

<sup>50</sup> Cf. Juneau (n 25), 191; Karlsson (n 7), 2. The operation was undertaken with support from Australia, Bahrain, Canada, and the Netherlands.

<sup>51</sup> Cf. ‘The United States and Partners Use Force against the Houthis ...’ (n 5), 366.

<sup>52</sup> White House, Press Release, ‘Statement from President Joe Biden on Coalition Strikes in Houthi-Controlled Areas in Yemen’, 11 January 2024, *in fine*.

<sup>53</sup> S/2024/56, 15 January 2024, ‘Letter Dated 12 January 2024 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council’, para 1.

<sup>54</sup> Cf. Cuoco (n 4), 1.

<sup>55</sup> Council of the EU, Press Release, 19 February 2024, ‘Security and Freedom of Navigation in the Red Sea: Council Launches EUNAVFOR ASPIDES’.

<sup>56</sup> Council Decision (CFSP) 2024/583, of 8 February 2024, on a European Union maritime security operation to safeguard freedom of navigation in relation to the Red Sea crisis (EUNAVFOR ASPIDES), OJEU L, 12.2.2024, 1-6. Cf. E. Cuoco (2024), n. 4, 4. States participating in the operation were: Belgium, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Italy, Latvia, the Netherlands, and Sweden.

<sup>57</sup> Council Decision (CFSP) 2024/583, para (8).

<sup>58</sup> *Id.*, Article 1.1.

to guarantee a naval presence from the EU in the Area of Operation.<sup>59</sup> Its purposes were: a) to escort shipping; b) to ensure maritime situational awareness; and c) to protect vessels against multi-domain attacks at sea, while respecting international law, including the principles of necessity and proportionality, within the Area of Operation.<sup>60</sup>

The defensive character of the operation is made plain by the assigned tasks of non-executive escorting and executive protection of vessels in transit. These do imply the possibility of using force to exercise legitimate self-defence in conformity with the rules of engagement as approved, and with Article 51 of Chapter VII of the Charter of United Nations (UN Charter).<sup>61</sup>

This mission might appear to be a duplication of 'Operation Prosperity Guardian'. However, for political and geopolitical reasons, the States participating in EUNAVFOR Aspides, among them France and Italy, did not take part in the operation undertaken by the United States and the United Kingdom.<sup>62</sup>

#### 4. International Law and the Protection of International Trade

The freedom of navigation recognized in a general way by Article 87 of UNCLOS, and its more specific aspects of innocent passage through territorial waters, transit passage via straits used for international navigation, and freedom of navigation in exclusive economic zones form the conditions for this maritime area<sup>63</sup>. Freedom of navigation constitutes the basis for seaborne commercial exchanges that are affected in the Red Sea by the threats as noted.

##### 4.1. *The Duty to Safeguard Freedom of Navigation*

UNCLOS establishes an overall framework for freedom of navigation, but does not address more specific questions regulated by general international law. It is true that the International Maritime Organization (IMO) has encouraged the adoption of several specific agreements such as the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation of 1988 (SUA Convention) and its 2005 Protocol,<sup>64</sup> in which criteria are established for determining jurisdiction over the crimes of seizure of a ship by force or intimidation, damage to ships, and acts of violence against persons on board.<sup>65</sup>

<sup>59</sup> Cf. Id., Article 1.4.

<sup>60</sup> Cf. Id., Article 1.5.

<sup>61</sup> Cf. F. Bonfanti (n 5), 72.

<sup>62</sup> Cf. Stewart, D. Latona, and A. Amante, 'US Allies Reluctant on Red Sea Task Force', Reuters, 28 December 2023.

<sup>63</sup> Cf. A. Dominguez (n 2), 3.

<sup>64</sup> The SUA Convention was adopted in Rome on 10 March 1988, came into force on 1 March 1992. The 2005 Protocol was adopted in London on 14 October 2005, and came into force on 28 July 2010, with currently fifty States participating in it.

<sup>65</sup> Cf. SUA Convention, Articles 3 and 6.

Moreover, the semi-enclosed nature of the Red Sea leads to a need for coastal States to co-operate in order to exercise their rights and carry out their duties. This may be done directly or through a regional organization in accordance with Article 123 of UNCLOS.<sup>66</sup>

On these lines, a total of twenty States from the IMO, including the riverine States of the Red Sea, adopted in 2009 the Djibouti Code of Conduct concerning the repression of piracy and armed robbery against ships.<sup>67</sup> In 2017, eighteen of these twenty States adopted the Jeddah Amendment which added human trafficking and other illegal maritime activities.<sup>68</sup>

To meet the threats mentioned, transit corridors were set up along the Gulf of Aden to permit the protection of shipping. With regard to the Straits and the Red Sea, in 2017 a unified mechanism was put in place, termed the Maritime Security Transit Corridor (MSTC) bringing into a single set-up the International Recommended Transit Corridor (IRTC) of 2010 and the Traffic Separation Scheme (TSS) for Bab-el-Mandeb Strait and for the Red Sea (TSS West and South of Hanish al-Kubra). In this way, from the South of the Red Sea as far as the Gulf of Aden there came into existence an integrated system of more than 1,000 kilometres in length for guaranteeing navigation.<sup>69</sup> However, recent events have raised new concerns such as the threat or actual use of missiles and drones fired from the coast by non-state actors against vessels in the territorial waters of States.

#### 4.2. *Self-defence by the International Community as a Whole*

The legal framework within which measures involving the use of force can be taken in order to fulfil the mission assigned to the EUNAVFOR Aspides operation is set out in Resolution 2722 (2024) and the general terms of the UN Charter. Nevertheless, Resolution 2722 (2024) was not adopted under Chapter VII and makes no reference to a threat to international peace and security, which would have made possible the taking of measures under Article 42 of the UN Charter. It likewise does not authorize States to take “all necessary measures” to achieve their objectives, unlike what was stated in other situations.

Its reference to the “*right of Member States [...] to defend their vessels from attacks*”<sup>70</sup> and to “*protect vessels against multi-domain attacks at sea*”<sup>71</sup> would appear to place its justification under the general concept of an “*inherent right of individual or collective self-defence*”.<sup>72</sup> Despite this, the exercise of such a right in the current scenario requires an examination of numerous questions.

<sup>66</sup> See L. Seokwoo, K. Jeong Woo, ‘Chapter 2: UNCLOS and the Obligation to Cooperate: International Legal Framework for Semi-Enclosed Seas Co-operation’ in Z. Keyuan (ed), *Maritime Cooperation in Semi-Enclosed Seas* (Brill 2019), 11-29.

<sup>67</sup> The Djibouti Code of Conduct concerning the repression of piracy and armed robbery against ships in the western Indian Ocean and the Gulf of Aden was adopted on 29 January 2009. See: Dominguez (n 2), 4; A. Menzel, ‘Institutional Adoption and Maritime Crime Governance: the Djibouti Code of Conduct’ (2018) 14 *Journal of the Indian Ocean Region* 152.

<sup>68</sup> On the Jeddah Amendment: C. Gikonyo, ‘The Jeddah Amendment and the Fight Against Wildlife Trafficking’ (2019) 30 *Criminal Law Forum* 181.

<sup>69</sup> Cf. Guiziou (n 6), para 12.

<sup>70</sup> S/RES/2722 (2024), para 3.

<sup>71</sup> Council Decision (CFSP) 2024/583, Article 1.5.c).

<sup>72</sup> UN Charter, Article 51. Cf. C. Henderson, ‘US and UK Military Strikes in Yemen and the *Jus ad Bellum*’ (2024) *International Comparative Law Quarterly* 1, 6.

Firstly, in respect of the requirement for a prior “*armed attack against a Member of the United Nations*”<sup>73</sup> envisaged by Article 51 of the UN Charter, questions have been raised relative to the actor involved, in the sense of whether an attack of such a nature could be attributed to the Houthis. According to a wide sector of legal opinion, based on the opinion of the International Court of Justice expressed in the *Palestinian Wall* case, it would be a requisite that the armed attack be conducted by a State, and this would not be the case in relation to the Houthis.<sup>74</sup> In accordance with the views of the authors upholding this doctrine, they are a non-State actor, and so an armed attack in the strict sense cannot be attributed to them.<sup>75</sup>

The conclusions reached above have been superseded because of the extent and the effects of the armed attacks, in that it would now be possible to accept them as such, even if attributed to non-State actors.<sup>76</sup> In the present situation, moreover, there is some space for a proclamation or recognition of the Houthis as representatives of the Government of State of Yemen. In any case, other authors hold that assigning responsibility for attacks to a State is irrelevant, since Article 51 does not specifically require an attack to have come from a State, so that those perpetrated by non-State actors might be validly accepted.<sup>77</sup> What is clear is that, without answering these questions, Resolution 2722 (2024), by affirming “*the right of Member States, [...], to defend their vessels from attacks*”,<sup>78</sup> recognizes that legitimate self-defence can be used against attacks by the Houthis.

Secondly, with regard to the entity suffering an armed attack, both Article 2(4) of the UN Charter and Article 1 of Resolution 3314 (XXIX) on the Definition of Aggression envisage it as being the use of armed force against another State.<sup>79</sup> In respect of this requisite, the various occurrences of armed attacks have been against naval or merchant vessels, so that in the strictest sense it might be objected that this is not a question of States.<sup>80</sup> This discrepancy was utilized by the representative of the Russian Federation, Ambassador Vassily Nebenzia, when opposing recognition of any supposed right to

<sup>73</sup> UN Charter, Article 51.

<sup>74</sup> ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, para 139. Cf. Henderson (n 72), 137.

<sup>75</sup> On this point, see T.D. Gill, K. Tibori-Szabó, ‘Twelve Key Questions on Self-Defense against Non-State Actors’ (2019) 95 *International Law Studies* 467, 489.

<sup>76</sup> Cf. D. Bethlehem, ‘Self-Defense against an Imminent or Actual Armed Attack by Non-State Actors’, (2012) 106 *American Journal of International Law* 770, 775; Lott (n 74), 137; R. Müllerson, ‘Self-Defence against Armed Attacks by Non-State Actors’ (2019) 18 *Chinese Journal of International Law* 751, 774.

<sup>77</sup> Cf. Henderson (n 72), 8. S.D. Murphy, ‘Terrorism and the Concept of ‘Armed Attack’ in Article 51 of the UN Charter’ (2002) 43 *Harvard International Law Journal* 41, 41. N.A. Shah, ‘Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption: International Law’s Response to Terrorism’ (2007) 12 *Journal of Conflict & Security Law* 95, 104-105. K.N. Trapp, ‘Can Non-State Actors Mount an Armed Attack?’, in M. Weller (ed), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (Oxford University Press 2015), 679-719, 696. On the requirements for exercising self-defence and for identifying an armed attack as related to non-state actors, see R. Van Steenberghe, ‘Self-Defence in Response to Attacks by Non-State Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward’ (2010) 23 *Leiden Journal of International Law* 183.

<sup>78</sup> S/RES/2722 (2024), para 3.

<sup>79</sup> A/RES/3314 (XXIX), 14 December 1974, Annex, Article 1.

<sup>80</sup> See M. Fink, ‘Protecting Commercial Shipping with Strikes into Yemen: Do Attacks against Commercial Shipping Trigger the Right of Self-Defence?’, EJIL Talk!, 26 January 2024 [<https://www.ejiltalk.org/protecting-commercial-shipping-with-strikes-into-yemen-do-attacks-against-merchant-shipping-trigger-the-right-of-self-defence/>].

defend vessels, “[...] which does not exist in international law”.<sup>81</sup> Nonetheless, such an aim is noted in the description of an act of aggression in Resolution 3314 (XXIX), which extends its scope to attacks on the marine fleets of another State.<sup>82</sup> In this case, it can be deemed that a duty of protection lies upon the flag State, which would be entitled to use self-defence.<sup>83</sup> Nevertheless, it is less clear whether self-defence could be adduced in the case of attacks perpetrated against ships from States which are third parties, although there is scope for a claim that actions were being taken as part of the exercise of the self-defence rights to protect its ships on the part of the flag State.<sup>84</sup>

Thirdly, the nature of the armed attacks carried out by the Houthis was questioned by the Russian Federation, which argued essentially that these actions should be seen as constituting acts of piracy, against which the use of force would not be admissible.<sup>85</sup> However, there are a range of reasons for seeing the acts perpetrated by the Houthis as different from anything classified as an act of piracy, while possible reactions to them are not based on the terms of UNCLOS.<sup>86</sup> As has been noted, the Houthis are by way of being a *de facto* government and the motivation for their acts is of a political nature, as opposed to the private interests that characterize piracy.<sup>87</sup> Consequently, the attacks imply a violation that overrides the prohibition on the use of force stated by Article 2(4) de la UN Charter, repeated in Article 301 of UNCLOS, which leads to the view that responses are justified within the framework of exercise of self-defence.<sup>88</sup>

There has also been debate about the degree of seriousness needed in attacks that would allow a response suitable for an armed attack in accordance with Article 51 of the UN Charter. Replies to this query have not been unanimous. On the one hand, the United States has defended the viewpoint that no minimum threshold for the size of entity involved is applicable, but rather that any attack is illicit. In contrast, the large majority, on the basis of the decisions of the International Court of Justice (ICJ), in particular the *Nicaragua* case,<sup>89</sup> do consider that there is a minimum, and that it is doubtful whether this is met in the case of attacks by the Houthis. Nevertheless, a sufficient accumulation of concerted episodes and the challenge to freedom of navigation, together with the harm done to international trade, should be more than enough to justify a response set in the framework of the exercise of collective self-defence.<sup>90</sup>

Finally, if self-defence is to apply, the response must be necessary and proportionate. In this instance, necessity is unquestionably shown by the incapacity of Yemen to undertake appropriate actions to prevent attacks by the Houthis from its territory. However, in respect of proportionality it might appear that the use of force would not be admissible in a case of protection of international trade. This claim might seem to be justified by Resolution 2722 (2024) which, while permitting the exercise of legitimate self-defence, makes no reference to any right to use “all possible means”. All the same,

<sup>81</sup> S/PV.9527, 10 January 2024, 2.

<sup>82</sup> A/RES/3314 (XXIX), 14 December 1974, Annex, Article 3(d).

<sup>83</sup> Cf. Henderson (n 72), 13; Pedrozo (n 7), 65.

<sup>84</sup> Cf. Henderson (n 72), 13.

<sup>85</sup> Cf. S/2024/90, of 22 January 2024, ‘Letter dated 22 January 2024 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council’, para 7.

<sup>86</sup> Cf. Henderson (n 72), 9.

<sup>87</sup> Cf. Pedrozo (n 7), 58 and 60. See UNCLOS, Article 101.

<sup>88</sup> Cf. Henderson (n 72), 11.

<sup>89</sup> Cf. ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, 27 June 1986, para 231.

<sup>90</sup> Cf. Henderson (n 72), 14-15.

some analysts have held that the harm to worldwide commerce and the undermining of freedom of the seas is a menace to peace that allows the adoption of measures under Chapter VII of the UN Charter.<sup>91</sup>

As was stated by the representative of the United States to the United Nations, Ambassador Linda Thomas-Greenfield, after all the non-military options had proved inadequate in countering this threat, the United States “[...] took this necessary and proportionate action consistent with international law [...]”.<sup>92</sup>

## 5. Conclusion: A New Operation to Defend the Whole

The situation that has arisen in the Red Sea region has, in particular, brought about a major change in concepts of a geopolitical and strategic nature that hitherto had seemed well established. Firstly, it involved a crisis for the idea that the technological superiority of a naval force would guarantee freedom of navigation. It has now been shown that the use of low-tech and low-cost means in an asymmetric scenario, maritime security can be threatened.<sup>93</sup> Likewise, it has been seen that there has been a move from a context in which world order could be ensured by a single power to a state of instability created by numerous regional actors interested in projecting their influence, with a consequent shift from globalization to regionalization of the world.<sup>94</sup>

The danger has manifested itself in the most virulent way in narrow waters, like international straits, that constitute authentic chokepoints for international marine trade. Of these, the Bab-el-Mandeb Strait stands out as a place affected by a major regional conflict. Among the relevant episodes in this conflict, the unprecedented affair of *Galaxy Leader*, involving a Bahamian-flagged merchant ship with a British owner and a Japanese operator in the Red Sea,<sup>95</sup> demonstrates the interaction between globalization and its limits in regional and local systems.<sup>96</sup>

In the light of the threat to a fundamental liberty in the law of the sea, the freedom of navigation, essential to world maritime trade, an operation was set up that was of a defensive nature. European States accepted that guaranteeing the freedom of the seas was a shared interest of particular importance to the EU.<sup>97</sup> Nevertheless, when they were faced with attacks on ships, it was only the inherent right of self-defence recognized in a general way by Article 51 of the UN Charter that they asserted. More specifically, they claimed the right of collective self-defence to protect an asset of the international community as a whole, the freedom of navigation, as had been invoked previously by the United States.<sup>98</sup>

A claim of a right to self-defence with regard to a context such as this raises numerous questions as to the consistency of exercising it in these situations and other aspects governed by international law.<sup>99</sup> An attempt has been made to provide responses to them in the light of the arguments put forward by principal experts in international law,

<sup>91</sup> *Ibid.*, 21.

<sup>92</sup> ‘Letter Dated 12 January 2024 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council’, S/2024/56, 15 January, para 3.

<sup>93</sup> Cf. Perry (n 15), 3.

<sup>94</sup> Cf. Bonfanti (n 5), 70; Coutansais (n 7), 116.

<sup>95</sup> Cf. Mommessin (n 21), 20; Pedrozo (n 7), 51.

<sup>96</sup> Cf. Guiziou (n 6), para 27.

<sup>97</sup> Cf. Mommessin (n 21), 21.

<sup>98</sup> Cf. Henderson (n 72), 15; Pedrozo (n 7), 69.

<sup>99</sup> Cf. Henderson (n 72), 23.

although some have yet to reach a clear answer. Hence, for example, military actions undertaken in the exercise of self-defence pose no problems if they are in international waters, but this is far less clear if they occur in Yemen's territorial waters.<sup>100</sup>

In such a scenario, the EUNAVFOR Aspides operation entails an ambitious change in the nature, mission and objective relative to operations hitherto undertaken by the EU.<sup>101</sup> All of this will involve a large-scale collective effort based on solid commitments over time, and must be inspired by the aim of defending the interests of the international community as a whole.

<sup>100</sup> Cf. Pedrozo (n 7), 68.

<sup>101</sup> Cf. Barlucchi (n 8), 2.

## Current Threats to Freedom of Navigation in the Red Sea between Piracy, Insurgency and the Use of Force

ELISA RUOZZI

TABLE OF CONTENTS: 1. Introduction. – 2. Piracy in the Red Sea and the use of force. – 2.1 The Uncertain Status of Houthis: Insurgents, Pirates or Non-International Armed Group? – 2.2 UN Security Council Resolution 2729 (2024) and the Legal Basis of the Use of Force against Houthis. – 3. Concluding remarks.

### 1. Introduction

Piracy is, as is widely known, the most ancient international crime, whose contemporary forms attract the attention of both scholars and international organizations and raise several questions on existing rules of international law concerning this specific subject matter – notably, the relevant provisions of the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)<sup>1</sup> – and other legal issues, such as the use of force.<sup>2</sup> One of the instances where the resurgence of piracy nowadays clearly appears is the Red Sea where the Houthis, a Yemen-based rebel group, has been targeting several ships, seriously jeopardizing navigation in the area and breaching human rights of persons onboard.

The intended purpose of this paper is, through the lens of current events in this region, to assess the capacity of international law to adequately frame contemporary threats to freedom of navigation and commerce and to provide effective legal tools to repress them. After having briefly summarised the main factual elements (para 1), the contribution will first of all analyse the legal *status* of Houthis taking into account, in particular, their position *vis-à-vis* the Yemeni State, as well as the nature of the interests pursued by this group (para 2.1). In the second place, attention will be focussed on the legal issues arising out of the use of force against Houthis, trying to identify its legal basis, especially in the light of relevant Security Council resolutions (para 2.2). The elements gathered during the analysis will allow to draw some concluding remarks (para 3).

### 2. Piracy in the Red Sea and the use of force

The history and role of the entity known as “Houthis” in Yemeni politics date back to the early Nineties, when this Shi’itic religious and political group emerged in the Northern region of the State, opposing the existing Sunni government. In 2014, after Houthis took control of the capital Sanaa and forced the current President to flee the country, a civil war against the internationally recognized government, backed by Saudi Arabia, began.

---

<sup>1</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea (adopted 10 December 1982, entered into force 16 November 1994) 1833 UNTS 397.

<sup>2</sup> For the purposes of this paper, the term ‘piracy’ will be used; this does not prejudice, however, the widespread relevance of the term ‘armed robbery’, as set out by article 3 letter a) of the ILC project on piracy, basically extending the definition of piracy to State’s internal waters, archipelagic waters and territorial sea. See ILC, ‘Prevention and Repression of Piracy and Armed Robbery at Sea’, A/CN.4/L.984, 26 May 2023.

The gravity of that situation prompted the UN Security Council to adopt resolution 2216 (2015) where, while taking note of the request of cooperation and support addressed by the Yemeni President to other States of the region, it condemned the unilateral action undertaken by the Houthis,<sup>3</sup> qualified as a “*group that engaged in acts that threaten the peace, security and stability of Yemen*”.<sup>4</sup> Acting under Chapter VII of the UN Charter, the Security Council reiterated previous calls on all “*non-State actors*” to withdraw from government institutions,<sup>5</sup> demanded the immediate and unconditional end of violence,<sup>6</sup> set up individual sanctions<sup>7</sup> and established an arms embargo.<sup>8</sup>

Over the following years and until today, the conflict saw the involvement of other regional forces – notably, in support of Houthis, Iran and, on the other side, a coalition led by Saudi Arabia – as well as the outbreak of a huge humanitarian crisis. It is in this context that Houthis’ attacks against ships in the Red Sea and in the Gulf of Aden began: starting from 2014, and with Iran logistic and military support, the group targeted cargo and (to a lesser extent) naval ships with the stated aim to disrupt maritime traffic and trade to the detriment of the Saudi coalition and, starting from 7 October 2024, as a form of intervention in favour of Palestine.

These attacks led to the adoption of several resolutions by the Security Council, and in particular of resolution 2722 (2024), emphasizing the contribution of freedom of navigation to international peace and security and reaffirming the sovereignty and territorial integrity of the coastal States of the Red Sea.<sup>9</sup> Based on this, while asking the Houthis the immediate cease of any attack and the release of the crew of the *Galaxy Leader*,<sup>10</sup> the Security Council took note of the right of UN Member States, in accordance with international law, to defend their vessels.<sup>11</sup> The resolution was immediately followed by the launch of the EU-led mission *Aspides*, as well as by the naval operation *Prosperity Guardian* coordinated by the United States and the United Kingdom. The States mentioned above justified their action mainly on three grounds: Security Council resolution 2722 (2024), self-defence and, under a more general approach, the protection of navigational rights – none of which, however, is devoid of difficulties from the legal viewpoint.<sup>12</sup> Before tackling this problem, however, a preliminary question arises as to the very “identity” of Houthis.

### 2.1. *The Uncertain Status of Houthis: Insurgents, Pirates or Non-International Armed Group?*

One of the main obstacles in the definition of a legal framework applicable to the situation in the Red Sea is the legal *status* of the group currently named Houthis. As things

---

<sup>3</sup> S/RES/2216, 14 April 2015.

<sup>4</sup> *Ibid*, Annex, para 1.

<sup>5</sup> *Ibid*, 2.

<sup>6</sup> *Ibid*, 3.

<sup>7</sup> *Ibid*.

<sup>8</sup> *Ibid*, 5.

<sup>9</sup> S/RES/2722, 10 January 2024.

<sup>10</sup> The crew of the *Galaxy Leader*, held captive since November 2023, has been released on 23 January 2025.

<sup>11</sup> S/RES/2722, para 3.

<sup>12</sup> L. Brassat, ‘The Lawfulness of Military Strikes Against the Houthis in Yemen and the Red Sea’, EJIL: Talk!, 19 March 2024 [https://www.ejiltalk.org/the-lawfulness-of-military-strikes-against-the-houthis-in-yemen-and-the-red-sea].

currently stand, actions undertaken by them cannot be attributed to any State and, if this looks obvious as regards Yemen – with respect to which they can be qualified as insurgents – it also applies to Iran, to which they are linked by reason of the common belonging to the Shiitic religion. Albeit it is commonly acknowledged that, from a practical viewpoint, this relationship also translates into logistical and military support, the exact entity of this latter is difficult to define; beside that, such support is far away from assuming the shape of an endorsement of Houthis' actions capable to attribute their conduct to Iran nor, *a fortiori*, any element exists that could render Houthis a *de facto* Iranian organ.

The qualification of Houthis as insurgents raises, once again, an issue that in the 19<sup>th</sup> century attracted the attention of international law doctrine, *i.e.* the legal *status* of insurgents' ships and their treatment in relation to the possible or alleged commitment of piratical acts. Scholars were substantially unanimous on excluding any obligation, for third States, to consider insurgent ships as pirate ships merely on the basis of decrees adopted by the legitimate Government, at least as long as only this latter was concerned by their attacks.<sup>13</sup> Such an orientation, however, came with two *caveats*: on one side, the decree by the Government could also be interpreted as a request for assistance in a civil war;<sup>14</sup> on the other side, the qualification of pirate ship – and the corresponding reaction – remained a legitimate faculty for third States in case their ships were attacked.<sup>15</sup> Opinions and State practice were less consistent, however, on this latter hypothesis when attacks to third States were strictly linked to the civil war, for example because they were aimed at providing supplies, given that in this case the evident political aim would be incompatible with the “private aims” that, according to the definition provided by article 101 UNCLOS, still form a *condicio sine qua non* for an act of piracy to exist.<sup>16</sup>

Whether, by their attacks, Houthis are pursuing private or public aims is not easy to establish: it would be bold to argue that their attacks are always linked to the civil war taking place in Yemen and this impression is strengthened by the fact that, at least since 7 October 2023, Houthis have been claiming that their conduct was part of a “proxy war” against Israel. At the same time, such “proxy war”, and the related political aims, are not always clearly identifiable, if one considers that in some instances the flag of the targeted ship – as in the case of the *Galaxy Leader* mentioned above, flying the flag of Bahamas – was not relevant in that respect.

On a wider level, these elements bring to the fore the long-debated issue of the interpretation of the “private end” requirement. On one side, it is uncontroversial that *animus furandi* is not a prerequisite for piracy to exist and that “simple” acts of violence and depredation are sufficient for this purpose.<sup>17</sup> On the other side, the surge of maritime terrorism<sup>18</sup> that took place at the end of the last century warned against a possible abuse

<sup>13</sup> As underlined by authoritative doctrine, the distinction between piracy and insurgency is well-established in customary law. On this point see, among others, M. Giuliano (ed), *I diritti e gli obblighi degli Stati, L'ambiente dell'attività degli Stati* (Cedam 1956), 398 ff.; N. Ronzitti, ‘Pirateria (dir. vigente)’ in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXXIII, 1983, 925.

<sup>14</sup> R. Barsotti, ‘Insorti’ in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXI, 1971, 803.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 801-802.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 804.

<sup>17</sup> The point is underlined by M. del Chicca, ‘International Law and Domestic Law: Solving Some Problematic Issues in Order to Effectively Combat Maritime Piracy’ in G. Cataldi et al. (ed), *L'Évolution du droit de la mer/ Insecurity at Sea: Piracy and Other Risks to Navigation* (Giannini 2013), 44 ff.

<sup>18</sup> As is known, the surge of episodes of violence at sea not falling under the classical definition of piracy lead to the adoption of the SUA Convention; Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the

of allegedly “public aims” and lead part of doctrine to claim for a residual definition of this requirement, based on which private ends would exist each time an action is not explicitly requested or authorized by a State.<sup>19</sup>

If the expression “*private ends*” appears in both definitions of piracy given by the International Law Commission (ILC)<sup>20</sup> and by the *Institut de droit international* (IDI) in their recent codification activity,<sup>21</sup> preparatory works reveal a more nuanced picture, where the persistence of this expression is not incompatible with an interpretative approach aimed at avoiding the abuses mentioned above. A pragmatic view in this respect is the one adopted by the Special Rapporteur of the ILC who, while admitting the contact points between maritime terrorism and piracy, raises doubts as to the usefulness of this theme in the light of the considerable differences between national legislations, many of which do not even mention the purposes of piracy.<sup>22</sup> A partially different view is the one emerging from IDI preparatory work, apparently based on a functional approach, *i.e.* avoiding any interpretation of this notion that could unduly justify “*acts of violence at sea*”.<sup>23</sup> If this argument is specifically employed with regard to freedom of expression, it still clearly points towards a wider perspective, as confirmed by the reference to instruments more generally related to piracy adopted by competent international organizations.

Leaving aside the notion of piracy, a further hypothesis lies in qualifying Houthis as a non-international armed group under the law of armed conflicts: as is known, article 1, para 4, of Additional Protocol I to the Geneva Conventions<sup>24</sup> extends the scope of the application of the Convention to “*armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist régimes in the exercise of their right of self-determination*”. The possibility of qualifying Houthis as a non-international armed group under this definition raises several perplexities as regards the actual possibility to meet the requirements set by this law – e.g., the existence of an organized structure, the threshold of the conflict, the control over a part of territory.<sup>25</sup> This being said, some authors suggested to frame the situation in the Red Sea as the sum of two intertwined conflicts – a civil war taking place in Yemen and the conflict between Israel and Hamas – where one non-international party to the former conflict, Houthis, got engaged with the latter by attacking third States who, in turn, decided to react. It is important to underline, however, that according to this view, the involvement in the

---

Safety of Maritime Navigation (adopted 10 March 1988, entered into force 1 March 1992) 1678 UNTS 201. See T. Treves, ‘The Rome Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation’ in N. Ronzitti (ed), *Maritime Terrorism and International Law* (Martinus Nijhoff 1990).

<sup>19</sup> F. Munari, ‘La nuova pirateria e il diritto internazionale. Spunti per una riflessione’ (2009) *Rivista di diritto internazionale* 337.

<sup>20</sup> ILC (n. 2), article 3.

<sup>21</sup> IDI, ‘Piracy, Present Problems’ (Rapporteurs: Tullio Scovazzi & Tullio Treves, Session d’Angers, 30 August 2023), article 3.

<sup>22</sup> ILC, ‘First Report on Prevention and Repression of Piracy and Armed Robbery at Sea, by Yacouba Cissé, Special Rapporteur’, A/CN.4/758, 22 March 2023, para 48.

<sup>23</sup> IDI, ‘Piracy, Present Problems, Preparatory Work’ (Rapporteurs: Tullio Scovazzi & Tullio Treves, Session d’Angers, 30 August 2023), 196-197.

<sup>24</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (adopted 8 June 1977, entered into force 7 December 1978) 1125 UNTS 3, article 1, para 4.

<sup>25</sup> N. Ronzitti, ‘The Crisis of the Law of Naval Warfare’ in N. Ronzitti (ed), *The Law of Naval Warfare* (Martinus Nijhoff 1988), 11-13.

second conflict would be based not on the piratical acts mentioned above, but rather on the attacks by Houthis directly targeting Israeli territory through drones and missiles.<sup>26</sup> This latter aspect, in turn, is closely linked to the second part of the current analysis, *i.e.* the possible legal basis of the use of force against Houthis and, notably, the role of relevant resolutions adopted by the Security Council.

## 2.2. UN Security Council Resolution 2729 (2024) and the Legal Basis of the Use of Force against Houthis

Before entering into the merits of the complex issue of the legal foundation of the use of force against Houthis, it might be useful to underline the distinction between the use of international force in the context of international humanitarian law and the use of force that, in the absence of any actual war against pirates, is part of the law-enforcement operation “*every State*” is allowed to undertake under the terms of article 105 UNCLOS.<sup>27</sup> Such a distinction is in no way put into discussion by the safeguard clause, contained in the Resolution on piracy adopted by the IDI, relating to “*the right of self-defence of any person against acts of piracy*” (article 6, para 1). The use of the term “person” confirms that the force at stake here is the one legitimately employed by a private ship that, when victim of a piratical act, though not entitled to exercise the powers set out by article 105 UNCLOS, is nevertheless authorised to react.<sup>28</sup> Equally relevant is, in this context, to underline that the use of force at sea does not occur in a *vacuum*, given that international law prescribes precise criteria in order to establish limits to its use and its intensity. This aspect has been restated in the well-known *Saiga (n. 2)* case where, by recalling previous judgements on this point, the International Tribunal on the Law of the Sea affirmed that the use of force, when inevitable, must comply with necessity and reasonableness requirements and be matched to considerations of humanity.<sup>29</sup>

With this *caveat* in mind, one of the more evident problematic features of framing the use of force currently employed in the Red Sea as being conducted under the aegis of the United Nations lies in the lack any authorization to this end in resolution 2722 (2024): nowhere does its text refer to the relevant provisions of the UN Charter, nor does it qualify conduct by the Houthis as a breach of peace or as an act of aggression. International peace and security are mentioned in relation to the stability and prosperity of the coastal States of the Red Sea, whose sovereignty and territorial integrity are reaffirmed a few lines below,<sup>30</sup> letting understand that these latter aspects – and not the attacks – are the focus of a potential intervention based on Chapter VII. Such an approach is even the more evident if one compares the wording of resolution 2722 (2024) with that of resolution 2216 (2015) mentioned above, where the main concern was the overthrowing of an internationally recognized government. More specifically, in this latter document the formula “*acting under Chapter VII*” is employed, and Houthis are defined as a group having engaged in acts that threaten the peace, security and stability of Yemen,<sup>31</sup>

<sup>26</sup> R. McLaughlin, *Houthi Operations in the Red Sea and LOAC?* (Articles of War, 8 January 2024) [<https://lieber.westpoint.edu/houthi-operations-red-sea-loac>].

<sup>27</sup> IDI (n 23), 170-171, 220; T. Treves, ‘Piracy and the Law of the Sea’ in D. Guilfoyle (ed), *Modern Piracy: Legal Challenges and Responses* (Elgar 2023), 142 ff.

<sup>28</sup> IDI (n 23), 225-226.

<sup>29</sup> ITLOS, *M/V ‘Saiga’ (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)*, Judgment, 1 July 1999, paras 155-156.

<sup>30</sup> S/RES/2722.

<sup>31</sup> See *supra*.

confirming the idea that, in this respect, the jeopardizing of territorial integrity and threats to maritime freedom and security are not considered of the same gravity.

Further elements in this respect may be drawn from the experience of piracy off the coasts of Somalia that, as is known, unchained a reaction by the Security Council and, in particular, the adoption of resolution 1816 (2008), which formed the legal basis for naval missions employing the use of force against pirates in Somali territorial sea.<sup>32</sup> Without entering into the merits of this widely debated topic, it is interesting to note, for the purposes of the current analysis, that even in that circumstance piracy was not qualified as a threat to international peace and security, but merely as conduct “*exacerbating*”<sup>33</sup> the situation of extreme political instability that was, on the contrary, clearly defined in those terms. As has been underlined, in the case of Somali piracy the authorization to the use of force under Chapter VII was essentially due to the lack of effectiveness of the Somali State and to the ensuing necessity of an institutional coverage for what would otherwise have been a mere consent by the territorial State to the presence of third States.<sup>34</sup>

It is submitted that also in this respect the Yemeni case is particularly complex: whereas the *coup d’Etat* that took place in 2014 more squarely fell under the notion of “*threat of peace*” under the terms of article 39 of the UN Charter – which prompted the Security Council to act *ex* Chapter VII through resolution 2216 (2015) –, the same does not apply to the current political scenario. This latter is too chaotic to be framed as a civil war where the legitimate government is overthrown and might be better described as a regional conflict; it is therefore doubtful whether, in this context, the Security Council would adopt an authorisation to the use of force based on the lack of effectiveness of the State, along the same lines of resolution 1816 (2008). Beside this, even assuming that a request for assistance against Houthis might justify naval missions regardless of any role for the Security Council, this was not the case until now and, when such a request was sent in 2014, it was only addressed to some States of the region.

As far as the hypothesis of considering the use of force as a form of collective self-defence, the language employed by resolution 2722 (2024) equally raises several doubts, strengthened by the lack of any clear reference to article 51 of the UN Charter and, even more meaningfully, by the recognition of the rights of Members to defend *their*<sup>35</sup> vessels from attacks that, in any case, seems to exclude any form of collective action. Besides this, relevant uncertainties arise with respect to the “*threshold issue*”: notwithstanding their serious entity, attacks by Houthis might not have reached the degree of gravity required in order to trigger self-defence, *i.e.* that giving rise to an armed attack. Furthermore, the *status* of ships that have been the object of attacks is not irrelevant, in light of the language employed by article 3, letter d) of UNGA resolution 3314 (1974) on the definition of aggression, clearly stating that this latter occurs in case of an attack “*by the armed forces of a State on the [...] sea [...] forces*” of another State. If naval ships fall, without any doubt, under this hypothesis, the same does not apply to cargo ships; this having been said, the relevance of the very same presence of the former has also been put into discussion, as being often merely due to the protection of the latter.<sup>36</sup> Equally controversial is the argument based on the reference, by the same provision of resolution

<sup>32</sup> S/RES/1816, 2 June 2008, para 7.

<sup>33</sup> S/RES/1851, 16 December 2008, 2.

<sup>34</sup> A. Caligiuri, ‘Le misure di contrasto della pirateria nel mare territoriale somalo: osservazioni a margine della risoluzione 1816 (2008) del Consiglio di Sicurezza’ (2008) *Il diritto marittimo* 1506, 1508-1509.

<sup>35</sup> *Emphasis added.*

<sup>36</sup> A/RES/3314(XXIX), 14 December 1974, article 3, letter d).

3314 (1974), to the “*fleets*” of another State, as the generic nature of the term leaves open the question as to whether the attack to a limited number of ships would suffice to satisfy this requirement.

Finally, the use of force against Houthis could be considered as a form of responsibility to protect (hereinafter R2P) fundamental values of the international community, *i.e.* human rights and freedom of navigation and commerce, threatened by contemporary piracy. Beside the fact that this latter does not even appear in the 2001 Report on R2P, it would be difficult to reconcile the unilateral nature of the use of force employed against Houthis with the emphasis put by the Report on the primary role that should be played in this respect by the Security Council<sup>37</sup> and, lacking action by this latter, by the General Assembly and regional organizations.<sup>38</sup> Along the same lines is the latest resolution adopted by the UN General Assembly within the Oceans and the Law of the Sea division: while piracy is mentioned, together with other threats to maritime freedom and security, as an element of serious concern,<sup>39</sup> States are especially encouraged to undertake cooperative initiatives at the global, regional, subregional and bilateral levels.<sup>40</sup> Even though the use of armed force might necessarily come into play as a part of this cooperation, and more precisely when this latter is aimed at “*responding to these threats*”,<sup>41</sup> it is not recalled explicitly.

The codification initiatives mentioned above also help shed some light on the issue: the *travaux préparatoires* by the IDI highlight that, notwithstanding the lack of a full-fledged obligation to repress piracy, States should “*take very seriously*” the general interest of the international community towards freedom of navigation and security of commercial maritime routes.<sup>42</sup> This attitude, matched to the “*need to protect and respect the human rights due to the victims of piratical acts*”, forms the basis of the text of article 2, letter e) of the resolution, including within the co-operation duty “*urgent action [...] referred to in Article 107 of UNCLOS, such as seizing a pirate ship, arresting suspected pirates and rescuing victims*”. Letter b) of the same provision mentions the conclusion of bilateral and multinational agreements that, according to the preparatory work, include joint operations established by UN Security Council resolutions.<sup>43</sup> In a similar way, when defining States’ general obligations, Draft article 4 of the project by the ILC lists, beside the adoption of legislative, administrative or judicial measures, “*co-operation with other States and international organizations at the international, regional and sub-regional level*”. The Second Report by the *Special Rapporteur* Yacouba Cissé clarifies this latter expression also by underlining the role of Security Council in authorizing Member States to take coercive measures to combat maritime piracy, in particular by using military action to repress the commission of such crimes at sea.<sup>44</sup>

If one looks at recent codification works, and to the project by the IDI in particular, the idea of the fight against piracy being somehow the object of a collective responsibility of the international community therefore seems to appear. It is submitted, however, that

<sup>37</sup> International Commission on Intervention and State Sovereignty, ‘The Responsibility to Protect’ (2001) paras 6.1 ff.

<sup>38</sup> *Ibid.*, paras 6.29 ff.

<sup>39</sup> A/RES/79/144, 12 December 2024, 5.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 118.

<sup>41</sup> *Idem.*

<sup>42</sup> IDI (n. 23), 186.

<sup>43</sup> *Ibid.*, 182.

<sup>44</sup> ‘Second Report on Prevention and Repression of Piracy and Armed Robbery at Sea, by Yacouba Cissé, Special Rapporteur’, A/CN.4/770, 4 March 2024, para 18.

such a tendency is not consolidated enough to provide a firm legal basis to military intervention based on a R2P model, as it results from the emphasis put by these instruments on the role of the Security Council, as well as on multilateral cooperation.

### 3. Concluding remarks

Based on the elements gathered above, it is possible to sketch some concluding remarks that, given the ongoing nature of the phenomenon taken into account, are necessarily of a provisional character. The complex situation taking place in the Red Sea exemplifies very well the multifaceted forms violence and the use of force may assume at sea, giving rise to a scenario that could be described in terms of a coexistence between insurgency and piracy, with one situation – and the related aims – alternatively taking the precedence over the other, within a regional multipolar conflict.

Starting from the premise that the critical aspect of the definition of piracy lies in the reaction allowed, more than on drawing precise boundaries around this notion,<sup>45</sup> it is submitted that the uncertainty characterizing the nature and purpose of the action by Houthis is substantially leading to a “blanket” application of the use of force in a way that transcends the mere repression of the piratical act. In this context, the legality of operations undertaken by US and UK and by the EU is open to debate and, according to the present author, seems to be based more on the acquiescence of the international community than on firm legal bases.

More precisely, it has been seen how the resolutions adopted by the Security Council so far do not justify the undertaking of these operations and how several perplexities exist with regard to the fulfilment of the strict requirements imposed by international law in relation to self-defence. In a similar way, relevant obstacles arise as regards the deployment of armed force based on the R2P paradigm, consistently with the preference, emerging in many international venues, for a cooperative, UN-driven model. At the same time, the differences between the Yemeni and Somali case prevent from framing naval missions against Houthis as an action based on a request of assistance by a legitimate but ineffective government.

In the light of these conceptual and practical difficulties, it is submitted that the only possible basis for anti-piracy military operations is to be found in Chapter VII of the UN Charter, through a new, *ad hoc* authorization by the Security Council. Such authorization could be based not only on the close and evident links between piracy and the political instability of the region, but also on the impact of the former on many aspects of the life of the international community, among which safety of navigation and international trade. Making any collective intervention conditional upon the authorization of the Security Council would help restate the prohibition of the use of force, while reaffirming that the potential application of the R2P doctrine would not give any leeway to a unilateral approach in this respect.<sup>46</sup> The authorization, and related control, of the Security Council on anti-piracy missions could therefore serve a twofold purpose: on one side, it would help safeguard freedom of navigation and, on the other, it would contribute to untangling

---

<sup>45</sup> Y. Tephany, ‘La CNUDM et la lutte contre les activités illicites en mer’ in M.-P. Lanfranchi (ed), *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (DICE Éditions 2024) 320 [<https://doi.org/10.4000/122i8>]; see also IDI (n 23), 394-396.

<sup>46</sup> IDI (n 23), 397-398.

the knot represented, on land as much as at sea, by the complex relationship between political aims and violence.

## The Bab el Mandeb strait after October 7, 2023: uses of force and legal uncertainties<sup>1</sup>

AYMERIC LOTZ

TABLE OF CONTENTS: 1. Introduction. – 2. The legal qualification of the Houthis attacks. – 2.1. The qualifications of maritime robbery and piracy. – 2.1.1. The ship and aircraft condition of piracy. – 2.1.2. The private ends condition. – 2.2. The ambiguities about the qualification of terrorism and its legal regime. – 2.2.1. The International convention for the suppression of the financing of terrorism. – 2.2.2. The Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation. – 3. The right of the states to defend their ships. – 3.1. The right to defend their ships. – 3.1.1. The strict customary defensive right to defend their ships. – 3.1.2. The right to defend their ships based on the Article 51 of the UN Charter. – 3.2. A right to defend, but of which ship? – 3.2.1.1. A limited right based on the unit self-defence. – 3.2.1.2. Article 51 conditioning the self-defence to an armed attack. – 3.2.2. A flag state agreement to defend its own ships. – 4. Conclusion.

### 1. Introduction

The Yemeni Houthis are waging a war on maritime trade in the Red Sea, the Bab el Mandeb strait and the Arabian Sea since late 2023. Their objective was to put pressure on the international community to stop the Israeli's military operations in Gaza following the terrorist attack of October 7, 2023 against Israeli villages near Gaza. Despite claiming attacking only ships linked to Israeli and American interests, all ships regardless of their links and flag were attacked. On November 23, 2023, the *Galaxy Leader* was captured by a Mi-8 helicopter with commandos and kept in Hodeida. Failing to capture other ships, the Houthis started to launch anti-ship missiles, Iranian-made explosive drones and explosive unmanned surface vehicles. In reaction, west countries decided to defend the navigation militarily and some of them have bombed the Houthis bases in Yemen.

To legally clarify the developments, we will examine in the first section the attacks' legal qualification to understand the states' rights and duties. States are intervening militarily at sea and the Yemen's territory, defending ships carrying their flag or not, in maritime spaces with different legal statutes, either territorial sea, international strait, or exclusive economic zone. We will determine that the attacks don't meet any specific qualification considering the Houthis' international law status and the attacks' characteristics. Finally, we will propose to qualify the attacks as "hostile acts against foreign ships contrary to international law", which seems to correspond to both law and states' opinions. The United Nations Security Council puts aside the attack's qualification in its resolution 2722 and simply recognizes the right of states to "defend their ships" without detailing the uses way. Therefore, we will determine in the second section the degree of force permissible, its defensive or offensive character, its extension to foreign ships and the associated conditions.

---

<sup>1</sup> This contribution was submitted in March 2025. Therefore, any recent developments are outside the scope of this study. This contribution has been realized within the research project DécoDé of the French National Research Agency (ANR-23-CE53-0005).

## 2. The legal qualification of the Houthis attacks

We will study in dedicated subsections whether the attacks could be qualified as piracy, maritime robbery, or terrorism. The first subsection will deal with both maritime robbery and piracy, given their similarities, and the second one with terrorism.

### 2.1. *The qualifications of maritime robbery and piracy*

Piracy is defined by the UNCLOS Article 101 as:

“(a) any illegal acts of violence or detention, or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed:

(i) on the high seas, against another ship or aircraft, or against persons or property on board such ship or aircraft;

(ii) against a ship, aircraft, persons or property in a place outside the jurisdiction of any State; ...”.

“Armed robbery”, limited to internal water, territorial sea, or archipelagic water, appears to encompass offenses that don't meet the geographic requirement of piracy which can only occur in high sea or in exclusive economic zones<sup>2</sup>. “Armed robbery against ship” (hereafter “armed robbery”) is defined by the IMO as: “any illegal act of violence or detention or any act of depredation, or threat thereof, other than an act of piracy, committed for private ends and directed against a ship or against persons or property on board such a ship, within a State’s internal waters, archipelagic waters and territorial sea”<sup>3</sup>.

Piracy is limited to high seas or exclusive economic zones. Consequently, the geographic condition excludes the majority of attacks that occurred in the territorial sea of the riparian states. One may argue that the connection with “armed robbery” could fill the gap. But, as considered later, the private ends condition excludes both offences. We will see in the first sub-subsection that the attacks do not satisfy the ship or aircraft condition of piracy. The second sub-subsection will be devoted to the private ends condition shared by piracy and armed robbery.

#### 2.1.1. *The ship and aircraft condition of piracy*<sup>4</sup>

Article 101 limits piracy to the action of the crew of a ship or the passengers of an aircraft. Both attacks on the *Galaxy leader* and on the *Central park* fit these conditions. It is not as clear with most of the attacks by air and sea drones and missiles. The International Law Commission considered that piracy can be committed by an unmanned aircraft or ship under Article 101.<sup>5</sup> Nonetheless, ship and aircraft refer to bodies designed to exist after use. Extending their definition to missiles and explosive drones, which are no more than means of war, seems to us an unreasonable interpretation of Article 101. A navy can capture or seize a large unmanned pirate ship or aircraft as provided by Article

---

<sup>2</sup> N. Klein, *Maritime Security and the Law of the Sea* (Oxford University Press 2011) 302-303.

<sup>3</sup> A 26/Res.1025, Article 2.2, para 1.

<sup>4</sup> The armed robbery qualification does not include such a condition.

<sup>5</sup> International Law Commission, *11th commission Piracy, Present Problems*, Report, 2023, 198-199.

105. In sharp contrast, an anti-ship missile or an explosive drone are ammunitions against which destruction is the sole solution.

### 2.1.2. *The private ends condition*

Article 101 conditions piracy to private ends. As the ILC states: “The consolidated rule is that piracy can be committed only by private ships for private ends”<sup>6</sup>. However, the private ends are not defined in international law and are not linked with a government or state recognition. According to the ICL: “Some well-known cases, (...) and the Italian cruise ship *Achille Lauro* (1985), show that the seizure of ships by insurgents, rebels or even terrorists cannot be considered as an instance of piracy, whenever they act for achieving a political objective.”<sup>7</sup>. Considering political motivation, the ILC concludes that the private ends should not be interpreted too narrowly: “...exclude any kind of action by private individuals motivated by political, ideological, religious or environmental reasons could easily open the way to undue justifications of acts of violence at sea”<sup>8</sup>. As pointed out by the ILC, judges often define private ends by a negative rationale to determine if the motivations are private ends: “private ends” is the antonym of “public ends” committed on behalf of a public authority, primarily a State<sup>9</sup>.

The Houthis' political motivation appears to exclude the private ends condition since the ends seem to be public. The Houthis possess a state administration with an army and have *de facto* authority on a large part of the Yemen territory. This organization is the moral person responsible for the attacks without excluding any other individual responsibility. To conclude, we suggest to categorize the ends as public, thus excluding piracy or armed robbery qualifications.

## 2.2. *The ambiguities about the qualification of terrorism and its legal regime*

The terrorism qualification appears appropriate regarding the Houthis' political and ideological nature and their destructive strategy. To study this qualification, we will review the International Convention for the suppression of the financing of terrorism in the first sub-subsection, and the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation in the second one.

### 2.2.1. *The International Convention for the suppression of the financing of terrorism*<sup>10</sup>

Article 1, para 1b), of the International Convention for the suppression of the financing of terrorism (hereafter Terrorism Convention) defines as terrorism: “Any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act”. But, Article 21 provided that: “Nothing in this Convention shall affect other rights, obligations

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, 198.

<sup>7</sup> *Ibid.*, 193; The *Achille Lauro* attackers were Palestinian militants.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 196-197.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 195-196.

<sup>10</sup> A/RES/54/109, 25 February 2000.

and responsibilities of States and individuals under international law, in particular the purposes of the Charter of the United Nations, international humanitarian law and other relevant conventions.”. Thus, as the attacks are more like unlawful acts of war and occurred in the framework of the Yemenite civil war, we could doubt about the Terrorism convention’ application.

### 2.2.2. *The Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation*

The Article 1, para 1a), of the Terrorism Convention references to the SUA Convention adopted to limit terrorism at sea in reaction to the *Achille Lauro* attack. Its Article 3, para 1a), defines offences corresponding with the attacks: “seizes or exercises control over a ship by forces of threat thereof or any other form of intimidation; or b) performs an act of violence against a person on board a ship if that act is likely to endanger the safe navigation of that ship; or c) destroys a ship or causes damage to a ship or to its cargo which is likely endanger the safe navigation of that ship”. The *travaux préparatoires* reveal that terrorism at sea strictly applies to individual persons, as Saudi Arabia failed to have the SUA Convention extended to governments<sup>11</sup>. The Article 2bis, para 2, of the SUA Convention amended by the Article 3 of the 2005 Protocol confirmed this: “This Convention does not apply to the activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law, and the activities undertaken by military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are governed by other rules of international law.”<sup>12</sup>. The Article 2bis carries also uncertainties about the SUA Convention application to Houthis attacks occurring in the Yemen civil war context.

Despite its attractiveness considering the attacks brutality and cruelty, the terrorism qualification is too ambiguous to be used. Moreover, states disagree about the Houthis’ terrorist qualifications<sup>13</sup>. Both attacks and attackers’ wrongdoings qualifications will potentially intervene later, if a court has to judge individuals. In our view, the application of the law of naval war and humanitarian law seem more appropriate and legally more robust considering the Houthis’ act of war, the illegality of which is undisputable and uncontested in principle.

### 3. The right of the states to defend their ships

The Security Council decided to not qualify the attacks underlying their illegality in the 2722 resolution<sup>14</sup> and does not authorise use of force under chapter 7. It recognized the states’ right to defend their ship in a laconic formula: “takes note of the right of Member States, in accordance with international law, to defend their vessels from attacks, including those that undermine navigational rights and freedoms”<sup>15</sup>. This compromise between two interpretations of customary law will be studied in the first subsection. The

<sup>11</sup> SUA/CONF/CW/WP.14, 3 March 2008.

<sup>12</sup> LEG/CONF.15/21, 1 November 2005.

<sup>13</sup> The Yemenite government has qualified the Houthis and their attacks as terrorist: IMO Circular Letter No.4836 January 31 2024; The US added and withdrew several times the Houthis from their terrorist list.

<sup>14</sup> Paras 1 and 2.

<sup>15</sup> Para 3.

second one will be devoted to examining the wording “their ship” and the use of the ships defensive right to defend foreign ships.

### 3.1. *The right to defend their ships*

The first interpretation which limits the defendants' rights to limited action at sea will be studied in the first sub-subsection. The second one includes the right to defend their ship within the right of self-defence of the Article 51 allowing limited strikes on land, and will be studied in the second sub-subsection<sup>16</sup>.

#### 3.1.1. *The strict customary defensive right to defend their ships*

It is a clear principle of international law that a state's failure to perform an obligation does not give any right to use force to the injured state. Consequently, the negation of a navigation right by a riparian state of an international strait does not authorize to use force to reopen free navigation<sup>17</sup>. However, the Security Council members declarations show that states are invited to use their individual ship defensive right to also protect, in general, the free and lawful navigation<sup>18</sup>. Japan, which proposed the resolution together with the United States, declared: “... we strongly believe that the Council must speak in a unified voice on this matter in order to protect maritime security and navigational rights in the Red Sea. (...) the Security Council cannot accept the Houthis' irresponsible actions in the Red Sea. It also encourages Member States to cooperate internationally or regionally in order to ensure navigational rights and freedoms.”<sup>19</sup>.

The EU ASPIDES operation, citing the resolution<sup>20</sup>, pursues the same objective: “...to safeguard freedom of navigation in relation to the Red Sea crisis. That operation shall contribute to maritime security along the main sea lines of communication...”<sup>21</sup>. The decision preamble also precises that: “Forces deployed for the operation should act in compliance with applicable international law, including customary international law, including self-defence where conditions are met, to defend against an imminent or ongoing attack on their own, or third-party, vessels.”<sup>22</sup>. The decision limits the use of

---

<sup>16</sup> Brassat views that the resolution does not recognize a defensive right: Leonie BRASSAT "The Lawfulness of military strikes against the Houthis in Yemen and the Red Sea", EJIL: Talk!, 19 March 2024 [<https://www.ejiltalk.org/the-lawfulness-of-military-strikes-against-the-houthis-in-yemen-and-the-red-sea/>].

<sup>17</sup> ICJ, *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Judgment, 9 April 1949.

<sup>18</sup> S/ PV.9527, United Kingdom: “The United Kingdom is committed to ensuring the freedom of navigation and trade...”, 6; South Korea: “Attacks on commercial vessels are unjustifiable and unacceptable under any circumstances. (...) It also takes note of the right of Member States to defend their vessels from attacks in accordance with international law”, 6; China: “...China is open to the Council's response (...) safeguarding the navigational rights (...) under international law”, 7; Switzerland: “... the Security Council is sending a strong signal reaffirming the importance of strict compliance with the rights and freedoms of navigation in the Red Sea in accordance with international law.” 8; Slovenia: “The Houthis' attacks must cease, and the Council had a responsibility to respond”, 8.

<sup>19</sup> S/PV.9527, 5.

<sup>20</sup> Council decision 2024/583 on a European Union maritime security operation to safeguard freedom of navigation in relation to the Red Sea crisis (EUNAVFOR ASPIDES) [2024], OJ L2024/583, (5).

<sup>21</sup> *Ibid.*, Article 1, para 1.

<sup>22</sup> *Ibid.*, (8).

force to defensive actions at sea by the “imminent” or “ongoing” criteria<sup>23</sup>, reflecting the majority's interpretation of both the customary law and the Security Council's resolution.

### 3.1.2. *The right to defend their ships based on the Article 51 of the UN Charter*

The UK and the US struck the Yemen's territory on the 11 and 22 January after the resolution adoption and used the Article 51, unlike the EU member states<sup>24</sup>. They notified their actions to the Security Council. The US qualified their operation as “necessary and proportionate action consistent with international law and in the exercise of the United States' inherent right of self-defence as reflected in Article 51”<sup>25</sup>. They pointed out the attacks' severity, the preservation of navigational rights and freedom, and the attacks' deterrence on US ships. In contrast with the US, the UK attested specific threats on British ships: “In view of the armed attack against *HMS Diamond* and the risk to British ships, the United Kingdom conducted precision strikes against Houthi military facilities used as unmanned aerial vehicle and missile launch sites.”<sup>26</sup>

Both states used the same arguments for the 22 January operation. The US stated that the “military responses will preserve navigational rights and freedoms, both for naval ships and for commercial vessels, in this important maritime passageway.”, underlying the international character of the Bab el Mandeb strait<sup>27</sup>. The UK pointed that the “Houthi militants have continued to carry out attacks against shipping...”, but based their last military operation on the continuing “threat to British ships”<sup>28</sup>. Both states are determined to strike as long as the Houthis continue to attack. The US were elusive in their February 6 letter referring to past letters, attesting attacks on US military forces and civilian ships without further precision, contrary to the UK<sup>29</sup>.

Still, the legal basis of the use of force cannot be the protection of the law itself as provided by the Article 2, para 4, of the UN Charter. In the *Corfu channel case*, before ruling that the Royal Navy mine clearance mission is illegal, the ICJ stated that: “The legality of this measure (the British navigation in the strait to test the Albanian acceptance of their rights of passage) cannot be disputed, provided that it was carried out in a manner consistent with the requirements of international law. The “mission” was designed to affirm a right which had been unjustly denied. The Government of the United Kingdom was not bound to abstain from exercising its right of passage...”<sup>30</sup>.

Thus, states have the right to navigate their ships according to international law, even if the sole deployment's purpose is to challenge the Houthis campaign. Warships may then become the victims of attacks and thus justify the use of force based on ship self-defence or on the Article 51, even if the law of the sea does not provide any right to use force, as notably stated by Russia which contested the operation's legality<sup>31</sup>. The debate

<sup>23</sup> *Ibid.*, (8).

<sup>24</sup> Denmark, Germany and the Netherlands, which are EU member states, supported the strikes in a joint statement of the January 12 2024 alongside Australia, Bahrain, Canada, New Zealand, Republic of Korea: *Diplomatic statement*, government of the Netherlands website.

<sup>25</sup> S/2024/56.

<sup>26</sup> S/2024/55.

<sup>27</sup> S/2024/108.

<sup>28</sup> S/2024/103.

<sup>29</sup> S/2024/141.

<sup>30</sup> *Corfu channel case*. 30.

<sup>31</sup> “The Convention (...) does not authorize the use of force in protection of rights under the Convention” S/2024/90.

remains about the limitation of force at sea or the limited offensive actions against the Houthi anti-ship equipment<sup>32</sup>.

### 3.2. *A right to defend, but of which ship?*

According to Article 51, states using the right of self-defence must prove to be the victims of an armed attack. The ICJ ruled in the *Oil Platforms case* that a state cannot justify an armed attack if the attacked ship doesn't fly its own flag: "whatever its ownership, [the ship] was not flying a United States flag, so that an attack on the vessel is not in itself to be equated with an attack on that State."<sup>33</sup> This sentence brings some to view, like Russia<sup>34</sup> or some authors<sup>35</sup>, that the right of self-defence is limited to ship flagged by the defending state. We will study in the first sub-subsection the legal theory about states defending ships at sea, and observe that applying the flag criteria as a rule is absurd when applied to the Houthis attacks. We will demonstrate in the second sub-subsection that the use of force to defend foreign ships is legal as well as accepted by states.

#### 3.2.1. *A right limited to the defence of its own ships*

##### 3.2.1.1. *A limited right based on the unit self-defence*

According to the law of war, a state could only protect and convoy its own ships or foreign ships with the express flag state agreement. A neutral ship convoyed by a belligerent warship may become a military objective<sup>36</sup>. The convoy rule distinguishes belligerent and neutral at sea with the flag criteria. It permits neutral warships to control the exercise of the belligerent's right of visit. The accompaniment, used by the EU decision preamble<sup>37</sup>, consists on a voluntary basis for a warship to coordinate its movement with a civilian ship in a close formation without legal control to protect it. The warship only gives advises and uses force based on the self-defence of both vessels<sup>38</sup>.

If the defensive right is limited to warship or to ship flying its flag, we need to verify the warship capacity to know the exact target of an incoming weapon, particularly in a narrow region with an important navigation such as the Red Sea. We could reasonably state that determining in advance the target of the weapons is at least difficult or virtually impossible, as they function blindly and, for the missiles at high speed, according to the

---

<sup>32</sup> Switzerland interprets the defensive right provided by the resolution' paragraph 3 as being: "strictly limited to military measures aimed at intercepting attacks against merchant ships, and warships to protect those ships" S/PV.9527, 8.

<sup>33</sup> ICJ, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, 6 November 2003, para 64.

<sup>34</sup> Letter to the Security Council, February 22, 2024, S/2024/90; Iran also contested the operations qualifying it as "aggression" in letter to the Security council: S/2024/244.

<sup>35</sup> Brassat (n 16); Christian HENDERSON "A reply to Brassat: The Military Strikes Against the Houthis in Yemen and the 'Fourth Problem' of Necessity and Proportionality" *EJIL: Talk!* April 1 2024; S. Talmon, "Germany Supports Expansive Interpretation of the Right to Self-Defence Against Attacks by the Houthis on Commercial Shipping in the Red Sea" *GPIL*, 23 January 2024.

<sup>36</sup> Article 60(d): International Institute of Humanitarian Law, *San Remo manual on international law applicable to armed conflicts at sea* (Cambridge University Press, 1995).

<sup>37</sup> Council decision 2024/583, (8).

<sup>38</sup> Klein considers escorting a foreign ship as legal since the Iraq-Iran war: Klein (n 2) 290.

French frigate *Alsace* commanding officer deployed in the *Aspides* operation<sup>39</sup>. We can reasonably assume that no rational commanding officer will ever take, for ambivalent legal considerations, the risk to not destroy a missile or an explosive drone, only to be certain that the weapon targets its ship. In our opinion, warships and military aircrafts possess a defence-unit customary right to defend themselves<sup>40</sup>. It would be inconceivable for any state to let its warship, fit for war, be legally disarmed against an illegal attack. As a result, we see as lawful for a warship or a military aircraft to use force based on its own defensive right (or for the protection of another warship or military aircraft), even if it ends up in the defence of a foreign civilian ship.

### 3.2.1.2. *Article 51 conditioning the self-defence to an armed attack*

The ICJ adopted in the *Oil platform case* a restrictive interpretation of the Article 51 limiting armed attack to attack on ship flagged by the state victim<sup>41</sup>. This is in accordance with the UNCLOS Article 92 which stated that ship has the nationality of their flag, even if a ship is generally related to at least two other states: the owner's and the operator's states<sup>42</sup>. The UN General Assembly resolution 3314 recognizes that the interruption of sea communication, “the blockade of the ports or coasts of a State”<sup>43</sup> could be an aggression (armed attack). The nationality criterion is not a resolution condition as sea communication concerns all ships regardless of their nationality. A strict application of the flag criteria could place a state which does not possess a national fleet in difficulty. Without the right to defend foreign ships carrying its cargo, the state’s defensive ability would be legally diminished when facing attacks that don't interrupt sea communication as consisting of an armed attack.

The ICJ found in the *Nicaragua case* that “... it will be necessary to distinguish the gravest forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms. ...”<sup>44</sup>. We may ask what defensive right possess the injured state by such “less grave acts” which remain wrongful and hurtful? The Houthis attacks cannot be major threats consisting an armed attack as the shipping industry quickly avoided the region. But this economic resilience could not be the reason to let the illicit acts perpetuate. We think that states possess a kind of self-protection right permitting necessary and proportionate use of force to defend the navigation. This is revealed by the absence of firm condemnation among states, the firm support from the majority including maritime states (either registry or owners’ states) and the resolution 2722.

The debate remains about the necessity and proportionality of the operations on Yemen's territory. Nonetheless, it is clear that anti-air missiles like Aster 15/30 or SM 3/6 are costly ammunitions. Comparing defensive and limited offensive measures, we may think that some offensives are necessary to ensure a real protection of the navigation. As it is less costly and more effective to destroy land-based equipment than use an anti-air

---

<sup>39</sup> J. Henry, “Mission française en mer Rouge: Quand les intérêts économiques se heurtent aux enjeux géopolitiques” (2024) 98 DSI-HS 26.

<sup>40</sup> Moore has clearly established the different defensive rights at sea including the self-defence unit: C. Moore, *Freedom of navigation and the law of the sea* (Taylor & Francis 2021), 32-46.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Japan stated during the resolution vote that the *Galaxy leader* is Japanese-operated: S/ PV.9527.

<sup>43</sup> Article 3c), A/RES/3314(XXIX), 142-143.

<sup>44</sup> Para 191.

missile to defend ships at sea, it would be an unjustified burden on states to be legally limited to strict defensive measures while the wrongdoers would be safe on land.

### 3.2.2. *A flag state agreement to defend its own ships*

The military operations seem to be accepted by states without firm opposition. Firstly, the participating and supporting states involved in both operations accept that their ships be defended by foreign warships, as the two operations are military coalitions. We still must determine the opinion of the first three registry states, Panama, Marshall Islands and Liberia, to obtain a pertinent view of the legal opinion within the international community.

The Panama Maritime Authority released two merchant maritime notices in November 2023<sup>45</sup> and February 2024. Panamanian ships are urged to “maintain communication at all times with UKMTO and the Central Command of the USA Naval Forces”<sup>46</sup>. On their side, Marshall Islands Maritime Administrator have clearly encouraged their ships to use the security mechanisms established by naval powers as the Shipping Centre of the North Atlantic Treaty Organization and the US Coast Guard and Navy<sup>47</sup>. Finally, the Liberian Maritime Authority issued a maritime bulletin encouraging ship report to the UKMTO and Maritime Security Centre for the Horn of Africa<sup>48</sup>. Furthermore, after the *MV Tuttur* sunk, the Liberian delegation to the IMO called the “well-meaning nations to condemn these unwarranted attacks and to work together collectively to ensure the safety and security”<sup>49</sup>.

We could conclude that flag states consent to the protection of their ships and thus provide an autonomous legal basis. It would be inconsistent advising to use a defensive military operation which accompany and protect ships without giving the necessary legal basis permitting to achieve this objective. It would be foolish for flag states to refuse foreign protection against air and sea weapons attacking their ships. But the situation would certainly be different if neutral states had to maintain a political balance between belligerents in an interstate war. Therefore, considering both state practice facing Houthis attacks and Iran-Iraq war, we may state that the convoy rule remains in force in time of war since a clear distinction between neutral and belligerent is needed.

## 4. Conclusion

After reviewing the legal situation in the Bab el Mandeb strait region after October 7, 2023, we could first state that the attacks should be qualified as “hostile act against foreign ships contrary to international law”, considering that no other existing qualification corresponds with the facts. This qualification underlies both factual and legal wrongdoing aspects. Facing these attacks, every state possesses an individual right to defend its civilian national navigation. Warships and military aircrafts possess a limited right to defend themselves and their task force based on the unit self-defence. More importantly,

---

<sup>45</sup> MMN-09/2023.

<sup>46</sup> MMN-03/2024.

<sup>47</sup> Ship security advisory No. 05-24 (Rev. 1).

<sup>48</sup> The ASPIDES coordinating centre; Marine security bulletin – 08/2024.

<sup>49</sup> “Full Statement of Liberia at IMO Council 132nd session Condemning the Attacks on International Shipping in the Red Sea by Houthis Rebels”, Liberia Maritime Authority.

states have the right to defend foreign ships as accompaniment is legal, and attacks threaten also coalition warships. These defensive rights authorize proportionate and necessary measures at sea to destroy imminent threats.

The legality of land attacks remains doubtful but, it is important to note that they have been conducted without condemnation and with tacit or express approbation of the majority of states. It is nonetheless clear that the US and UK strikes combined with the relatively low frequency of the attacks, enable all other states to limit themselves to defensive measures. Confronted with a total and effective naval interdiction campaign, the destruction of Houthis military capacities would be necessary as states cannot let the navigation, which is essential for the world economy, be disrupted in the busiest international straits.

## Le rôle des acteurs privés dans la lutte contre la piraterie maritime

THIERRY GARCIA

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. Le rôle consacré des acteurs privés dans la lutte contre la piraterie maritime. – 2.1. Un rôle consacré par les textes. – 2.1.1. Des réglementations nationales à caractère obligatoire. – 2.1.2. Une réglementation internationale à dominante recommandatoire. – 2.2. Un rôle consacré par la pratique. – 2.2.1. Le rôle médiatisé des entreprises de services de sécurité et de défense. – 2.2.2. Le rôle discret des autres acteurs privés. – 3. Le rôle controversé des acteurs privés dans la lutte contre la piraterie maritime. – 3.1. Un emploi de la force en mer par les acteurs privés à mieux encadrer. – 3.1.1. Les carences constatées de la réglementation applicable à l'emploi de la force en mer par les acteurs privés. – 3.1.2. Les améliorations proposées dans l'encadrement juridique de l'emploi de la force en mer par les acteurs privés. – 3.2. Un contrôle des violations des droits humains par les acteurs privés à renforcer. – 3.2.1. La prévention des violations des droits humains par les acteurs privés. – 3.2.2. La répression des violations des droits humains par les acteurs privés. – 4. Conclusion

### 1. Introduction

Dans *Batouque*, poème d'Aimé Césaire<sup>1</sup>, son personnage principal déclame « *Liberté, mon seul pirate* », en raison de son asservissement. En passant de la poésie à la prose juridique, il convient de constater que l'entrave à la liberté de navigation, inhérente à la piraterie maritime, est hélas toujours d'actualité dans les faits – dans la corne de l'Afrique, le golfe de Guinée et la mer de Chine méridionale notamment – (Fig. 1), et en droit comme le prouve le dernier rapport de la Commission du droit international (CDI) sur cette question, en mars 2024<sup>2</sup>. L'objet de cette thématique consiste à examiner le rôle des acteurs privés dans la lutte contre cette piraterie maritime, qui met à mal la sûreté maritime<sup>3</sup>. Ces acteurs privés sont divers, comprenant les propriétaires qui ont souvent la qualité d'armateurs, c'est-à-dire d'exploitants, les capitaines de navires et leurs équipages, ainsi que les compagnies d'assurances, les organisations non gouvernementales, et bien sûr les entreprises de services de sécurité et de défense (ESSD)<sup>4</sup>, communément appelées sociétés militaires privées (SMP) et qualifiées par euphémisme de « sociétés privées de sûreté maritime » par les protagonistes de ce secteur<sup>5</sup>. Une certaine originalité caractérise cette thématique parce que si beaucoup d'études ont été consacrées au rôle joué par les acteurs publics – Etats et organisations internationales – pour faire face à cette piraterie, en revanche, à notre connaissance, aucune étude globale, en langues française ou anglaise, n'a été consacrée au rôle des

<sup>1</sup> A. Césaire, *Batouque*, Ateliers populaires de Paris, 1989.

<sup>2</sup> *Deuxième rapport sur la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée*, par Yacouba Cissé, rapporteur spécial, *Commission du droit international*, A/CN.4/770, 4 mars 2024.

<sup>3</sup> La sûreté maritime vise à lutter contre les comportements délictueux, en prévenant les actes malveillants et en protégeant les personnes et les biens, alors que la sécurité maritime vise à la prévention des risques propres aux transports, provenant d'événements naturels et humains accidentels. Sur cette distinction, M. Ubéda-Saillard, « Les moyens d'action autorisés », in M. Forteau, J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, CEDIN, Pedone, 2017, p. 962.

<sup>4</sup> Pour une étude fouillée des acteurs privés du droit de la mer, M. Roccati, « Les personnes privées », in M. Forteau, J.-M. Thouvenin, *Traité de droit international de la mer*, op. cit., p. 305-330.

<sup>5</sup> *Rapport du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et des peuples et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, A/77/268, 4 août 2022, par. 8.

acteurs privés dans la lutte contre la piraterie maritime. Cette piraterie a été définie de manière restrictive par l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) comme des infractions de droit commun, commises en venant de l'extérieur d'un navire, dans un but lucratif, en haute-mer et dans les espaces assimilés, tels les Zones économiques exclusives (ZEE) et ne relevant de la juridiction d'aucun Etat. Il convient alors de se demander si tout abordage volontaire constitue un acte de piraterie. A titre illustratif, les organisations non gouvernementales (ONG) *Sea Shepherd* et *Greenpeace* ont été condamnées sur la base de cette qualification juridique alors qu'elles n'avaient pas de volonté d'appropriation d'un navire ni de finalité lucrative<sup>6</sup>. Ainsi, la véritable qualification juridique aurait dû être celle d'actes de violence.

Par ailleurs, la cyberpiraterie maritime revêt un champ d'application plus large que celui de la piraterie maritime, mais n'est pas prise en compte par un texte international à caractère obligatoire et les acteurs privés ne sont pas préparés pour y faire face. Elle fait partie des zones grises du droit international<sup>7</sup>, posant le problème de la délimitation de la piraterie maritime.

La définition de la CNUDM sur la piraterie ne couvre pas les faits illicites commis dans les eaux intérieures, les eaux archipélagiques ou la mer territoriale d'un Etat ou dans un lieu relevant de la juridiction d'un Etat, qualifiés juridiquement « d'actes de vols à main armée contre les navires ». Comme le souligne, à juste titre, le Professeur Pancraccio, dans une optique de clarification et d'unification, il faudrait qualifier l'ensemble des actes couverts par cette double formulation, d'actes de piraterie, en limitant toutefois l'exercice de la compétence universelle des Etats aux actes commis en haute-mer et dans les espaces assimilés<sup>8</sup>. Cette démarche permettrait aussi de prendre conscience de la nécessaire protection des « biens communs » dans le domaine maritime à la lumière des enjeux environnementaux, économiques et sécuritaires auxquels notre planète est confrontée<sup>9</sup>.

Dans la lutte contre la piraterie maritime, certains acteurs privés – tels les ESSD – se voient parfois confier par les pouvoirs publics ou les armateurs des missions de police des mers, participant à l'externalisation<sup>10</sup> des activités régaliennes des Etats. Dès lors, cette délégation de missions ne risque-t-elle pas de se transformer en une substitution de compétences étatiques ? Cantonnés à un second rôle, complémentaire de celui des acteurs publics, ces acteurs privés ne jouent-ils pas alors un premier rôle, en remplaçant les Etats et les organisations internationales dans leur mission de sûreté maritime ?

Pour répondre à cette problématique, et traiter de la manière la plus complète possible du rôle des acteurs privés dans la lutte contre la piraterie maritime, il est d'abord nécessaire de suivre les chemins balisés du droit positif, la *lex lata*, de l'ordre du simple constat. Cependant, en raison des carences et lacunes des droits international et nationaux en vigueur, il convient aussi d'emprunter les rivages escarpés du droit prospectif, la *lex*

<sup>6</sup> Pour davantage de précisions sur ces affaires, J.-P. Pancraccio, « Piraterie maritime contemporaine. Questionnements du droit », in C. Chevallier-Govers, C. Schneider, *L'Europe et la lutte contre la piraterie maritime*, Pedone, 2015, p. 34-36.

<sup>7</sup> Sur les notions de zones et normes grises du droit international, R. Le Moing, *Les « normes grises » du droit international : contribution à une théorie générale de l'indétermination en droit international public*, Thèse de doctorat en droit, Université de Lyon 3, 2022.

<sup>8</sup> J.-P. Pancraccio, *Droit de la mer*, Précis Dalloz, 2010, p. 449-450.

<sup>9</sup> Dans cette optique, M. Battesti, « Piraterie », in B. Durieux, J.-B. Jengène Vilmer, F. Ramel (dir.), *Dictionnaire de la guerre et de la paix*, Presses universitaires de France, 2017, p. 1033 s.

<sup>10</sup> Une directive ministérielle 30892 du 3 août 2000 identifie l'externalisation comme « un mode de gestion ancien qui consiste à confier à des partenaires extérieurs à l'entreprise ou à l'administration des activités ou des fonctions précédemment assurées en régie ».

*ferenda*, d'ordre plus critique. Dans cette optique, il est nécessaire d'étudier successivement l'étendue de la contribution de ces acteurs privés contre la piraterie maritime, puis ses limites. Ainsi, le rôle consacré de ces protagonistes (2), ne doit pas occulter leur rôle controversé (3) dans cette lutte contre la piraterie maritime.

## 2. Le rôle consacré des acteurs privés dans la lutte contre la piraterie maritime

La piraterie maritime coûte chère sur les plans financier – 7 à 12 milliards de dollars par an – et humain, avec de nombreux actes de violence sur les individus<sup>11</sup> (Fig. 2). Ainsi, ces nécessités économique et sociale expliquent et justifient que le rôle des acteurs privés dans la lutte contre la piraterie maritime – qui investiraient 4 milliards de dollars par an pour la sûreté maritime – soit consacré dans le domaine juridique, à la fois par les textes (2.1.) et la pratique (2.2.).

### 2.1. *Un rôle consacré par les textes*

Parmi tous les textes qui régissent la contribution des acteurs privés contre la piraterie maritime, une distinction peut être faite entre des réglementations nationales à caractère obligatoire (2.1.1.) et la réglementation internationale qui revêt, de manière générale, un caractère recommandatoire (2.1.2.).

#### 2.1.1. *Des réglementations nationales à caractère obligatoire*

L'armateur, qui peut être une personne physique ou morale sous la forme d'une société, constitue le personnage clé en matière de sûreté maritime, parce que c'est celui qui exploite le navire en son nom, qu'il en soit ou non propriétaire, comme le souligne l'article L.5411 du Code des transports français. Il est accompagné dans ses tâches par le capitaine qui exerce le commandement du navire marchand. La loi française du 5 janvier 2011, relative à la lutte contre la piraterie maritime, n'attribue pas de compétences explicites en la matière au capitaine. Mais le Code des transports le reconnaît garant de « la sécurité du navire [...] et de la sûreté ». En revanche, trois Etats européens, la Géorgie, la Norvège et la Moldavie attribuent explicitement et exclusivement des compétences de défense, d'arrestation, d'enquête ou de saisie au capitaine dans la lutte contre la piraterie maritime<sup>12</sup>, alors qu'en Asie, Israël est le seul Etat à avoir reconnu dans sa législation ces attributions au capitaine<sup>13</sup> et qu'en Afrique, aucun Etat n'a attribué de telles compétences exclusivement au capitaine du navire<sup>14</sup>. Enfin, sur le continent américain, seul l'Equateur a conféré ces attributions à cette personne privée<sup>15</sup>.

Au surplus, de nombreuses législations ont consacré le rôle des entreprises de services de sécurité et de défense pour lutter contre la piraterie maritime, avec des gardes privés armés.

<sup>11</sup> *Premier rapport sur la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée*, par Yacouba Cissé, rapporteur spécial, *Commission du droit international*, A/CN.4/758, 22 mars 2023, par. 20.

<sup>12</sup> *Ibid.*, par. 244.

<sup>13</sup> *Ibid.*, par. 158.

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 84.

<sup>15</sup> *Ibid.*, par. 207.

En France, la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2014 relative aux activités de protection des navires contre la piraterie prend en compte ces entreprises, sous la dénomination d'entreprises privées de protection des navires (EPPN). Les armateurs et les assureurs ont d'ailleurs fait pression pour leur reconnaître un champ d'action en matière de sûreté maritime, en disant que les équipes de protection embarquées (EPE) de la marine nationale ne constituaient pas une garantie suffisante pour lutter contre la piraterie maritime<sup>16</sup>. La protection des navires de commerce sous pavillon français est donc assurée soit par des acteurs publics, soit par des acteurs privés qui ne remettent pas en cause les prérogatives de puissance publique de l'Etat français, agissant à titre préventif. Au surplus, la réglementation juridique de ces entreprises privées est pointue, puisque cette activité est uniquement permise dans les zones à haut risque de piraterie, encadrée par une autorisation administrative délivrée par une autorité nationale et qu'elle est soumise à l'autorité du capitaine<sup>17</sup>.

De manière générale, les Etats étrangers autorisent aussi le double emploi des EPE et des entreprises privées. Tel est le cas, à titre d'exemples, de l'Italie et des Pays-Bas. Quel que soit l'Etat, les compagnies qui emploient ces gardes privés doivent obtenir une licence délivrée par des autorités étatiques, à l'exception du Royaume-Uni puisque c'est l'industrie britannique des entreprises privées de protection des navires qui délivre elle-même l'homologation à ces sociétés. Et presque toutes les législations étrangères prévoient que cette activité est exercée au-delà de la mer territoriale des Etats, étant délimitée et contrôlée par les Etats du pavillon<sup>18</sup>.

A ces réglementations nationales à caractère obligatoire, s'ajoute une réglementation internationale à valeur recommandatoire, qui consacre aussi le rôle des acteurs privés dans la lutte contre la piraterie maritime.

### 2.1.2. *Une réglementation internationale à dominante recommandatoire*

A l'exception de quelques résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies prises dans le cadre du Chapitre VII de la Charte, qui légalisent et légitiment le recours aux gardes armés privés sur les navires<sup>19</sup>, les textes qui régissent l'activité des personnes privées contre la piraterie maritime n'ont pas de valeur obligatoire et contraignante.

Ainsi, l'Organisation maritime internationale (OMI) a adopté depuis la fin des années 2000, et la recrudescence de la piraterie maritime, une série de circulaires destinées notamment aux acteurs privés, c'est-à-dire les propriétaires, les armateurs, les capitaines, les équipages des navires et bien sûr les entreprises de services de sécurité et de défense en mer, visant à la prévention et à la répression des actes de piraterie maritime. Ces recommandations encouragent les propriétaires de navires, les armateurs et les capitaines à prendre des précautions lorsque leurs navires traversent des zones où il existe une

<sup>16</sup> L. Borgomano, « L'utilisation de compagnies privées de sécurité armées dans la lutte contre la piraterie ou halte au capitaine Cochet ! », in C. Chevallier-Govers et C. Schneider, *L'Europe et la lutte contre la piraterie maritime*, op. cit., p. 272-273.

<sup>17</sup> Th. Garcia, *Les Entreprises militaires et de sécurité privées appréhendées par le droit*, Mare & Martin, 2017, p. 41-42.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 63-66.

<sup>19</sup> Comme la résolution 2077 du Conseil de sécurité du 21 novembre 2012, relative à la lutte contre la piraterie somalienne. Voir J.-P. Pancracio, « Piraterie maritime contemporaine. Questionnements du droit », op. cit., p. 24.

menace de piraterie, en appliquant un plan de sûreté renforcé<sup>20</sup>. S'agissant de l'utilisation des gardes armés privés, la position de l'OMI a évolué au fur et à mesure que les actes de piraterie maritime s'aggravaient. Jusqu'en 2011, le Comité de la sécurité maritime de l'OMI était opposé à la présence de ce personnel privé de sûreté maritime sur des navires marchands. En mai 2011, cet organe a infléchi sa position en disant ni soutenir, ni condamner l'emploi de ces gardes privés armés. Enfin, en 2015, il a reconnu que leur déploiement à bord des navires était devenu une pratique cautionnée par le secteur des transports maritimes et par les Etats du pavillon<sup>21</sup>. L'apparente neutralité de cette position ne doit pas occulter la consécration du rôle des entreprises de services de sécurité et de défense en mer, comme en atteste en particulier le soutien de l'OMI dans l'élaboration de la norme de gestion de la sûreté ISO/PAS 28007, relative à ces entreprises dans le domaine maritime<sup>22</sup>.

Il convient, enfin, de mentionner que le Code de conduite de Yaoundé de 2013 sur la prévention et la répression des actes de piraterie en Afrique de l'Ouest et du centre souligne le rôle qu'ont à jouer les ONG dans la lutte contre la piraterie maritime, en disposant que les Etats signataires devraient coopérer avec ces acteurs privés<sup>23</sup>.

Cette consécration textuelle de la contribution des personnes privées contre la piraterie maritime s'accompagne d'une confirmation de leur rôle en pratique.

## 2.2. *Un rôle consacré par la pratique*

La pratique montre que les ESSD apportent une contribution notoire et efficace à la lutte contre la piraterie maritime, comme le montre la diminution des actes de piraterie<sup>24</sup>. En revanche, la contribution des autres acteurs privés est plus confidentielle. En effet, le rôle médiatisé de ces entreprises privées (2.2.1.) s'accompagne d'un rôle discret des autres acteurs privés (2.2.2.).

### 2.2.1. *Le rôle médiatisé des entreprises de services de sécurité et de défense*

Par médiatisé, il convient de comprendre d'abord que le rôle des ESSD est celui d'intermédiaire entre les Etats, qui leur délèguent des compétences en matière de police des mers, et les armateurs qui concluent des contrats avec ces entreprises privées. Mais médiatisé signifie aussi que les médias ont mis sur le devant de la scène leurs activités contre la piraterie maritime.

Plusieurs exemples peuvent être donnés. En premier lieu, des armateurs ont eu recours à ces entreprises dès le début des années 2000, en Asie du Sud-Est, lorsque des sociétés

<sup>20</sup> *Principes directeurs destinés aux propriétaires, aux exploitants, aux capitaines et aux équipages des navires concernant la prévention et la répression des actes de piraterie et des vols à main armée à l'encontre des navires*, MSC.1/Circ. 1334 du 23 juin 2009, p. 3-10.

<sup>21</sup> *Rapport du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et des peuples et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, op. cit., par. 38.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Article 11, Code de conduite de Yaoundé : « Chaque Signataire devrait veiller à assurer une communication aisée et efficace entre son point de contact désigné et les autres autorités nationales compétentes, y compris les centres de coordination de recherche et de sauvetage, ainsi que les organisations non gouvernementales pertinentes ».

<sup>24</sup> M. Odello, E. Ditchfield, « Armed to the teeth: Navigating the murky waters of international law and private maritime security », *Journal du droit transnational*, vol. 1, 2024, p. 21.

militaires privées ont proposé leurs services pour escorter des navires traversant des détroits. En second lieu, des Etats qualifiés de défaillants ont conclu des contrats avec ces sociétés pour faire cesser la piraterie au large de leurs côtes. Ainsi, la Somalie a fait appel en 2005 à une société privée américaine et en 2008 à l'entreprise française Scopex pour assurer sa sécurisation maritime. En troisième lieu, de grandes puissances maritimes, comme le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont confié des missions de lutte contre la piraterie maritime à de telles entreprises privées. L'exemple le plus connu est celui de la guerre de course menée, en 2007, par la société *Pistris Incorporated* dans l'océan Indien sur le fondement de lettres de marques délivrées par le gouvernement américain<sup>25</sup>. Cette pratique, qui est contraire aux principes du droit des conflits armés en mer, reste cependant isolée, ces entreprises privées n'offrant qu'exceptionnellement des services de nature militaire<sup>26</sup>.

### 2.2.2. *Le rôle discret des autres acteurs privés*

Le capitaine, qui exerce le commandement du navire, détient l'autorité sur toute personne à bord, y compris les gardes armés privés. Ainsi, en cas d'acte ou de menace de piraterie, le chef d'équipe de la société privée de sécurité doit informer le capitaine de la situation et c'est le capitaine qui décidera des mesures à prendre, y compris l'emploi de la force armée. La jurisprudence confirme ces données. Par exemple, la Haute Cour du Kenya dans une affaire *Barre Ali Farah v. Republic*, du 14 novembre 2013, a considéré que le capitaine était, en mer, le seul maître après Dieu et qu'à ce titre il était l'unique autorité responsable à bord du navire dans la lutte contre la piraterie maritime<sup>27</sup>.

Quant aux armateurs, leur crainte principale est de devoir payer de lourdes rançons aux pirates pour obtenir la libération de l'équipage d'un navire et récupérer sa cargaison, d'où leur discrétion en ce domaine et leur volonté d'assurer la sûreté des navires en employant des gardes privés armés<sup>28</sup>. La discrétion est aussi de mise pour les compagnies d'assurance maritimes qui prennent en compte les risques engendrés par les actes de piraterie avant la conclusion de contrats d'assurance maritime avec les transporteurs maritimes. L'évaluation de ces risques se traduit par des clauses spécifiques introduites dans leurs contrats d'assurance maritime et par une augmentation significative du coût total du transport maritime<sup>29</sup>.

Mais assurément, le rôle le plus discret, et le plus méconnu, est celui joué par les ONG, notamment le Centre d'information sur la piraterie, qui collabore étroitement avec l'OMI et qui est chargé de la prévention des actes de piraterie, élaborant chaque année un rapport sur la piraterie maritime. Son budget est alimenté par des donations, comme celui d'une autre ONG, *The Fund for Peace* qui contribue également à la lutte contre la piraterie maritime. Enfin, plusieurs fonds fiduciaires ont été créés en ce domaine, alimentés à la fois par des Etats et par le secteur privé<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> K. Neri, *L'emploi de la force en mer*, Bruylant, 2012, p. 500.

<sup>26</sup> *Rapport du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et des peuples et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, op. cit., par. 19.

<sup>27</sup> *Premier rapport sur la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée*, par Yacouba Cissé, rapporteur spécial, op. cit., par. 97.

<sup>28</sup> *Ibid.*, par. 19.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> J.-C. Martin, « La répression des actes de piraterie maritime : développements de poursuites et détention des pirates somaliens », *Annuaire français de droit international* 2010, p. 515 s.

La coordination parfois déficiente entre les acteurs publics et les acteurs privés est d'ailleurs l'une des principales causes du rôle controversé de ceux-ci dans leur action contre la piraterie maritime.

### 3. Le rôle controversé des acteurs privés dans la lutte contre la piraterie maritime

L'action des acteurs privés contre la piraterie maritime est émaillée d'inobservation de règles juridiques. Il peut s'agir du non-respect de normes à caractère objectif, en l'occurrence l'emploi de la force en mer (3.1.), ou bien de violation de règles subjectives, en l'espèce les droits humains (3.2.).

#### 3.1. *Un emploi de la force en mer par les acteurs privés à mieux encadrer*

Le capitaine d'un navire, les hommes d'équipage et surtout les gardes privés armés peuvent être conduits à recourir à la force dans la lutte contre la piraterie maritime. Face aux carences constatées de la réglementation applicable (3.1.1.), des améliorations sont possibles dans cet encadrement juridique (3.1.2.).

##### 3.1.1. *Les carences constatées de la réglementation applicable à l'emploi de la force en mer par les acteurs privés*

Le capitaine d'un navire est, en principe, la seule autorité qui peut décider d'utiliser l'emploi de la force en cas de menace imminente ou d'attaque de pirates, conformément aux lois nationales applicables. Si des gardes armés privés sont embarqués à bord d'un navire, leur chef et leurs membres n'ont pas le droit de recourir à la force contre des pirates sans autorisation du capitaine, à l'exception du droit de légitime défense individuelle. La pratique confirme d'ailleurs cette réglementation sans équivoque<sup>31</sup>.

En revanche, la réglementation relative à l'interception des pirates prête à confusion puisque l'article 107 de la CNUDM dispose que « Seuls les navires de guerre ou [...] qui sont affectés à un service public et autorisés à cet effet, peuvent effectuer une saisie pour cause de piraterie ». Le terme « saisie » recouvre à la fois l'appréhension des pirates et la capture de leurs embarcations. Si l'on considère que la lutte contre la piraterie maritime constitue une activité de service public international, le capitaine d'un navire de commerce aurait la compétence de faire cette saisie, ce que confirme la pratique. Mais une interprétation littérale de cet article ne confère pas une telle compétence aux ESSD, qui ne peuvent que repousser d'éventuelles attaques de pirates mais pas appréhender les pirates ni capturer leurs embarcations. Or, la pratique a montré que les capitaines de navires ont parfois délégué cette compétence coercitive à de telles entreprises privées, remettant ainsi en cause le pouvoir régalien des Etats en ce domaine ainsi que leur compétence en matière de délégation<sup>32</sup>.

Au surplus, pour contourner l'application des législations des Etats côtiers, ces entreprises ont déployé des arsenaux flottants en haute mer, contenant des stocks d'armes à feu, que les gardes armés récupèrent une fois qu'ils sont sortis de la mer territoriale relevant de la juridiction du navire de commerce où ils ont embarqué. Cette pratique n'est

<sup>31</sup> Ph. Drew, R. Mac Laughlin, *Guide sur l'emploi de la force par les sociétés privées de sûreté*, ONUDC, 2020, p. 39.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 40.

pas réglementée sur les plans national et international, ce flou juridique pouvant créer des abus en matière d'emploi de la force armée<sup>33</sup>.

### 3.1.2. *Les améliorations proposées dans l'encadrement juridique de l'emploi de la force en mer par les acteurs privés*

La première mesure à adopter consisterait à obliger les armateurs de vérifier que les entreprises de services de sécurité et de défense pressenties pour lutter contre la piraterie maritime sont agréées et ont mis en place des procédures détaillées, s'agissant de l'emploi de la force et le stockage des armes<sup>34</sup>.

La deuxième proposition serait d'assurer la cohérence entre les réglementations nationales et internationales concernant cet emploi de la force en mer par les acteurs privés<sup>35</sup>. Enfin, la troisième mesure à prendre consisterait à réglementer davantage l'emploi de la force en état de légitime défense individuelle, applicable au capitaine d'un navire, à l'équipage et aux gardes armés privés, en la conditionnant au respect des critères de nécessité et de proportionnalité<sup>36</sup>.

Au surplus, un renforcement du contrôle des violations des droits humains par les acteurs privés est nécessaire.

### 3.2. *Un contrôle des violations des droits humains par les acteurs privés à renforcer*

Ce contrôle doit porter à la fois sur la prévention (3.2.1.) et la répression (3.2.2.) des violations des droits de l'homme.

#### 3.2.1. *La prévention des violations des droits humains par les acteurs privés*

En premier lieu, les conditions de travail du personnel de sûreté privé doivent être réglementées efficacement afin d'éviter les abus dont il peut être victime lors des opérations menées contre la piraterie maritime<sup>37</sup>.

En second lieu, les gardes armés privés doivent eux-mêmes respecter les auteurs présumés d'actes de piraterie, en n'intendant pas à leur vie, en ne pratiquant pas la torture et d'autres traitements cruels ou dégradants et, le cas échéant, en prévoyant des conditions satisfaisantes de détention en mer<sup>38</sup>. Dans cette optique, les armateurs ou Etats qui concluent des contrats avec des ESSD doivent s'assurer que ces entreprises et leur personnel sont soumis à la responsabilité civile et pénale, dans l'hypothèse de violation des droits humains<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> *Rapport du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et des peuples et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, op. cit., paragraphes 46-47.

<sup>34</sup> *Ibid.*, par. 64.

<sup>35</sup> *Ibid.*, par. 60.

<sup>36</sup> Ph. Drew, R. Mac Laughlin, *Guide sur l'emploi de la force par les sociétés privées de sûreté*, op. cit., p. 42.

<sup>37</sup> *Rapport du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et des peuples et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, op. cit., p. 17-18, paragraphes 48-50.

<sup>38</sup> *Ibid.*, paragraphes 51-54.

<sup>39</sup> *Ibid.*, par. 62(g).

### 3.2.2. La répression des violations des droits humains par les acteurs privés

En cas de violation des droits de l'homme commises par les ESSD, des enquêtes doivent être diligentées, et des poursuites et sanctions éventuelles prévues contre leurs auteurs<sup>40</sup>. Au surplus, les victimes doivent se voir garantir un accès effectif à la justice et avoir droit à des mécanismes de responsabilité et de réparations. Ces procédures judiciaires devraient être complétées par des mécanismes législatifs et administratifs, afin de garantir une répression efficace de ces violations<sup>41</sup>.

## 4. Conclusion

En définitive, un partenariat institutionnalisé entre les Etats et les acteurs privés permettrait de relever complètement le défi constitué par la piraterie maritime y compris sous sa forme cyber, tout en respectant les droits des auteurs d'actes de piraterie. « La vie de pirate », glorifiée par le Capitaine Crochet dans le film *Peter Pan*<sup>42</sup>, n'est donc plus appréhendée, à juste titre, au 21<sup>ème</sup> siècle, au prisme de la liberté mais à la lumière du respect du droit et de la garantie des droits.

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, par. 62.

<sup>41</sup> *Ibid.*, par. 62(d).

<sup>42</sup> Capitaine Crochet : « *Ooh la vie d'un pirate A bord d'une frégate C'est la plus belle des vies On s'dilate la rate Quand on est pirate* » (Peter Pan, film, 1953, chanson « La vie de pirate »).



Fig. 1 – Nombre d'actes de piraterie maritime en 2022

Date	Zone de l'incident	Nom du navire	Type de navire	Pavillon du pays	Conséquences
04/04/2024	<b>Caraïbes</b>	Magalie	Cargo polyvalent	Panama	Prise en otage de l'équipage et vol d'une partie de la cargaison de riz. Deux blessés dans le camp des unités spéciales de la police nationale d'Haïti (PNH)
12/03/2024	<b>Au large de la Somalie</b>	MV Abdullah	Vraquier	Bangladesh	Prise d'otage de 23 membres d'équipage et paiement d'un rançon de 5 millions USD
01/05/2023	<b>Gabon</b>	MV Grebe	Vraquier	Singapour	Prise d'otages
01/11/2022	<b>Près des îles Turtle, Sierra Leone.</b>	Armenistis	Cargo routier	Togo	Prise d'otages Echouement du navire
23/01/2021	<b>Nord-ouest de Sao Tomé-et-Principe</b>	MV Mozart	Porte conteneurs	Libéria	Mort d'un membre d'équipage et enlèvement de 15 autres
02/01/2019	<b>Golfe de Guinée</b>	MSC Mandy	Porte conteneurs	Panama	6 marins pris en otage
30/11/2018	<b>Au large de la Somalie</b>	MT Leopard Sun	Pétrolier	Singapore	Pas d'incidence
01/12/2012	<b>Côte Est de l'Afrique</b>	Patino	Pétrolier	Espagne	6 pirates arrêtés
11/05/2012	<b>Au large de la Somalie</b>	MV Symi	Navire de marchandises	Grèce	Demande de 9,5 millions USD de rançon
21/02/2012	<b>Golfe d'Aden</b>	MV Leila	Navire de marchandises	Emirats arabes unis	24 membres d'équipage pris en otage Paiement de 250 000 USD de rançon
17/01/2012	<b>Golfe d'Aden</b>	MV Flintstone	Navire de marchandises	Pays Bas	15 membres d'équipage pris en otage
01/12/2011	<b>Au large d'Oman</b>	MV Leopard	Pétrolier	Danemark	Enlèvement de 6 membres de l'équipage
30/04/2011	<b>Malaisie</b>	MT Gemini	Pétrolier	Singapore	Paiement de 6 millions USD
16/03/2011	<b>Au large de la Somalie</b>	MV Sinar Kudus	Navire de marchandises	Indonésie	Demande de 9 millions USD de rançon Paiement de 4,5 millions USD aux pirates
09/02/2011	<b>Au large d'Oman</b>	MV Irene SL	Pétrolier	Grèce	Demande de 13,5 millions USD de rançon
22/01/2011	<b>Seychelles</b>	MV New York Star	Pétrolier	Libéria	Demande de 5 millions USD de rançon
15/01/2011	<b>Côte somalienne</b>	Samho Jewelley	Chimiquier	Corée du Sud	9 personnes tuées dont 1 marin
05/12/2010	<b>Mer d'Oman</b>	MV Jahan Moni	Vraquier	Bangladesh	Rançon de 4 million USD
02/08/2010	<b>Golfe d'Aden</b>	MV Suez	Porte conteneurs	Panama	Rançon de 2,1 millions USD
02/06/2010	<b>Golfe d'Aden</b>	MV QSM Dubai	Cargo	Panama	Mort du capitaine
04/04/2010	<b>Golfe d'Aden</b>	MV Samho Dream	Pétrolier	Corée du Sud	Rançon de 9,5 millions USD
29/03/2010	<b>Golfe d'Aden</b>	MV Iceberg	Cargo routier	Panama	23 membres d'équipage pris en otage

Fig. 2 – Piraterie maritime : principales attaques 2010-2024 (source : Atlas Magazine)



V

LES DEFIS TRANSVERSAUX  
*Cross-cutting Challenges*



# Le droit international de la mer à l'épreuve de la privatisation

NATHALIE ROS

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. De l'émergence d'un droit de la mer post-nouveau. – 2.1. À la faveur d'un changement de paradigme. – 2.1.1. Le contexte de la transition écologique. – 2.1.2. L'entrisme des acteurs privés. – 2.2. Un nouvel environnement conceptuel. – 2.2.1. S'agissant des activités en mer : l'économie bleue. – 2.2.2. S'agissant des espaces maritimes : la spatialisation fonctionnelle. – 3. À la privatisation des espaces maritimes et de leurs ressources. – 3.1. Une démarche géopolitiquement différenciée. – 3.1.1. Un phénomène à géographie variable. – 3.1.2. Une manifestation de colonialisme bleu. – 3.2. Une mutation systémique globale. – 3.2.1. En vue de sécuriser l'accès aux ressources stratégiques. – 3.2.2. Conformément aux postulats du néolibéralisme. – 4. Conclusion.

## 1. Introduction

Depuis le début du Millénaire, la privatisation s'est progressivement imposée, en droit comme en fait, affectant les espaces maritimes, les ressources marines et les activités en mer<sup>1</sup>. Il y a trente ans, à l'époque de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, comme douze ans plus tôt lors de son adoption, rien de tel n'était *a priori* envisagé ni même envisageable. Les risques d'appropriation privée des fonds marins et de leurs ressources minérales avaient cependant été jugés suffisamment sérieux pour justifier leur appropriation publique collective, en tant que « *patrimoine commun de l'humanité* » (article 136), et la mention expresse selon laquelle « *aucune personne physique ou morale ne peut s'approprier une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources* » (article 137, par. 1).

Intimement lié aux enjeux économiques, stratégiques et environnementaux, le droit international de la mer a cependant été rapidement confronté aux évolutions d'une société mondialisée, où le libéralisme s'est imposé en tant que paradigme économique mais aussi comme modèle politique et social de gouvernement et de gouvernance<sup>2</sup>. Au-delà des acteurs économiques désormais engagés dans la prédation des ressources maritimes, la gouvernance privée des grandes ONG environnementales (ONGE) est ainsi devenue l'incarnation des postulats néolibéraux, parce que la poursuite de la croissance repose sur la transition mais aussi sur la compensation écologique. Cette nouvelle donne économique et sociale<sup>3</sup> est à l'origine de *l'émergence d'un droit de la mer post-nouveau* (2), naturellement favorable à *la privatisation des espaces maritimes et de leurs ressources* (3).

<sup>1</sup> N. Ros, « La privatisation des mers et des océans : du mythe à la réalité », in P. Chaumette (dir.), *Transforming the ocean law by requirement of the marine environment conservation / Le droit des océans transformé par l'exigence de conservation de l'environnement marin*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2019, p. 169-187 [https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02396208/document].

<sup>2</sup> N. Ros, « La gouvernance des mers et des océans, entre mythes et réalités juridiques », *Journal du Droit international Clunet*, 2017, p. 757-812.

<sup>3</sup> N. Ros, « La problemática de la privatización de los mares en un escenario de transición ecológica y digital », in G. Oanta (ed.), *Los derechos humanos en el mar ante los desafíos de la transición ecológica y digital*, Editorial Bosch, 2023, p. 151-184 ; N. Ros, « Le droit international de la mer à l'épreuve de l'Anthropocène », *Journal du droit international Clunet*, 2023, p. 409-437.

## 2. De l'émergence d'un droit de la mer post-nouveau

Dans le contexte de la triple crise planétaire, *un nouvel environnement conceptuel* (2.2) est en effet apparu à la faveur d'un changement de paradigme (2.1).

### 2.1. À la faveur d'un changement de paradigme

L'impossibilité de renoncer à la croissance explique et justifie le contexte de la transition écologique (2.1.1), lequel a permis l'entrisme des acteurs privés (2.1.2).

#### 2.1.1. Le contexte de la transition écologique

Dans la perspective de la transition écologique, la transition énergétique apparaît un moyen autant qu'un objectif. Là où le nouveau droit de la mer a incontestablement contribué à accroître la part des combustibles fossiles en favorisant le développement de l'industrie *offshore*, le droit de la mer post-nouveau<sup>4</sup> postule une évolution vers un bouquet énergétique à la fois équilibré et durable, via le développement des énergies marines renouvelables (EMR) prospectivement prévues par la Convention de 1982. Mais la transition énergétique se traduit également par une dépendance croissante vis-à-vis des ressources minérales des fonds marins, ce qui explique l'intérêt porté à leur exploitation, ainsi que les questionnements légitimes relatifs à l'impact écologique de telles activités, dans le contexte de transition globale associé à la logique biodiversité/climat.

Si le nouveau droit de la mer a joué un rôle pionnier en matière de *Protection et préservation du milieu marin* (Partie XII), la Convention de 1982 ne pouvait bien entendu pas faire expressément référence à la biodiversité, puisque le concept lui est postérieur, *a fortiori* dans ses dimensions économique et politique, inventées par les milieux de la conservation puis popularisées par les grandes ONG<sup>5</sup>, selon une logique de compensation écologique<sup>6</sup>. L'évolution est d'ailleurs perceptible en termes sémantiques puisqu'il ne s'agit plus de « protéger et préserver », selon la terminologie classique du nouveau droit de la mer, mais de « conserver » via des aires marines protégées (AMP), conformément au lexique introduit par la Convention de 1992, désormais consacré, en lieu et place de la protection encore prônée par l'Accord de 1995, dans le droit de la mer post-nouveau, aux termes de l'Accord BBNJ dont la genèse doit précisément beaucoup à l'entrisme des acteurs privés.

#### 2.1.2. L'entrisme des acteurs privés

<sup>4</sup> N. Ros, « L'évolution du droit de la mer : du nouveau droit de la mer au droit de la mer post-nouveau », in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Ros (dir.), *L'évolution du droit de la mer : réflexions à l'occasion du 20ème anniversaire de l'AssIDMer (2001-2021) / The Evolution of the Law of the Sea: Reflections on the occasion of the 20th AssIDMer Anniversary (2001-2021)*, Editoriale Scientifica, 2023, p. 11-19 ; N. Ros, « Nouveau ou post-nouveau, le droit international de la mer est-il sécurisant ? », in S. Doumbé-Billé, H. Ben Mahfoudh, K. Neri (dir.), *Le droit international actuel est-il sécurisant ?*, Editoriale Scientifica, 2020, p. 357-380.

<sup>5</sup> C. Aubertin (coord.), *Représenter la nature ? ONG et biodiversité*, IRD Editions, 2005 ; en particulier, D. Dumoulin & E. Rodary, « Les ONG, au centre du secteur mondial de la conservation de la biodiversité », p. 59-98.

<sup>6</sup> N. Ros, « Un demi-siècle de droit international de l'environnement marin », in *Droit, humanité et environnement Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé*, Larcier, 2020, p. 1025-1047.

La tendance contemporaine au développement de la gouvernance environnementale privée<sup>7</sup> correspond à la montée en puissance des très grandes ONGE qui sont capitalisées et corporatisées<sup>8</sup>, via un réseau de relations étroites et de liens ambigus, avec les opérateurs et lobbys industriels<sup>9</sup>. Leur dépendance financière vis-à-vis du secteur pétrolier et gazier, mais aussi de l'exploitation minière et de la haute technologie en lien avec les terres rares, va de pair avec leur engagement militant en faveur d'une financiarisation de la conservation.

Si le *lobbying* des ONGE a notamment pour but de convaincre les États de (et dans certains cas de les contraindre à) créer de grandes AMP dans leurs zones sous juridiction, ces organisations ne sont la plupart du temps pas directement en charge de leur gestion, et préfèrent intervenir indirectement, via le recours à un instrument juridique dédié, le *trust* ou *trust fund*, en d'autres termes un fonds fiduciaire, juridiquement indépendant qui permet de concrétiser mais aussi de rationaliser le financement, et d'opérationnaliser, selon une logique de marché intégrant *debt swaps*<sup>10</sup> et *blue bonds*<sup>11</sup>, la gouvernance privée des espaces maritimes sous juridiction étatique. Sous le prétexte légitime de protéger la biodiversité et/ou de lutter contre le changement climatique, l'État est alors contraint d'abdiquer une partie de ses droits souverains au profit d'un gestionnaire privé. En tant qu'émanations des ONGE et de leurs partenaires industriels, ces *trusts* sont les véritables bras armés du mouvement de privatisation ; ils contrôlent en droit comme en fait les espaces marins et les activités économiques dont ils sont le support, en tirant profit d'un *nouvel environnement conceptuel*.

## 2.2. Un nouvel environnement conceptuel

Le droit de la mer post-nouveau s'incarne dans de nouveaux concepts qui sont autant d'objets-frontières ; *s'agissant des activités en mer : l'économie bleue* (2.2.1) et *s'agissant des espaces maritimes : la spatialisation fonctionnelle* (2.2.2) justifient et favorisent ainsi la privatisation des mers.

### 2.2.1. S'agissant des activités en mer : l'économie bleue

L'économie bleue, et désormais l'économie bleue durable, s'est initialement développée en lien étroit avec la doctrine de la croissance bleue ; elle postule

<sup>7</sup> R. Falkner, « Private environmental governance and international relations: exploring the links », *Global environmental politics*, vol. 3, 2003, p. 72-87 [<https://core.ac.uk/download/pdf/207876.pdf>].

<sup>8</sup> A. Standing, « Understanding the conservation finance industry », *CFFA*, 14 décembre 2021 [<https://www.cffacape.org/publications-blog/understanding-the-conservation-finance-industry>].

<sup>9</sup> Y. Giron & A. Le Sann, « Blue Charity Business – la réforme des pêches européennes – premier panorama – 2000 à 2011 », *Pêche et développement*, 2012 [[http://www.peche-dev.org/IMG/pdf/121107\\_blue\\_charity\\_business\\_full\\_report\\_fr.pdf](http://www.peche-dev.org/IMG/pdf/121107_blue_charity_business_full_report_fr.pdf)].

<sup>10</sup> A. Standing, « The Financialization of Marine Conservation: The Case of Debt-for-Ocean Swaps », *Development*, vol. 66, 2023, p. 46-57 ; A. Standing, « The financialization of conservation The case of debt swaps for the oceans », *TNI*, 21 novembre 2022 [<https://www.tni.org/en/article/the-financialization-of-conservation>].

<sup>11</sup> A. March, P. Failler, M. Bennett, « Challenges when designing blue bond financing for Small Island Developing States », *ICES Journal of Marine Science*, vol. 80, 2023, p. 2244-2251 [<https://academic.oup.com/icesjms/article/80/8/2244/7036139>] ; B. S. Thompson, « Blue bonds for marine conservation and a sustainable ocean economy: Status, trends, and insights from green bonds », *Marine Policy*, vol. 144, 2022, 105219.

l'industrialisation de la mer, au-delà de la maritimisation<sup>12</sup>, via le dépassement de l'économie maritime traditionnelle, sectorielle et focalisée sur les usages économiques de mobilité, au profit d'une approche économique globale qui valorise et priorise au contraire le développement d'autres activités, innovantes et/ou nouvellement implantées dans le milieu marin, à raison de leur fort potentiel économique (EMR, biotechnologies marines, aquaculture, tourisme maritime, côtier et de croisière, exploitation des fonds marins). Non dénuées d'impact environnemental, ces industries bleues impliquent une véritable emprise sur la mer ce qui remet naturellement en question le statut juridique des espaces maritimes<sup>13</sup>.

L'industrialisation de la mer repose en effet sur le postulat autant que sur le pari de la multiplicité des usages, et donc de leur coexistence dans l'espace et le temps. Mais la réalité est en pratique bien différente, car les conflits d'usage sont inévitables, non seulement entre les nouvelles industries qui nécessitent une emprise spatiale, mais surtout entre ces activités fixes et les usages traditionnels de la mer fondés sur la mobilité, comme la navigation et surtout la pêche, tenue pour un véritable obstacle au développement sédentaire des industries bleues. En pratique, seul le partage de l'espace permet de concilier les activités et de sécuriser les investissements, mais cette évolution impose une autre relation à la mer, laquelle cesse d'être libre et commune, mais aussi d'être considérée par et pour elle-même, sinon en termes d'utilité économique et selon une logique d'appropriation<sup>14</sup>. *S'agissant des espaces maritimes : la spatialisation fonctionnelle* devient le vecteur de la privatisation.

### 2.2.2. *S'agissant des espaces maritimes : la spatialisation fonctionnelle*

Forme privilégiée de spatialisation fonctionnelle<sup>15</sup>, la planification spatiale marine (PSM)<sup>16</sup> est un processus politique de planification stratégique des activités économiques ; elle repose sur un partenariat public-privé (PPP) global, permettant la priorisation des industries bleues, puis se décline sous la forme d'un réseau de PPP conclus entre l'État et les acteurs industriels, via la technique juridique de la concession et l'attribution de droits d'usage exclusifs. La démarche participe donc du mouvement de privatisation, et la mer se retrouve ainsi divisée en un ensemble de lots, attribués à des opérateurs privés ; elle devient un territoire économique dont le développement est planifié afin d'optimiser sa gestion, en maximisant la rentabilité et en minimisant l'empreinte écologique, le plus souvent en la compensant, d'où le développement des AMP.

<sup>12</sup> N. Ros, « Les nouveaux enjeux juridiques de la maritimisation », *Neptunus*, vol. 27, 2021, p. 1-17 [<https://cdmo.univ-nantes.fr/fr/publications/neptunus-e-revue>].

<sup>13</sup> N. Ros, « Le régime juridique des espaces maritimes quarante ans après Montego Bay », in M-P. Lanfranchi (dir.), *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer Bilan et perspectives*, Confluence des droits, 2024, p. 185-206 [<https://books.openedition.org/dice/17112>].

<sup>14</sup> N. Ros, « Estrategia Blue Growth y retos de Privatización del mar », in J. Cabeza Pereiro & B. Fernández Docampo (coord.), *Estrategia Blue Growth y Derecho del Mar*, Editorial Bomarzo, 2018, p. 227-250.

<sup>15</sup> N. Ros, « La spatialisation fonctionnelle des espaces maritimes », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, tome XXXVI, 2023, p. 35-73.

<sup>16</sup> Ch. N. Ehler, « Two decades of progress in Marine Spatial Planning », *Marine Policy*, vol. 132, 2021, 104134 ; F. Maes, « The international legal framework for marine spatial planning », *Marine Policy*, vol. 32, 2008, p. 797-810.

Le concept d'AMP relève en effet du conservationnisme, une vision dogmatique de la nature fondée sur la doctrine de la *wilderness*<sup>17</sup>. « Conserver » signifie maintenir la nature dans son état originel, ce qui implique d'appréhender l'océan comme un espace dépourvu de toute humanité. L'objectif est à la fois écologique et économique ; il s'agit de compenser les impacts négatifs de l'industrialisation de la mer, afin de pouvoir poursuivre la croissance sans remettre en cause le modèle économique dominant, pourtant responsable de l'Anthropocène. Cette compensation écologique est cependant ontologiquement injuste, dans la mesure où elle repose en définitive sur le paradigme ambigu de la grande AMP *no take*, soit l'option de la conservation intégrale, promue par les ONGE, déclinée en pourcentages et invoquée par les peuples les plus riches, principaux responsables de la pollution, du déclin de la biodiversité et du changement climatique, pour compenser leur impact écologique, en imposant des sacrifices aux moins développés, richement dotés en biodiversité et plus respectueux de la nature. D'inspiration néolibérale, cette logique conduit en définitive à *la privatisation des espaces maritimes et de leurs ressources*.

### 3. À la privatisation des espaces maritimes et de leurs ressources

Dans le droit de la mer post-nouveau, la privatisation est à la fois celle des espaces maritimes et de leurs ressources<sup>18</sup> ; elle figure *une démarche géopolitiquement différenciée* (3.1) mais aussi *une mutation systémique globale* (3.2).

#### 3.1. Une démarche géopolitiquement différenciée

La gouvernance environnementale, et l'appropriation privée qui en procède<sup>19</sup>, révèlent *un phénomène à géographie variable* (3.1.1) qui se concrétise le plus souvent comme *une manifestation de colonialisme bleu* (3.1.2).

##### 3.1.1. Un phénomène à géographie variable

Les grandes AMP, certaines totalement *no take*, qui ont été créées et/ou étendues au cours des dernières décennies, se trouvent principalement situées dans le Pacifique<sup>20</sup>, et subsidiairement dans l'océan Indien, dans des zones sous juridiction nationale de petits États ou territoires insulaires. Cette catégorisation géographique s'explique en termes de stratégie géopolitique et de compensation écologique, mais elle se justifie également au

<sup>17</sup> W. Cronon, « The Trouble with Wilderness; or, Getting Back to the Wrong Nature », in W. Cronon (dir.) *Uncommon Ground: Rethinking the Human Place in Nature*, W.W. Norton & Co., 1995, p. 69-90 [https://www.williamcronon.net/writing/Cronon\_Trouble\_with\_Wilderness\_1995.pdf].

<sup>18</sup> N. Ros, « L'appropriation et la marchandisation des espaces maritimes et de leurs ressources », in A. de Raulin & A. Bayen-Poisson (dir.), *La conquête des espaces maritimes et les nouveaux défis de l'environnement*, L'Harmattan, 2025, p. 17-62 ; N. Ros, « De l'appropriation publique à la privatisation des espaces maritimes et de leurs ressources », *Annuaire français des relations internationales*, vol. XXI, 2020, p. 615-628 [https://www.afri-ct.org/wp-content/uploads/2020/09/Article-Ros.pdf].

<sup>19</sup> N. Ros, « Modern Law of the Sea: From Governance to Privatization », *Waseda Bulletin of Comparative Law*, vol. 37, 2019, p. 11-34 [https://core.ac.uk/download/pdf/286963364.pdf].

<sup>20</sup> Y. Giron, « The other side of large-scale, no-take, marine protected areas in the Pacific Ocean », in E. Fache & S. Pauwels (dir.), *Fisheries in the Pacific The Challenges of Governance and Sustainability*, Pacific-Credo Publications, 2016, p. 77-117 [https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01735395/file/2016\_Fisheries\_in\_the\_Pacific.pdf].

regard de leur très large superposition aux perspectives d'exploitation des minerais nécessaires à la transition écologique et énergétique, dans un contexte où la dépendance financière des ONGE qui les promeuvent vis-à-vis des secteurs industriels concernés n'est jamais neutre.

Une différenciation géopolitique s'impose cependant selon que les AMP sont créées par une puissance maritime dans ses territoires ultramarins, directement au profit d'une ou de plusieurs puissances maritimes comme dans l'archipel des Chagos<sup>21</sup>, ou dans les eaux sous juridiction d'un petit État insulaire en développement. Dans le premier cas, la proclamation des AMP *no take* participe en effet davantage de la géopolitique que d'une vraie conscience environnementale, affirmant la souveraineté du Royaume-Uni sur les territoires comme sur les eaux sous juridiction, ou permettant aux États-Unis de renforcer leur présence et leur contrôle dans des régions stratégiques. La situation peut à cet égard être tenue pour différente dans les territoires français du Pacifique où les zones économiques exclusives (ZEE) sont sous la juridiction de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie, et non de l'État français ; la proclamation d'une AMP *no take* ne sert donc en aucun cas les intérêts stratégiques de la France, dans un contexte où cette option est plutôt perçue, notamment en Polynésie<sup>22</sup>, comme colonialiste à l'instar de ce qui se passe dans les ZEE des petits États insulaires en développement. Ces États disposent en effet de gigantesques ZEE, mais ils manquent de moyens humains et logistiques pour les contrôler ; de plus, ils sont économiquement vulnérables, parfois endettés, et sérieusement confrontés au changement climatique. Ce contexte facilite l'entrisme des ONG, et la logique de privatisation qu'elles promeuvent pour sécuriser l'accès aux ressources stratégiques nécessaires à la transition écologique. Dans ces conditions, les grandes AMP *no take* peuvent relever d'une *manifestation de colonialisme bleu*.

### 3.1.2. Une manifestation de colonialisme bleu

Ce phénomène, pour l'heure documenté dans quelques cas d'école (Kiribati, Chagos, Seychelles) et dénoncé dans de plus rares hypothèses (Rapa Nui, Polynésie française), est d'ores et déjà répliqué sur d'autres continents (Belize, Barbade, Gabon, Galápagos, Bahamas), selon une logique que leurs promoteurs appellent à généraliser<sup>23</sup>. Au regard du droit international, les espaces maritimes demeurent naturellement sous la juridiction du souverain étatique dont le consentement formellement requis s'exprime via un PPP avec les acteurs privés, mais leur régime juridique est en définitive totalement dévoyé par l'instauration d'un régime juridique transnational, fondé sur le postulat d'une *lex ecologica*. La technique consiste à extraterritorialiser la gestion des espaces et des

<sup>21</sup> N. Monebhurrin, « Creating Marine Protected Areas to assert territorial jurisdiction against the Right of Abode of Native Populations: The Case of the Chagos Archipelago », in C. Cinelli & E. M. Vásquez Gómez (dir.), *Regional Strategies to Maritime Security: a Comparative Perspective*, Tirant lo Blanch, 2014, p. 79-99 [http://www.isgi.cnr.it/wp-content/uploads/2017/10/MARSAFENET-Editorial.-Regional-Strategies-to-Maritime-Security.pdf] ; P. Sand, « The Chagos Archipelago Cases: Nature Conservation Between Human Rights and Power Politics », *The Global Community Yearbook of International Law & Jurisprudence*, 2013, p. 125-150 [https://ukhumanrightsblog.com/wp-content/uploads/2014/04/sand-gcybilj2-copy.pdf].

<sup>22</sup> N. Ros, « L'aire marine gérée de Polynésie française Une alternative à la privatisation des mers et des océans », *Neptunus*, vol. 28, 2022, p. 1-23 [https://cdmo.univ-nantes.fr/fr/publications/neptunus-e-revue].

<sup>23</sup> N. Ros, « What is Blue Colonialism? », *Peace & Security - Paix et Sécurité internationales*, 2024, p. 1-59 [https://revistas.uca.es/index.php/paetsei/article/view/11055/11832] ; N. Ros, « L'émergence d'un colonialisme bleu », *Neptunus*, vol. 27, 2021, p. 1-16 [https://cdmo.univ-nantes.fr/fr/publications/neptunus-e-revue].

ressources par le biais d'un *trust*, lequel peut être créé soit par un acte de droit interne, généralement dicté par l'ONGE, soit par un contrat transnational échappant totalement à l'ordre juridique de l'État. La création du *Phoenix Islands Protected Area* (PIPA), par la République de Kiribati, est une parfaite illustration de ce basculement dans la transnationalité, car elle a été réalisée selon un processus non démocratique, via une succession d'actes juridiques relevant du droit transnational, et renvoyant les éventuels différends à l'arbitrage commercial international<sup>24</sup>.

Au regard du droit international public, rien ne peut naturellement être imposé à un État souverain, mais l'exemple seychellois montre à quel point la souveraineté de l'État et son consentement peuvent en pratique être contraints, dans le cadre d'un échange de dette ou au nom de l'économie et de la croissance bleues<sup>25</sup>. L'État débiteur doit consentir au *debt swap* et à sa contrepartie, c'est-à-dire au transfert des compétences de gestion. Mais le cas des Seychelles laisse en pratique peu de doutes quant à la réalité d'un tel PPP ; l'ensemble de la ZEE seychelloise a en effet basculé sous gestion privée, via la création d'un *trust fund* et l'instauration d'une PSM, avec l'obligation d'en conserver 30 % sous forme d'AMP, dont la moitié *no take*, pour une durée indéterminée ce qui signifie que ce mode de gouvernance pourra être maintenu même après que l'État aura remboursé sa dette, selon un modèle répliqué au Belize, à la Barbade, au Gabon et aux Bahamas. Cette non-réversibilité du processus de privatisation est un facteur emblématique du renoncement de souveraineté territoriale imposé aux États, ce qui les prive des moyens juridiques de recouvrer la plénitude de leurs droits souverains, et participe d'une *mutation systémique globale*.

### 3.2. Une mutation systémique globale

Le droit de la mer post-nouveau relève ainsi d'un système où la privatisation se développe aussi *en vue de sécuriser l'accès aux ressources stratégiques* (3.2.1), *conformément aux postulats du néolibéralisme* (3.2.2).

#### 3.2.1. En vue de sécuriser l'accès aux ressources stratégiques

L'actualité des espaces internationaux témoigne de cette tendance qui s'incarne dans la Zone, via une logique alliant exploitation et compensation. La future exploitation des ressources minérales est en effet appelée à s'opérer selon un modèle économique classique, fondé sur la rentabilité et le profit, et caractérisé par une approche productiviste, principalement par des entreprises patronnées par un État partie ce qui emporte des risques d'ores et déjà confirmés de complaisance. Le droit de la mer post-nouveau n'exclut donc plus l'appropriation privée des minéraux, il la favorise<sup>26</sup> ; et cette tendance

<sup>24</sup> M-A. F. Mallin et al., « In oceans we trust: Conservation, philanthropy, and the political economy of the Phoenix Islands Protected Area », *Marine Policy*, vol. 107, 2019, 103421 ; M-A. F. Mallin, « From sea-level rise to seabed grabbing: The political economy of climate change in Kiribati », *Marine Policy*, vol. 97, 2018, p. 244-252.

<sup>25</sup> N. Ros, « Les Seychelles, laboratoire de la privatisation des mers », *Neptunus*, vol. 26, 2020, p. 1-19 [<https://cdmo.univ-nantes.fr/fr/publications/neptunus-e-revue>] ; E. Seznec, « Main basse sur les Seychelles », *Revue XXI*, 2019, p. 145-155.

<sup>26</sup> S. Mercoli, « Les ressources minérales profondes dans la Zone internationale : l'Humanité, le Droit et les contrats », in A. Charbonneau, O. Fotinopoulou-Basurko, F. Mandin (dir.), *Le travail et la mer Liber amicorum en hommage à Patrick Chaumette*, Pedone, 2021, p. 99-115 ; S. Mercoli, « La contractualisation

est accentuée par la mise en place de mécanismes de spatialisation fonctionnelle, tant pour l'exploration/exploitation que pour la protection de l'environnement, selon une logique de compensation promue par les conservationnistes, via le concept d'aires d'intérêt environnemental particulier.

Or, l'accès aux ressources minérales des grands fonds marins n'est possible qu'à partir de la haute mer, tant sur les plateaux continentaux s'étendant au-delà de 200 milles marins que dans la Zone, et le mouvement de privatisation des mers s'inscrit donc aussi dans cette perspective. En haute mer, les objectifs de compensation et de sécurisation invitent précisément à une autre lecture de l'Accord BBNJ. Justifiées en termes de conservation de la biodiversité, mais aussi de compensation de sa possible utilisation durable, comme *in fine* de la prochaine exploitation des fonds marins de la Zone, les AMP participent de la future spatialisation fonctionnelle de la haute mer, en lien avec des projets de PSM<sup>27</sup>. Formidable instrument de privatisation, leur intérêt s'entend donc aussi, et peut-être même avant tout, en termes de sécurisation de l'accès aux ressources minérales stratégiques via la transposition du système de la gouvernance environnementale privée. Le paradigme conservationniste des grandes AMP *no take*, dont la gestion serait par conséquent confiée à des acteurs privés, en dépit (ou à cause) de leur dépendance financière vis-à-vis du secteur industriel, permettrait effectivement de sécuriser l'accès aux richesses de la mer, ressources génétiques marines et ressources minérales stratégiques, le tout *conformément aux postulats du néolibéralisme*.

### 3.2.2. Conformément aux postulats du néolibéralisme

Dans le contexte de privatisation des espaces et des ressources, la mise hors la loi de la pêche durable apparaît une véritable priorité<sup>28</sup>. La sécurisation de l'accès aux ressources minérales, comme le développement des EMR, passent en effet par l'éviction des activités de pêche, qui sont aussi stigmatisées par les milieux de la conservation, au nom de la surpêche et de l'épuisement des stocks, en vue de l'instauration de quotas individuels transférables, selon un système de marchandisation et de privatisation des droits de pêche obéissant à la loi du marché et favorisant naturellement la grande pêche industrielle, hautement capitalisée, au détriment de la petite pêche pratiquée de manière plus durable<sup>29</sup>. La pêche à petite échelle et/ou artisanale, de même que les communautés côtières les plus dépendantes de l'activité halieutique, sont en outre gravement touchées, dans les hypothèses d'exclusion spatiale, du type PSM, ainsi que du fait de la multiplication des AMP *no take* dans lesquelles une interdiction non contrôlée favorise le développement de la pêche illicite par essence non durable.

---

des ressources minérales profondes par l'AIFM : une approche privative ? », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, tome XXXV, 2017, p. 193-209.

<sup>27</sup> G. Wright et al., « Marine spatial planning in areas beyond national jurisdiction », *Marine Policy*, vol. 132, 2021, 103384 ; J. Zaucha & S. Jay, « The extension of marine spatial planning to the management of the world ocean, especially areas beyond national jurisdiction », *Marine Policy*, vol. 144, 2022, 105218.

<sup>28</sup> N. Ros, « La pêche durable dans le contexte de privatisation des mers », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, tome XXXV, 2022, p. 53-91.

<sup>29</sup> N. Ros, « *Human Sea* : les pêcheurs face aux risques de privatisation des espaces maritimes et de leurs ressources », in A. Charbonneau, O. Fotinopoulou-Basurko, F. Mandin (dir.), *Le travail et la mer Liber amicorum en hommage à Patrick Chaumette*, Pedone, 2021, p. 77-84.

Ces phénomènes vont de plus en plus souvent de pair avec la privatisation de certaines missions régaliennes, notamment celles de l'action de l'État en mer<sup>30</sup>. Après la création d'une AMP se pose en effet la question de l'*enforcement* et du contrôle, lesquels sont d'autant plus problématiques que les espaces sont vastes et éloignés des côtes et que les moyens traditionnels, comme ceux de la marine, s'avèrent très difficiles à mobiliser, à supposer qu'ils existent, et sont très largement inopérants. Cette réalité a permis à certaines ONGE de se charger également de la surveillance des espaces maritimes, via des satellites privés, des drones, ou un partage de données. *Sea Shepherd* intervient quant à elle opérationnellement, en lien avec les forces nationales, dans la ZEE de plusieurs États africains, pour lutter contre la pêche illicite, en assurant des missions régaliennes de surveillance. Le recours aux gardes privés embarqués dans la lutte contre la piraterie participe d'ailleurs de la même logique, même si les acteurs privés ne sont plus ici des ONGE mais des sociétés militaires privées, venues pallier l'impuissance et/ou le manque de moyens des forces navales du fait d'un format réduit par la limitation des dépenses publiques, conformément aux postulats néolibéraux.

#### 4. Conclusion

Une fois de plus, le droit international de la mer figure l'avant-garde du droit international public, car la dynamique de privatisation ne se limite pas aux espaces et ressources maritimes, ni même au seul droit de la mer où l'erreur serait d'ailleurs de la croire circonscrite aux cas des petits États insulaires en développement ou même aux États vulnérables. Ce ne sont pas seulement les océans et leurs richesses, mais tous les biens communs<sup>31</sup>, tels l'espace et les fréquences, ou encore l'eau, qui font l'objet d'une privatisation rampante, tout comme le *jus ad bellum* et le *jus in bello*, via de nouveaux acteurs du recours à la force aux actes difficilement imputables en droit de la responsabilité internationale. Le droit international public se trouve ainsi lui aussi confronté à l'épreuve de la privatisation<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Y. Tephany, « La privatisation de la police des pêches », *Neptunus*, vol. 29, 2023, p. 1-15 [<https://cdmo.univ-nantes.fr/fr/publications/neptunus-e-revue>].

<sup>31</sup> N. Ros, « Le droit fondamental des générations futures à la mer comme bien commun », in N. Guillet (dir.), *Mer et droits fondamentaux de la personne humaine*, LGDJ, 2022, p. 151-176.

<sup>32</sup> N. Ros, « Le droit international public à l'épreuve de la privatisation », *Revue de Droit d'Assas*, vol. 25, 2023, p. 166-174 [[https://www.u-paris2.fr/sites/default/files/document/cv\\_publications/revue\\_droit\\_dassas\\_ndeg25.pdf](https://www.u-paris2.fr/sites/default/files/document/cv_publications/revue_droit_dassas_ndeg25.pdf)].

## L'évolution des arguments juridiques dans le conflit en mer de Chine du Sud : un outil politique au service des États ?

FRÉDÉRIC LASSERRE – OLGA V. ALEXEEVA

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. Une évolution des discours juridiques des États d'Asie du Sud-Est. – 3. Le choc des discours juridiques en mer de Chine du Sud. – 4. Réaction chinoise : une relecture des groupes d'îles en mer de Chine du Sud ? – 5. Conclusion.

### 1. Introduction

Les conflits en mer de Chine du Sud (MCS) se sont principalement traduits, dès les années 1960, en une course pour l'occupation des îles et des îlots des Paracels et des Spratleys. Le but était d'occuper les îles, bases de garnisons militaires égrenées comme autant de marqueurs de souveraineté. Puis, avec l'avènement de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), la rivalité s'est déplacée vers l'affirmation des droits des États sur les espaces maritimes. Le discours des protagonistes a évolué, non pas tant en ce qui concerne la légitimité de leurs revendications sur ces îles, mais plutôt sur la nature juridique des espaces maritimes revendiqués. La Malaisie (1983, 2009), le Vietnam (1994, 2009), et les Philippines<sup>1</sup> ont développé des positions selon lesquelles les îles des Spratleys n'ont pas droit à une zone économique exclusive (ZEE), avec comme conséquence indirecte de nier cette possibilité à la Chine. Cette joute juridique a poussé Pékin à modifier sa rhétorique officielle. Cette évolution des discours juridiques constitue-t-elle une requalification du droit de la mer pour contrer les arguments des adversaires, donc à mobiliser le discours juridique dans une lutte d'influence ?

### 2. Une évolution des discours juridiques des États d'Asie du Sud-Est

Depuis 2009, les définitions des espaces maritimes revendiqués en MCS par les États concernés manquaient souvent de clarté et de justification légale<sup>2</sup>. Récemment, la Malaisie, le Brunei, le Vietnam et les Philippines ont tenté d'ancrer leurs revendications sur la CNUDM de 1982, une stratégie qui contraste avec celle de la République populaire de Chine (RPC) dont le discours s'éloigne de plus en plus de cette convention. Jusqu'en 2016, la revendication chinoise en MCS reposait sur la ligne à neuf tirets [九段线], dont le flou juridique a été critiqué à la fois en termes de portée (quelle est la nature de l'espace maritime englobé ?) et de légalité (sur quelles bases repose ce tracé ?). Depuis 2016, en

<sup>1</sup> Gouvernement des Philippines, *Republic Act No. 9522 - An Act To Amend Certain Provisions of Republic Act No. 3046, as Amended by Republic Act No. 5446, to Define the Archipelagic Baseline of the Philippines and for other Purposes*, 10 mars 2009 [[https://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra\\_9522\\_2009.html](https://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra_9522_2009.html)].

<sup>2</sup> F. Lasserre, *Le Dragon et la Mer. Stratégies géopolitiques chinoises en mer de Chine du Sud*, L'Harmattan 1996; T. McDorman, « A note on the 2009 legal and political developments concerning the continental shelf in the South China Sea », in W. Shicun, Z. Keyuan (dir.), *Non-Traditional Security Issues and the South China Sea. Shaping a New Framework for Cooperation*, Ashgate, 2014, p. 33-46.

réaction au verdict de la Cour permanente d'arbitrage, son discours a évolué vers la théorie dite des « Quatre sha » ([四沙] ou des quatre bancs de sable), selon laquelle de grands archipels (parfois fictifs) constitueraient implicitement le socle juridique de ses revendications d'espaces maritimes.

Cette évolution observée parmi les protagonistes d'Asie du Sud-Est pourrait être interprétée comme une manœuvre contre la Chine: en reformulant leurs revendications afin de les rendre plus conforme avec le droit de la mer, ces États semblent s'efforcer de souligner, par contraste, le caractère illégal des revendications de la Chine. Cette stratégie consisterait à souligner une divergence croissante entre les parties qui s'efforcent de modifier leurs prétentions afin de les aligner sur les principes du droit international, et ceux qui fondent leurs revendications sur les interprétations contestables du droit de la mer.

### 3. Le choc des discours juridiques en mer de Chine du Sud

Le gouvernement de la RPC illustre sa prétention en MCS en utilisant ce qui est appelé la ligne des neuf tirets, ou ligne en U (*U-shaped line*) ou ligne discontinue en chinois [断续线] (Fig. 1), qui englobe la plus grande partie de l'étendue de cette mer. La plupart des chercheurs mentionnent une première apparition officielle de cette ligne entre 1946 et 1948, dans un atlas créé pour les autorités nationalistes, avant d'être reproduite par le gouvernement de la RPC en 1949<sup>3</sup>.

À l'époque, la ligne était composée de 11 tirets. Deux tirets dans le golfe du Tonkin ont été abandonnés en 1953 par la RPC<sup>4</sup>, tandis qu'un nouveau tiret a été ajouté en 2013, à l'est de Taïwan : depuis, certains chercheurs parlent de la ligne des dix tirets. La direction générale et la position de la ligne en forme de U ont peu évolué entre 1947 et 2009<sup>5</sup>, date à laquelle la ligne a été pour la première fois officialisée dans un communiqué de la Chine<sup>6</sup>.

Une grande incertitude demeure sur ce que représente cette ligne des neuf tirets, car la Chine ne l'a jamais expliqué, malgré les demandes répétées des États voisins<sup>7</sup>.

La réticence du gouvernement chinois à définir la nature et la localisation exacte de la ligne a créé un flou permettant diverses interprétations<sup>8</sup>, ainsi que de la méfiance quant aux intentions réelles du gouvernement chinois.

<sup>3</sup> M. Gau, « The U-shaped line and a categorization of the ocean disputes in the South China Sea », *Ocean Development & International Law*, 2012, p. 57-69.

<sup>4</sup> Z. Wang, « Chinese Discourse on the 'Nine-Dashed Line' », *Asian Survey*, 2015, p. 502-524.

<sup>5</sup> US Office of Ocean and Polar Affairs, « China: Maritime Claims in the South China Sea », *Limits in the Seas* 143, Washington, US Department of State, 2014.

<sup>6</sup> Gouvernement de la RPC (2009). *Note Verbale CML/17/2009*, [https://www.un.org/depts/los/clcs\_new/submissions\_files/mysvnm33\_09/chn\_2009re\_mys\_vnm\_e.pdf].

<sup>7</sup> Z. Keyuan, « The Chinese Traditional Maritime Boundary Line in the South China Sea and Its Legal Consequences for the Resolution of the Dispute over the Spratly Islands », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1999, p. 27-55; Y. H. Song, S. Tønnesson, « The impact of the law of the sea convention on conflict and conflict management in the South China Sea », *Ocean Development & International Law*, 2013, p. 235-269.

<sup>8</sup> F. Lasserre, « Frontières et limites maritimes en mer de Chine du Sud : arguments légaux et dynamique des revendications », in E. Mottet, F. Lasserre, B. Courmont (dir.), *Géopolitique de la mer de Chine méridionale. Eaux troubles en Asie du Sud-Est*, PUQ, 2017, p. 15-42.

Avant 2009, les États d'Asie du Sud-Est dans les disputes sur des formations insulaires ou des zones maritimes en MCS n'avaient pas clairement défini leurs revendications, que ce soit en justifiant leur extension sur des bases légales, ou en publiant les coordonnées exactes des limites des espaces maritimes revendiqués. Le Vietnam revendique ainsi une ZEE, mais son étendue n'est pas formellement spécifiée et repose sur des sources indirectes comme des cartes de blocs pétroliers offerts par le gouvernement vietnamien<sup>9</sup>. La Malaisie a revendiqué un plateau continental en 1966<sup>10</sup> et a conclu un accord sur sa limite avec l'Indonésie en 1969<sup>11</sup>. Les Philippines ont hésité entre plusieurs définitions contradictoires de leurs espaces maritimes: la première était les limites du traité de Paris de 1898, longtemps considérées comme définissant des eaux territoriales<sup>12</sup>. Une seconde est un système de lignes de base droites<sup>13</sup> à partir duquel une ZEE serait définie<sup>14</sup>. Il existait également une définition ambiguë du groupe d'îles appelées Kalayaan, réclamé par le décret présidentiel n°1596 en 1978 et enserré dans un quadrilatère dessiné dans l'archipel des Spratleys, quadrilatère pour lequel il n'était pas clair si seules les îles sont revendiquées à travers une ligne d'allocation, ou si la revendication portait également sur les eaux et le sous-sol<sup>15</sup>.

Le 6 mai 2009, la Malaisie et le Vietnam ont déposé une soumission conjointe pour leur plateau continental étendu dans la partie sud de la MCS; le 7 mai, le Vietnam a présenté sa propre demande pour la partie centrale de la MCS. Tout d'abord, ce faisant, ils ont rendu publique la position de la limite extérieure de leurs ZEE respectives. De fait, dans ces deux soumissions, les deux États se sont abstenus d'utiliser les formations insulaires qu'ils revendiquent en MCS dans les définitions de leurs ZEE ou de leur plateau continental étendu. Au lieu de cela, les limites des zones de 200 milles sont basées sur le tracé des lignes de base le long de la côte de chaque État, lignes de base revendiquées par le Vietnam en 1977<sup>16</sup> et par la Malaisie, implicitement dès 1969<sup>17</sup>, et officiellement en 2006, avec la *Baseline of Maritime Zones Act*<sup>18</sup>.

Ainsi, tant la Malaisie que le Vietnam ont ignoré les îles Spratleys dans la définition de leurs espaces maritimes, ce qui implique qu'ils estiment qu'en vertu de l'article 121, par. 3, ces formations insulaires sont des rochers qui ne peuvent générer ni ZEE ni plateaux continentaux. Cette prise de position traduit également un processus de réflexion qui avait commencé beaucoup plus tôt au Vietnam. Si Hanoi avait considéré dans le passé

<sup>9</sup> Lasserre, *Le Dragon et la Mer. Stratégies géopolitiques chinoises en mer de Chine du Sud*, op. cit.

<sup>10</sup> *Continental Shelf Act 1966 - Act No. 57 of 28 July 1966, as Amended by Act No. 83 of 1972* [[https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/MYS\\_1966\\_Act.pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/MYS_1966_Act.pdf)].

<sup>11</sup> Directorate of National Mapping, *Map Showing the Territorial Waters and Continental Shelf Boundaries*, Kuala Lumpur, 1979.

<sup>12</sup> US Office of Ocean and Polar Affairs, « China: Maritime Claims in the South China Sea », cité.

<sup>13</sup> *Republic Act No. 3046 of 17 June 1961. An Act to Define the Baselines of the Territorial Sea of the Philippines* [[https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/PHL\\_1961\\_Act.pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/PHL_1961_Act.pdf)].

<sup>14</sup> *Presidential Decree No. 1599 of 11 June 1978 establishing an Exclusive Economic Zone and for other purposes*,

[[https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/PHL\\_1978\\_Decree.pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/PHL_1978_Decree.pdf)].

<sup>15</sup> J.R.V. Prescott et J. Morgan, « Marine Jurisdictions and Boundaries », in J. Morgan, M. Valencia (dir.), *Atlas for Marine Policy in Southeast Asian Seas*, University of California Press 1983, p. 40-55.

<sup>16</sup> US Office of the Geographer, *Straight Baselines: Vietnam. Limits in the Seas 99*, Washington DC, US Department of State, 1983.

<sup>17</sup> US Office of the Geographer, « Continental Shelf Boundary. Indonesia – Malaysia », *Limits in the Seas 1*, Washington DC, US Department of State, 1970.

<sup>18</sup> *Baseline of Maritime Zones Act 2006, Act 660* [<https://faolex.fao.org/docs/pdf/mal70074.pdf>].

que les îles Spratleys donnaient droit à un plateau continental, comme en témoignent les cartes des blocs pétroliers des années 1990, il semblerait que le gouvernement ait commencé à modifier sa position d'une revendication rayonnant à partir des îles vers une revendication dérivant de la seule souveraineté sur la partie continentale du territoire vietnamien<sup>19</sup>. Dès 1994, le Comité vietnamien pour le plateau continental avait estimé que les îles Spratleys et les îles Paracels n'étaient que des rochers<sup>20</sup>, et qu'elles n'avaient donc pas droit à une ZEE et à un plateau continental. Ce changement dans le discours juridique était clairement motivé par un désir politique de saper les revendications de la Chine en MCS<sup>21</sup>. La loi vietnamienne de 2012<sup>22</sup> (articles 15 et 17) affirme que le Vietnam ne revendique qu'une ZEE de 200 milles et un plateau continental à partir de ses lignes de base, continentales.

Les Philippines ont également clarifié leur position concernant leurs zones maritimes en 2009, après de longues années d'hésitation<sup>23</sup>. Le Republic Act n°9522 d'avril 2009 abandonne le tracé rectangulaire du groupe des îles Kalayaan datant de 1978 tout comme l'idée d'enclorre le Kalayaan dans un ensemble de lignes de base droites, et établit plutôt que l'étendue de la ZEE sera mesurée à partir des lignes de base archipélagiques de 1961 (modifiées en 2009). Il précise également que le régime des îles prévaudra pour les îles Kalayaan revendiquées en MCS et, par conséquent, aucune ligne de base droite n'a été tracée autour de l'ensemble de ces îles. Les espaces maritimes que pourront générer ces îles sont donc uniquement la mer territoriale. Les Philippines ont ainsi déclaré leur intention de réclamer une ZEE à partir de la ligne de base archipélagique, restreinte à une ligne tracée le long de l'archipel principal et n'englobant pas les Kalayaan<sup>24</sup>.

#### 4. Réaction chinoise : une relecture des groupes d'îles en mer de Chine du Sud ?

Le 12 juillet 2016, la Cour permanente d'arbitrage de La Haye a rendu son arbitrage suite à la requête engagée par les Philippines en 2013<sup>25</sup>. Dans sa décision, la Cour déboute les revendications chinoises quant à la notion de droits historiques et estime qu'aucune formation insulaire des Spratleys ne constitue une île au sens de l'article 121, ce qui ne leur permet pas de générer de ZEE ni de plateau continental. Furieuse, la Chine a récusé cette décision<sup>26</sup> et refusé l'arbitrage.

<sup>19</sup> D. Dzurek, *Report to Crestone Energy Corporation on conflicting claims to Wan'An Bei, WAB-21*, Denver, Crestone Energy 1992.

<sup>20</sup> M.C. Huynh, directeur, Département des Affaires Maritimes, Comité pour le Plateau Continental du Vietnam, Hanoi, communication personnelle, 12 novembre 1994, dans Lasserre *Le Dragon et la Mer. Stratégies géopolitiques chinoises en mer de Chine du Sud*, op. cit.

<sup>21</sup> F. Lasserre, « Un conflit oublié : les rochers de mer de Chine méridionale », *Revue de Géographie de Lyon* 1998, p. 25-32.

<sup>22</sup> Gouvernement du Vietnam, *Law on Vietnamese Sea* No.18/2012/QH13, 21 juin 2012 [<https://vanbanhaphluat.co/law-no-18-2012-qh13-on-vietnamese-sea>].

<sup>23</sup> Lasserre, *Le Dragon et la Mer. Stratégies géopolitiques chinoises en mer de Chine du Sud*, op. cit.

<sup>24</sup> Gouvernement des Philippines, *Presidential Administrative Order n° 29, Naming the West Philippines Sea of the Republic of the Philippines, and for other purposes*, 5 septembre 2012 [<https://www.officialgazette.gov.ph/2012/09/05/administrative-order-no-29-s-2012>].

<sup>25</sup> CPA, *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (La République des Philippines c. La République populaire de Chine)*, décision du 12 juillet 2016.

<sup>26</sup> T. Philips, O. Holmes, O. Bowcott, « Beijing rejects tribunal's ruling in South China Sea case », *The Guardian*, 12 juillet 2016 [<https://www.theguardian.com/world/2016/jul/12/philippines-wins-south-china-sea-case-against-china>].

Pourtant, le discours chinois a évolué depuis 2016, laissant supposer le désir de la RPC d'adapter son argumentaire dans le contexte de la publication des décisions de la Cour. En effet, ce discours mobilise plusieurs notions, notamment les termes 群岛 (*qundao* ou « archipel », « groupe d'îles ») et 诸岛 (*zhudao* ou « archipel » « toutes les îles ») afin de justifier ses revendications dont l'usage a évolué au fil du temps, reflétant des changements dans les stratégies juridiques et géopolitiques de Pékin.

Historiquement, le terme 群岛 désignait un groupe d'îles de manière générale. Dans le contexte de la mer de Chine méridionale, la RPC l'a utilisé pour décrire les îles Spratleys (南沙群岛) et Paracels (西沙群岛), soulignant ainsi leur appartenance à une entité interconnectée relevant de la souveraineté nationale chinoise. Ainsi, cette perspective visait à renforcer l'idée d'une intégrité territoriale. Dès le milieu du XX<sup>e</sup> siècle, alors que la RPC consolidait son contrôle sur certaines îles, 群岛 s'est imposé dans les documents officiels, comme la Déclaration de 1958 sur la mer territoriale et les cartes chinoises des années 1970, pour souligner leur appartenance à une entité territoriale indivisible et stratégique<sup>27</sup>. Cette centralité s'est renforcée après les années 2000, dans le contexte de la promotion de la « ligne en neuf traits »; 群岛 est alors devenu un terme clé pour affirmer une vision holistique de la MCS comme zone maritime sous juridiction chinoise. Quant au terme 诸岛, il semble être employé dans le vocabulaire contemporaine chinois uniquement pour désigner l'ensemble d'îles et de récifs situés en MCS, que Pékin revendique (南海诸岛 ou *Nanhai zhudao*). Il apparaît pour la première fois dans les documents officiels et cartes produits par le gouvernement nationaliste entre 1946 et 1948<sup>28</sup>. Après 1949, ce terme devient un standard officiel, figurant sur la plupart des cartes chinoises publiées dans la RPC<sup>29</sup>. Toutefois, avant 2016, son usage dans les déclarations officielles et documents juridiques chinois était moins fréquent. Ainsi, en 2014, dans le *Document de position du gouvernement de la République populaire de Chine concernant la question de la juridiction dans l'arbitrage en mer de Chine méridionale initié par la République des Philippines* (7 décembre 2014), la RPC désignait ces îles comme des entités géographiques distinctes : « China has indisputable sovereignty over the South China Sea Islands (the Dongsha Islands, the Xisha Islands, the Zhongsha Islands and the Nansha Islands) and the adjacent waters »<sup>30</sup>. Cette formule respecte donc l'esprit de la *Déclaration du Gouvernement de la République populaire de Chine concernant les eaux territoriales* (中华人民共和国政府关于领海的声明) datant de 1958, stipulant que le territoire national de la RPC inclut « Taïwan et ses îles environnantes, les archipels de

<sup>27</sup> State Oceanic Administration, 中华人民共和国海洋法规选编 (Collection of the Sea Laws and Regulations of the PRC), Beijing, Haiyang chubanshe, 2021.

<sup>28</sup> Z. Xu, X. Li, H. Pan et X. Zhou, « 中国历史地图上南海“九段线”的国界意义—兼论“九段线”内岛礁和海域的管辖权利 » [Self - evident State Boundary Implication of "Nine Intermittent Lines" in Historical Maps of China -With the Jurisdiction on Islands and Territorial Seas within "Nine Intermittent Lines"], 太平洋学 [*Pacific Journal*] 2013, p. 79-84.

<sup>29</sup> N. Zhudao, 南海诸岛 (*Les îles de mer du Sud*), Beijing, Zhongguo ditu chubanshe, 1989 [https://collections.lib.uwm.edu/digital/collection/agdm/id/8421].

<sup>30</sup> L. Nguyen, « China's Recent Invention of "Nanhai Zhudao" in the South China Sea (Part 1: The birth of "Nanhai Zhudao") », *US-Vietnam Review*, 18 février 2020 [https://usvietnam.uoregon.edu/en/chinas-recent-invention-of-nanhai-zhudao-in-the-south-china-sea/#\_edn5].

Penghu, de Dongsha, de Xisha, de Zhongsha, de Nansha, et toute autre île appartenant à la Chine, même si elles sont séparées du continent par des eaux internationales »<sup>31</sup>.

À la suite de l'arbitrage de 2016, l'emploi du terme « 南海诸岛 / *Nanhai zhudao* » s'est généralisé dans les documents juridiques chinois<sup>32</sup>. Dans certaines de leurs traductions officielles en anglais, ce terme apparaît sous sa forme phonétique (« *Nanhai zhudao* » au lieu de « îles de mer de Chine du Sud »), témoignant d'une volonté de promouvoir une interprétation chinoise de la question. Par exemple, en réaction à la publication de l'étude *Limits in the Seas No. 150 People's Republic of China: Maritime Claims in the South China Sea* du département d'État américain, Pékin a publié une note en anglais soulignant que « China has sovereignty over Nanhai Zhudao which consists of Dongsha Qundao, Xisha Qundao, Zhongsha Qundao and Nansha Qundao. China has internal waters, territorial sea and contiguous zone, based on Nanhai Zhudao. China has exclusive economic zone and continental shelf, based on Nanhai Zhudao »<sup>33</sup>.

Autre évolution notable, avant 2016, la Chine faisait référence à sa souveraineté sur les îles de mer de Chine, décrites de manière générique et regroupées en quatre groupes d'îles, desquelles découlaient ses revendications sur des espaces maritimes<sup>34</sup>. Aucun statut particulier n'était attribué aux groupes d'îles. Ainsi, en 2009, la Note verbale de protestation de la Chine contre la soumission conjointe Vietnam-Malaisie souligne encore que la RPC « has indisputable sovereignty over the South China Sea islands and the adjacent waters »<sup>35</sup> tout en introduisant pour la première fois de manière officielle la carte des neuf tirets.

À partir de 2014<sup>36</sup>, ou de 2016<sup>37</sup>, il semble que le gouvernement chinois ait entamé une promotion active d'un autre concept, les quatre archipels de MCS [南海四沙群島 ou *Nanhai sisha qundao*], une nouvelle doctrine dite des « Quatre sha ». En 2014, la Chine souligne ainsi sa souveraineté sur les îles de MCS à appréhender « comme un tout » (*as a whole*)<sup>38</sup>. Mais c'est surtout à partir de 2016 qu'on observe une transition, initiée le jour même de la publication de l'arbitrage de la CPA, le 12 juillet 2016, dans un communiqué chinois : « China's Nanhai Zhudao (the South China Sea Islands) consist of Dongsha

<sup>31</sup> State Oceanic Administration, 中华人民共和国海洋法规选编 (Collection of the Sea Laws and Regulations of the PRC), cité.

<sup>32</sup> Nguyen, « China's Recent Invention of "Nanhai Zhudao" in the South China Sea (Part 1: The birth of "Nanhai Zhudao") », op. cit.

<sup>33</sup> Ministère des Affaires étrangères de la RPC, *China Stays Committed to Peace, Stability and Order in the South China Sea*, 23 mars 2022 [[https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/snhwtlchwj\\_1/202204/t20220409\\_10666104.htm](https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/snhwtlchwj_1/202204/t20220409_10666104.htm)].

<sup>34</sup> Gouvernement de la RPC, *Law on the Territorial Sea and the Contiguous Zone*, 25 février 1992, Art. 2 : « [...] The PRC's territorial land includes the mainland and its offshore islands, Taiwan and the various affiliated islands including Diaoyu Island, Penghu Islands, Dongsha Islands, Xisha Islands, Nansha (Spratly) Islands and other islands that belong to the People's Republic of China » [[https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/CHN\\_1992\\_Law.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/CHN_1992_Law.pdf)].

<sup>35</sup> Gouvernement de la RPC, *Note Verbale CML/17/2009*, 7 may 2009 [[https://www.un.org/depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/mysvnm33\\_09/chn\\_2009re\\_mys\\_vnm\\_e.pdf](https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2009re_mys_vnm_e.pdf)].

<sup>36</sup> US Office of Ocean and Polar Affairs, « People's Republic of China: Maritime Claims in the South China Sea », *Limits in the Seas* n°150, Washington DC, US Department of State 2022.

<sup>37</sup> B. Hayton, « The Modern Creation of China's 'Historic Rights' claim in the South China Sea », *Asian Affairs*, vol. 49, 2018, p. 370-382; F. Zhu, L. Li, « China's South China Sea Policies », in K. Zou (dir.), *Routledge Handbook of the South China Sea*, Routledge, 2021, p. 167-183.

<sup>38</sup> Gouvernement de la RPC, *Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines. Communiqué*, 7 décembre 2014 [[https://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/wjdt\\_665385/2649\\_665393/201412/t20141207\\_679387.html](https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/2649_665393/201412/t20141207_679387.html)].

Qundao (the Dongsha Islands), Xisha Qundao (the Xisha Islands), Zhongsha Qundao (the Zhongsha Islands) and Nansha Qundao (the Nansha Islands) »<sup>39</sup>. On retrouve ce nouveau concept dans les déclarations officielles de la RPC, notamment dans ses Notes verbales déposées auprès des Nations Unies. Ainsi en 2019, Pékin affirme que « China has sovereignty over Nanhai Zhudao, consisting of Dongsha Qundao, Xisha Qundao, Zhongsha Qundao and Nansha Qundao<sup>40</sup> ; China has internal waters, based on Nanhai Zhudao; China has exclusive economic zone and continental shelf, based on Nanhai Zhudao »<sup>41</sup>, une expression reprise contre le Vietnam en 2020<sup>42</sup>. En janvier 2022, le ministre des Affaires étrangères de Malaisie, Saifuddin Abdullah, affirmait de manière directe que plusieurs États d'Asie du Sud-Est avaient observé un glissement du discours sur la ligne des neuf tirets, vers un discours fondé sur la théorie des « Quatre Sha » (Fig. 2). « [La RPC] est passée de l'utilisation de la ligne à neuf tirets à celle de Quatre Sha. Je peux voir un certain changement de politique dans la façon dont ils abordent la MCS. Il reste à voir si l'[approche] des Quatre Sha est plus agressive ou si la ligne à neuf tirets est plus agressive »<sup>43</sup>. Toutefois, l'usage officiel de ce concept demeure encore peu répandu, la préférence étant donnée à la notion de « Nanhai zhudao ».

Ainsi, dans le discours chinois, il n'est plus fait référence à des groupes d'îles considérées dans leur individualité, ni à la ligne des neuf tirets dont la signification n'avait jamais été précisée<sup>44</sup>, mais à quatre archipels qui constitueraient les unités de base d'un grand archipel chinois. À travers cette évolution, sans reconnaître le verdict de la CPA de 2016, la RPC évacue malgré tout le concept d'île, fragilisé par l'arbitrage, pour y substituer celui d'archipel qui lui, dans le discours officiel, permettrait de générer les espaces maritimes du droit de la mer à partir de lignes de base regroupant les îlots. Les experts chinois critiquent depuis longtemps le concept d'île retenu par la CNUDM qui à leurs yeux, manque de clarté<sup>45</sup>. De plus, la RPC conteste l'usage de la notion de l'équité

<sup>39</sup> Gouvernement de la RPC, *Statement of the Government of the PRC on China's Territorial Sovereignty and Maritime Rights and Interests in the South China Sea*. Communiqué, 12 juillet 2016 [https://www.fmprc.gov.cn/mfa\_eng/wjdt\_665385/2649\_665393/201607/t20160712\_679472.html].

<sup>40</sup> « La Chine détient la souveraineté sur Nanhai Zhudao [诸岛 ou *zhudao*, i.e. diverses îles], constitué des [archipels de] Dongsha Qundao, Xisha Qundao, Zhongsha Qundao et Nansha Qundao » (Traduction libre).

<sup>41</sup> Gouvernement de la RPC (2019). *Note verbale CML/14/2019*, 12 décembre 2019 [https://www.un.org/Depts/los/clcs\_new/submissions\_files/mys85\_2019/CML\_14\_2019\_E.pdf].

<sup>42</sup> Gouvernement de la RPC, *Note verbale CML/54/2020*, 29 juillet 2020 [https://www.un.org/Depts/los/clcs\_new/submissions\_files/mys\_12\_12\_2019/20200729\_CHN\_NV\_UN\_e.pdf].

<sup>43</sup> M. Mustafa, « Malaysian FM sees shift in China's justification of sweeping South China Sea claims », *Radio Free Asia*, 18 janvier 2022 [https://www.rfa.org/english/news/china/malaysia-southchinasea-01182022151031.html].

<sup>44</sup> Lasserre, « Frontières et limites maritimes en mer de Chine du Sud: arguments légaux et dynamique des revendications », op. cit. ; F. Lasserre et O. V. Alexeeva, « Limites maritimes et discours juridique dans le conflit en mer de Chine du Sud, un outil politique ? », *Recherches et Documents* n°16, Fondation pour la Recherche Stratégique, 2025, [https://www.frstrategie.org/sites/default/files/documents/publications/recherches-et-documents/2025/R%26D%20162025.pdf]

<sup>45</sup> Y. Li et B. Qu, « 关于南海主权问题的国际法思考 » [Les réflexions sur le droit international concernant la souveraineté en mer de Chine méridionale], *国际关系学院学报 [Journal of University of International Relations]*, 2011, p. 54-58.

qui pose des défis pratiques en raison de sa nature subjective et très culturelle selon Pékin<sup>46</sup>.

Cette analyse est soutenue par plusieurs chercheurs chinois<sup>47</sup> avec l'idée d'une « approche différente de la Convention du droit de la mer »<sup>48</sup>. Ce nouveau discours permet de se dégager des conséquences de l'arbitrage de 2016, puisque les espaces maritimes chinois ne seraient plus engendrés par les îlots, mais par les archipels, une idée qui semble émerger dans le milieu académique chinois au début des années 2010<sup>49</sup>. Il est en revanche contestable car, d'une part, le droit de la mer ne permet pas aux États continentaux de se prévaloir de la création d'archipels définis par de longues lignes de base rectilignes<sup>50</sup>; d'autre part, il ne permet pas de se prévaloir d'espaces maritimes générés à partir d'entités archipélagiques, si les îlots qui constituent ces archipels ne peuvent eux-mêmes générer de ZEE ou de plateau continental<sup>51</sup>, car ce sont les îles, et non les archipels considérés comme entités distinctes selon la lecture chinoise, qui peuvent engendrer des ZEE ou des plateaux continentaux selon la CNUDM.

Ce n'est pas la première évolution de la pensée juridique chinoise en MCS. La notion de droits historiques sur de vastes espaces maritimes, présente dans la pensée juridique chinoise, a été reprise à partir des années 1990 sur la base de raisonnements initialement promus par le gouvernement taiwanais<sup>52</sup>. Compte tenu des négociations ayant présidé à la signature de la CNUDM, et auxquelles la RPC avait participé, cette notion de droits historiques définis dans le cadre de la ligne à neuf tirets avait clairement été abandonnée en 1982 et sa réactivation atteste d'une modulation des discours, jugée opportuniste<sup>53</sup>. D'ailleurs, au début des années 2000, les chercheurs chinois affirmaient que les droits revendiqués par la RPC à l'intérieur de la "ligne discontinue" et ceux relatifs à la ZEE et au plateau continental constituent deux questions distinctes, de nature juridique différente<sup>54</sup>. De la même manière, la mutation du discours chinois vers un nouvel

<sup>46</sup> J. Li, « 《联合国海洋法公约》在南海争端中的效用及中国对策 » [The Effectiveness of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the South China Sea Dispute and China's Countermeasures], *太平洋学* [*Pacific Journal*] 2013, p. 14-23.

<sup>47</sup> Chinese Society of International Law, « The South China Sea Arbitration Awards: A Critical Study », *Chinese Journal of International Law*, 2018, p. 207-748.

<sup>48</sup> N. Hong, « A Different Approach to UNCLOS », *China US Focus*, 19 janvier 2022 [<https://www.chinausfocus.com/peace-security/a-different-approach-to-unclos>].

<sup>49</sup> J. Li, « 《联合国海洋法公约》在南海争端中的效用及中国对策 » [The Effectiveness of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the South China Sea Dispute and China's Countermeasures], *太平洋学* [*Pacific Journal*], 2013, p. 14-23; Z. Xu, « 民国海疆版图演变与南海断续国界线的形成 » [Enlargement of the Ocean Area of the Republic of China and the Intermittent Formation of State Boundary Line on the South Sea], *太平洋学* [*Pacific Journal*] 2010, p. 92-97; Y. Guo, « 南海地缘形势与中国政府对南海权益的维护- 以 20 世纪六七十年代南海争端为考察中心 » [Geopolitical Situation in the South China Sea and the Chinese Government Safeguards Its South China Sea Interests - Take 20 century 60's and 70's South China Sea Disputes as Focus of Investigation], *太平洋学* [*Pacific Journal*] 2011, p. 83-92.

<sup>50</sup> J.A. Roach, « Offshore Archipelagos Enclosed by Straight Baselines: An Excessive Claim? », *Ocean Development & International Law*, 2018, p. 176-202.

<sup>51</sup> US Office of Ocean and Polar Affairs, *People's Republic of China: Maritime Claims in the South China Sea*, cité.

<sup>52</sup> B. Hayton, « The Modern Creation of China's 'Historic Rights' claim in the South China Sea », *Asian Affairs*, 2018, p. 370-382.

<sup>53</sup> D. Guilfoyle, « Strategy and Law in the South China Sea Disputes », *Workshop Report*, Maritime Security Research Group, University of New South Wales, 2019.

<sup>54</sup> Y. Jin, « 论海洋法解决南海问题争议的局限性 » [Les limites du droit de la mer dans la résolution des différends en mer de Chine du Sud], *国际观察* [*International Review*] 2013, p. 46-51.

argument juridique fondé sur les droits à une ZEE à partir d'archipels, lecture juridique très particulière de la Convention, semble procéder d'une conception de la doctrine juridique comme outil politique.

## 5. Conclusion

En MCS, le conflit portant sur les archipels des Paracels et des Spratleys a glissé d'enjeux de souveraineté sur les îles au contrôle des espaces maritimes, une évolution renforcée par l'avènement de la CNUDM qui offre la possibilité aux États côtiers de contrôler de vastes espaces maritimes<sup>55</sup>. Tant la Chine que les États d'Asie du Sud-Est ont fait évoluer leur discours juridique. Le Vietnam, les Philippines et la Malaisie se sont ainsi départis d'une ambiguïté quant au statut des îles des Spratleys, pour finalement embrasser l'idée que ces îles ne satisfont pas les critères de l'article 121, par. 3, et donc ne génèrent pas de ZEE, une requalification qui a pour effet de priver la RPC en droit de vastes espaces maritimes et qui donc semble traduire une instrumentalisation politique du droit de la mer. La Chine également a vu sa doctrine évoluer, passant de revendications d'espaces maritimes à partir des îles des Paracels et des Spratleys ; à la notion de droits historiques ambigus dans le cadre de la ligne à neuf tirets; pour récemment voir se développer le concept des « Quatre Sha », quatre archipels pensés comme unités autonomes, enserrés dans des lignes de base et engendrant des ZEE. Dans le cas de la RPC, il s'agit de trouver une nouvelle base juridique pour défendre une revendication ambitieuse, en développant une nouvelle lecture des droits maritimes. Tous ces changements, cependant, témoignent du recours au droit conçu comme outil d'influence et de promotion des intérêts nationaux.

---

<sup>55</sup> Song, Tønnesson, « The impact of the law of the sea convention on conflict and conflict management in the South China Sea », *op. cit.*

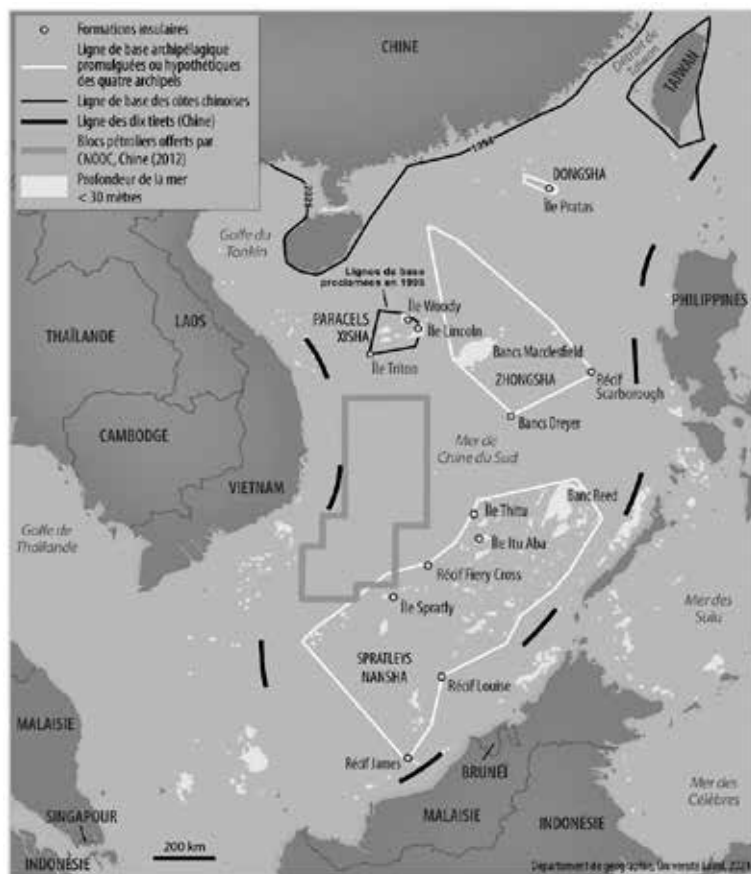


Fig. 1 – La MCS : un écheveau de revendications des pays d’Asie du Sud-est  
Source : compilation des auteurs d’après Lasserre 2017.

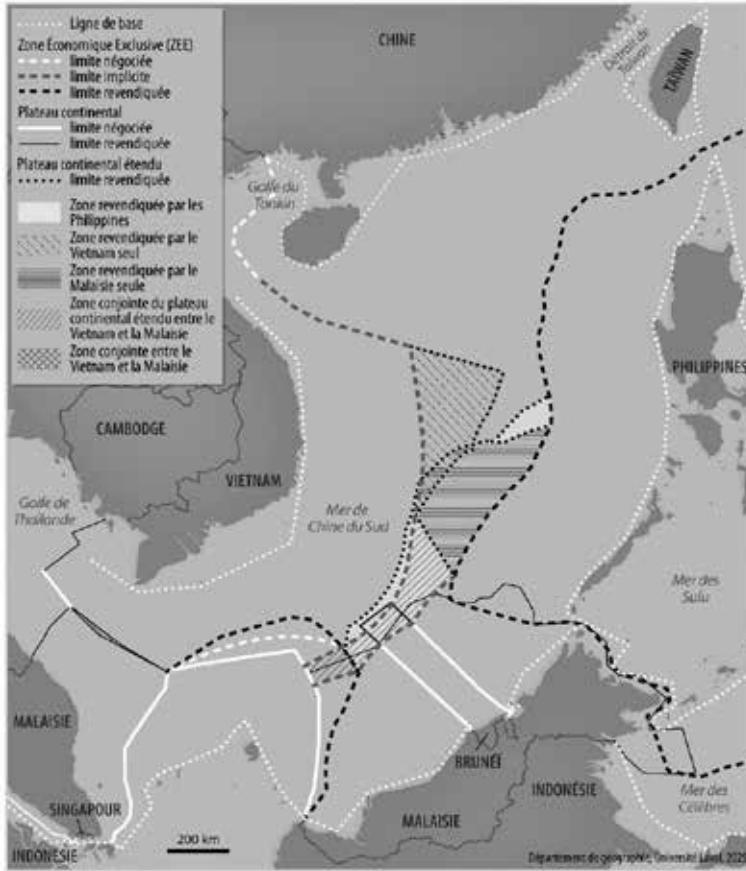


Fig. 2 – Les limites probables des « quatre sha du discours chinois en MCS, selon le département d’État américain. Les lignes de base autour des Paracels ont été promulguées par la RPC en 1996. Source : adapté d’après US Office of Ocean and Polar Affairs (2022).

## The Dominance of the Arctic Routes and its Impact on Freedom of Navigation

ARMANDO ÁLVAREZ ALVITE

TABLE OF CONTENTS: 1. Introduction. – 2. Itinerary and Particularities of the Main Arctic Routes. – 2.1. Access to the Russian Arctic via the Northern Sea Route. – 2.2. Beyond Panama and Cape Horn: The Northwest Passage as a Strategic Alternative. – 3. Main National Regulations Developed by the Arctic States. – 3.1. Canadian Regulations in the Northwest Passage. – 3.2. Russia's Aspiration to Regulate the Northern Sea Route. – 4. International Law of the Sea as Applicable Legal Framework. – 4.1. The Legal Regime Provided by UNCLOS: Freedom of Navigation. – 4.2. The Rights of Innocent Passage and Transit Passage. – 4.3. The Window Opened by Article 234 of UNCLOS. – 5. The Hypothetical Qualification of the Arctic Routes as International Straits. – 5.1. International Straits According to UNCLOS. – 5.2. Do the Northwest Passage and the Northern Sea Route Meet the Criteria to be Considered as International Straits? – 5.3. International Practice in the Arctic Routes. – 6. Conclusion.

### 1. Introduction

In recent years, navigation in ice-covered areas has become increasingly feasible as the ice in the Arctic Ocean melts rapidly due to global warming.<sup>1</sup> Once Arctic Sea routes are ready for large-scale shipping, there will be complex and far-reaching political, economic and military impacts. The decrease in sea ice also creates a sense of urgency for the Arctic States to resolve their traditional disputes over the rights and freedoms of navigation in the region.

This paper analyses the route and utility of the main Arctic routes. In addition, the details of the main regulations developed by the Canadian and Russian governments, to control these routes, are studied. Furthermore, the legal regime applicable to the Arctic, that is, the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), as well as the main freedoms of navigation, are examined. Lastly, it will seek to determine the legal status of the Arctic routes, in accordance with the legal framework analysed and what the international State practice is in these routes.

### 2. Itinerary and Particularities of the Main Arctic Routes

The Arctic maritime routes consist of the Northern Sea Route, the Northwest Passage and the Transpolar Route.<sup>2</sup> Scientific and technical advances, as well as the melting ice, have in recent years increased transit through these routes, especially the Northwest Passage and the Northern Sea Route. Currently, the Transpolar Route can only be crossed

---

<sup>1</sup> See E. Conde Pérez, 'El Derecho Internacional ante el proceso de cambio climático en el Ártico. Especial referencia al Derecho del Mar' in *Energía y clima en el área de la seguridad y la defensa* (Ministerio de Defensa 2013) 175, 176.

<sup>2</sup> Z. Lei, 'Freedom of Navigation in Arctic Routes: Regulations and Disputes' (2017) 63 *China International Studies* 100, 100.

by expensive icebreaker ships and cannot yet be used regularly for commercial purposes.<sup>3</sup> The truth is that the emergence of these Arctic routes presents a significant number of challenges for the coastal States.<sup>4</sup>

### 2.1. *Access to the Russian Arctic via the Northern Sea Route*

Several European States tried to dominate the polar routes since the late 15th century. However, it was not until the beginning of the 20th century that technological advances allowed for more efficient use of the Northern Sea Route.<sup>5</sup> According to Todorov, a distinction must be made between the “Northeast Passage” and the “Northern Sea Route”. According to this author, the former term is commonly used in Western literature and refers to any maritime route between the Atlantic and the Pacific, through the northern coasts of Russia. For its part, the Northern Sea Route is used in official Russian texts, as that which is bounded by the limits of the Russian exclusive economic zone (EEZ); to the east, by the maritime delimitation line with the United States and the parallel of Cape Dezhnev in the Bering Strait; to the west, by a meridian line from Cape Zhelaniya to the Novaya Zemlya Archipelago, the eastern coast of the Novaya Zemlya Archipelago and the western limits of the Matochkin, Kara and Yugor Straits.<sup>6</sup>

The Northern Sea Route is configured as an alternative to the existing transport route from the Far East States to Europe via the Strait of Malacca and the Suez Canal. Specifically, the use of this route during the six months in which it is navigable reduces travel time, compared to traditional routes, by two weeks and decreases economic costs by 20%.<sup>7</sup> In fact, the Suez Canal experienced a 60% drop in revenue for various reasons in 2024.<sup>8</sup> It must be stressed that the Russian Federation has claimed this region since the beginning of the 20th century.<sup>9</sup>

### 2.2. *Beyond Panama and Cape Horn: The Northwest Passage as a Strategic Alternative*

The Northwest Passage is a maritime route that, like the Northern Sea Route, connects the Atlantic and Pacific Oceans, but in this case, to the west.<sup>10</sup> The truth is that the Northwest Passage was not always a viable option for navigation, mainly due to the presence of ice on the route.<sup>11</sup> The route traditionally used to connect these two oceans

---

<sup>3</sup> S. Bartolini Cavicchi, ‘As Arctic Ice Thaws, Questions Around Arctic Shipping Heat Up’, Climate Trace News & Insights, 26 February 2024 [<https://climatetrace.org/news/as-arctic-ice-thaws-questions-around-arctic-shipping-heat-up>].

<sup>4</sup> J. Roberts, ‘Proactive Environmental Planning for Emerging Shipping Routes in Arctic Waters’ (2007) 6 WMU Journal of Maritime Affairs 207, 208.

<sup>5</sup> D. Makarov and others, ‘Development Prospects and Importance of the Northern Sea Route’ (2022) 63 Transportation Research Procedia 1114, 1118.

<sup>6</sup> A. Todorov, ‘Dire Straits of the Russian Arctic: Options and Challenges for a Potential US FONOP in the Northern Sea Route’ (2022) 139 Marine Policy 105020, 2.

<sup>7</sup> Makarov and others (n 5) 1114.

<sup>8</sup> Á. Moreno, ‘La paradoja del Canal de Suez: las navieras no volverán, aunque sea seguro para evitar una gran crisis’, El Economista.es, 11 March 2025 [[www.economista.es/mercados-cotizaciones/noticias/13260833/03/25/la-paradoja-del-canal-de-suez-las-navieras-no-volveran-aunque-sea-seguro-para-evitar-una-gran-crisis.html](http://www.economista.es/mercados-cotizaciones/noticias/13260833/03/25/la-paradoja-del-canal-de-suez-las-navieras-no-volveran-aunque-sea-seguro-para-evitar-una-gran-crisis.html)].

<sup>9</sup> Lei (n 2) 101.

<sup>10</sup> S. F. Weir, ‘Oh Canada: Why Canada Should Recognize the Northwest Passage as an International Strait’ (2024) 14 Notre Dame Journal of International & Comparative Law 1, 2.

<sup>11</sup> *Ibid.*, 5.

by the west has been the Panama Canal. Before its construction, ships transporting goods between the east and west coasts of North America had to navigate around Cape Horn (Chile), the southernmost point of South America. The construction of the Panama Canal eliminated thousands of kilometres from the routes of ships travelling between the Atlantic and Pacific Oceans.<sup>12</sup> This, together with the expansion carried out in 2016, has meant that the tonnes of merchandise crossing the canal have increased considerably year by year.

The reasons that justify greater use of the Northwest Passage are proximity and therefore economic. By using the Northwest Passage for the transport of goods instead of the traditional routes of the Panama Canal or Cape Horn, between 4,000 and 8,000 nautical miles are saved.<sup>13</sup>

### 3. Main National Regulations Developed by the Arctic States

The fact that the itinerary of the aforementioned routes runs through part of the territory (or its vicinity) of Russia and Canada, has led to these two States developing internal regulations that govern certain aspects of their use.

#### 3.1. *Canadian Regulations in the Northwest Passage*

Citing environmental reasons, the Government of Canada enacted the Arctic Waters Pollution Prevention Act (AWPPA) in 1970,<sup>14</sup> which in the opinion of most States, including the United States, exceeded the internationally recognised rights in waters located beyond the territorial sea.<sup>15</sup> Thus began the Canadian race to regulate the waters of the Northwest Passage. The AWPPA (which, despite having been amended on several occasions, is still in force) grants the Canadian government the authority to regulate navigation within its new 100-mile anti-pollution zone, including the power to establish specific pollution criteria and prohibit entry into the zone to ships that do not meet them.<sup>16</sup>

Given the state of legislation in the early 1970s on environmental protection and passage issues, Canada's interest in the Third United Nations Conference on the Law of the Sea was twofold with regard to the Arctic: to obtain clear international support for the Canadian regulation and not to accept that the Northwest Passage was or could become an international strait, under the international regime of straits that was emerging at that time.<sup>17</sup>

In addition, the Canadian government published Canada's Northern Strategy: Our North, Our Heritage, Our Future in 2009, which developed Canada's national strategy in the Arctic, demonstrating that the region is of paramount importance for the overall

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, 2-3.

<sup>13</sup> R. Huebert, 'The Shipping News Part II: How Canada's Arctic Sovereignty is on Thinning Ice' (2003) 58 *International Journal* 295, 300-301.

<sup>14</sup> Arctic Waters Pollution Prevention Act (R.S., 1985, c. A-12).

<sup>15</sup> K. Bartenstein, 'The "Arctic Exception" in the Law of the Sea Convention: A Contribution to Safer Navigation in the Northwest Passage?' (2011) 42 *Ocean Development & International Law* 22, 26.

<sup>16</sup> M.W. Manulak, 'Multilateral Solutions to Bilateral Problems: The 1972 Stockholm Conference and Canadian Foreign Environmental Policy' (2015) 70 *International Journal* 4, 6.

<sup>17</sup> Bartenstein (n 15) 26.

development of the Canadian economy.<sup>18</sup> The Government of Canada set out four priority policy objectives in this document: to exercise Arctic sovereignty; to protect the environmental heritage; to promote social and economic development; and to improve and delegate governance of the North. Among them, the goal of safeguarding sovereign claims over the Arctic region stands out.<sup>19</sup>

Likewise, Canada has continued to enact various regulations related to the Arctic. Indeed, the Canadian government has adopted stricter measures with respect to the Northwest Passage, following the regulatory framework of internal waters and has gradually shaped the practice of exclusive jurisdiction with the applicable regulations.<sup>20</sup> Specifically, since 2010, Canada has applied national regulations that require foreign-flagged ships to request authorisation to enter its waters in the Arctic, including its territorial sea and its EEZ.<sup>21</sup> These regulations, the Northern Canada Vessel Traffic Services Zone Regulations (NORDREGs) enabled by the Canada Shipping Act of 2001,<sup>22</sup> are mandatory for foreign-flagged ships and were enacted by Canada under Article 234 of UNCLOS.

In addition to requiring prior authorisation to enter, the NORDREGs require the use of maritime traffic services and vessel reporting systems. Ships intending to enter the NORDREG Zone must submit a “sailing plan report” to a designated Canadian Marine Communications and Traffic Services Centre prior to entry, which must include, among other things, the vessel's destination, intended route and a description of its cargo. Vessels must also report their position immediately upon entering the NORDREG Area, daily while navigating within the area, immediately upon leaving the area, and any time the vessel deviates from its sailing plan.<sup>23</sup> However, Canada does not claim compulsory pilotage in the Northwest Passage, nor does it demand payment from ships passing through those waters.<sup>24</sup>

### 3.2. *Russia's Aspiration to Regulate the Northern Sea Route*

In terms of geopolitical factors affecting the Northern Sea route, the international crises in Ukraine and Syria are worth mentioning. These difficulties have negatively affected Russia's relations with NATO and its member States. Tensions between NATO and Russia have led to increased military activities and presence in the area.<sup>25</sup> The Government of the Russian Federation has given a good indication of Russia's general security and geopolitical concerns along the Northern Sea Route in official documents. Examples include Moscow's Arctic strategies of 2008, 2013, and 2020, the state programme on the Arctic Zone of the Russian Federation (AZRF) socioeconomic development (the 2017

---

<sup>18</sup> Government of Canada, *Canada's Northern Strategy Our North, Our Heritage, Our Future* (Indian and Northern Affairs Canada 2009) [[https://publications.gc.ca/collections/collection\\_2009/aicn-inac/R3-72-2008.pdf](https://publications.gc.ca/collections/collection_2009/aicn-inac/R3-72-2008.pdf)].

<sup>19</sup> Lei (n 2) 114.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 115.

<sup>21</sup> Northern Canada Vessel Traffic Services Zone Regulations (SOR/2010-127).

<sup>22</sup> Canada Shipping Act 2001 (S.C. 2001, c. 26).

<sup>23</sup> S. Fahey, ‘Access Control: Freedom of the Seas in the Arctic and the Russian Northern Sea Route Regime’ (2018) 9 *Harvard National Security Journal* 154, 192-193.

<sup>24</sup> Lei (n 2) 115.

<sup>25</sup> *Ibid.*

edition), and 2017 economic security strategy.<sup>26</sup> They underline the importance of the Northern Sea Route for ensuring the economic and food security of the AZRF, as well as for providing connectivity of the northern territories with mainland Russia. They also recognise the need to ensure maritime safety and the prevention of marine pollution by ships.<sup>27</sup>

The Federal Law of Shipping on the Northern Sea Route was also adopted in 2012.<sup>28</sup> Following this document, the Russian Ministry of Transport published the Regulations on Navigation through the Northern Sea Route in 2013. The administration of the Northern Sea Route would thus gain the competence to assess applications for navigation through the route and to exercise control over the safety of navigation.<sup>29</sup>

The most relevant aspect of these regulations, as was the case with the Canadian legislation, is once again the government's prior authorisation to sail. Thus, the Russian government requires foreign-flagged vessels to apply for authorisation to enter and navigate the Northern Sea Route. Approval of such an application is conditional on the ship in question submitting a description of the route it intends to follow through the region.<sup>30</sup> Similarly, Russian regulations also impose mandatory notification requirements on all vessels approaching, entering and leaving the Northern Sea Route. Vessels must notify their intention and position both 72 and 24 hours before entering the Northern Sea Route, as well as when actually entering the water zone. In addition, vessels must report, *inter alia*, their destination, type and amount of cargo, as well as the number of crew.<sup>31</sup>

Since the navigation rules mentioned here apply in parts of the Russian territorial sea, including Russian waters that are part of straits used for international navigation, requiring ships to request permission to enter and navigate in the waters of the Northern Sea Route directly conflicts with the rights of innocent passage and transit passage, both of which are enshrined in UNCLOS.<sup>32</sup>

#### 4. International Law of the Sea as Applicable Legal Framework

Unlike Antarctica, which is largely governed by a specific treaty system, there is no distinct international legal regime applicable to the Arctic region. Given that the Arctic is primarily a maritime space, the international law of the sea applies to the region.<sup>33</sup>

Although various legal instruments are applicable to the Arctic Ocean, UNCLOS constitutes the principal governing legal framework. Commitment to this framework was affirmed by the Arctic coastal States – namely Canada, Denmark (Greenland), Norway, Russia, and the United States – through the signing of the Ilulissat Declaration. In the declaration, the “Arctic Five” agreed that the law of the sea provides an adequate legal

<sup>26</sup> Cited in A. Sergunin, G. Hoogensen Gjørø, ‘The Politics of Russian Arctic Shipping: Evolving Security and Geopolitical Factors’ (2020) 10 *The Polar Journal* 251, 261.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 252.

<sup>28</sup> The Federal Law of Shipping on the Water Area of the Northern Sea Route 2012 N 132-FZ.

<sup>29</sup> Sergunin and Gjørø (n 26) 261.

<sup>30</sup> Fahey (n 23) 181.

<sup>31</sup> *Ibid.*, 182.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 175.

<sup>33</sup> See K. Hossain, K. Morris, ‘Protecting Arctic Ocean Marine Biodiversity in the Area Beyond National Jurisdiction: Plausible Legal Frameworks for Protecting High Arctic Waters’ in G. Andreone (ed), *The Future of the Law of the Sea: Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests* (Springer 2017) 105, 106.

framework for governing the Arctic Ocean.<sup>34</sup> These States did not consider it necessary to create a new, comprehensive international legal regime for this purpose.<sup>35</sup>

#### 4.1. *The Legal Regime Provided by UNCLOS: Freedom of Navigation*

Nowadays, the freedom of the seas is a fundamental principle for the protection of global trade. Preserving free access to the seas to facilitate international commerce has long been a central theme in the development of the law of the sea. Indeed, the seas have for a long time been the highways of international trade and communications. The fact that over eighty per cent of the world's trade volume is transported via maritime routes necessitates that these routes are secure and easily accessible.<sup>36</sup>

The Third United Nations Conference on the Law of the Sea led to the adoption of UNCLOS in 1982, which provides the modern framework for the law of the sea. The Convention establishes the rights and responsibilities of all States in the various maritime zones.<sup>37</sup> UNCLOS ensures stability in the governance of the seas by dividing ocean space into different zones within which different freedoms, rights, and obligations are attached. It also provides a mechanism of control over national claims in ocean space.<sup>38</sup> It is worth noting that although the United States has not yet acceded to UNCLOS, it considers the provisions of this treaty to reflect customary international law and are, therefore, binding on all States.<sup>39</sup>

Thanks to UNCLOS, freedom of navigation has evolved from a principle accepted in practice to one whose legal stipulations are established through the Convention.<sup>40</sup> Thus, owing to the large number of ratifications of the Convention, as well as its acceptance by non-signatory States, it could be argued that the principle of freedom of navigation is now widely accepted as one of the fundamental principles of international law of the sea.<sup>41</sup>

#### 4.2. *The Rights of Innocent Passage and Transit Passage*

Two of the most important and, in turn, most contentious rights encompassed within the freedom of navigation are the rights of innocent passage and transit passage.

The right of innocent passage is enshrined in various articles of UNCLOS. Article 17 of this text states that: “ships of all States, whether coastal or land-locked, enjoy the right of innocent passage through the territorial sea”.<sup>42</sup> Firstly, it should be noted that the territorial sea extends to a maximum of 12 nautical miles measured from the baselines.<sup>43</sup> Regarding the right of innocent passage in this zone, it is understood as “traversing that sea without entering internal waters or calling at a roadstead or port facility outside

<sup>34</sup> Arctic Ocean Conference, The Ilulissat Declaration, 27-29 May 2008.

<sup>35</sup> Fahey (n 23) 161.

<sup>36</sup> *Ibid.*, 166.

<sup>37</sup> See in general L.A.T. Nguyen, H. Dang Vu (eds), *Viability of UNCLOS amid Emerging Global Maritime Challenges* (Springer 2025).

<sup>38</sup> Fahey (n 23) 162.

<sup>39</sup> J.N. Moore, ‘Navigational Freedom: The Most Critical Common Heritage’ (2017) 93 *International Law Studies* 251, 260.

<sup>40</sup> Y. Faqiang, ‘Contemporary Freedom of Navigation System and China's Policy Choice’ (2016) 59 *China International Studies* 133, 134.

<sup>41</sup> M.A. Becker, ‘The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea’ (2005) 46 *Harvard International Law Journal* 131, 171.

<sup>42</sup> UNCLOS, art 17.

<sup>43</sup> A. Remiro Brotons and others, *Derecho Internacional: curso general* (Tirant lo Blanch 2010) 521.

internal waters”; or “proceeding to or from internal waters or a call at such roadstead or port facility”.<sup>44</sup> This passage must be “continuous and expeditious”.<sup>45</sup>

However, one of the crucial issues is precisely determining what the term “innocent” means. Article 19(1) of UNCLOS establishes that passage “is innocent so long as it is not prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State”. Subsequently, the Convention elaborates on the circumstances in which the passage of a foreign ship may be prejudicial to peace, good order, or security of the coastal State. Specifically, Article 19(2) of this text enumerates a series of activities that could constitute such prejudice.

Furthermore, the doctrinal debate on whether Article 17 of UNCLOS includes warships should be highlighted. The literal wording of this provision does not clarify the issue, stating that “ships of all States” enjoy the right of innocent passage. Although there is a prevailing doctrinal position that supports this theory,<sup>46</sup> some States subject the right of innocent passage of warships through their territorial sea to prior authorisation.<sup>47</sup>

Regarding the right of transit passage, this is a regime provided for straits used for international navigation. One difference from innocent passage is that transit passage must be for the exclusive purpose of “continuous and expeditious transit of the strait between one part of the high seas or an exclusive economic zone and another part of the high seas or an exclusive economic zone”.<sup>48</sup> Moreover, Article 39 of UNCLOS sets out the obligations of ships exercising this right. The right of transit passage extends, in addition to ships, to aircraft. In the case of transit passage, there seems to be no doubt that it also extends to warships, since the Convention uses the expression “all ships” in Article 38(1).

Neither the right of innocent passage (with the aforementioned caveat) nor the right of transit passage requires prior authorisation from the coastal State.<sup>49</sup> It is an “automatic” right under the Convention.

#### 4.3. *The Window Opened by Article 234 of UNCLOS*

With specific regard to the Arctic, its *status quo* was challenged by the adoption of UNCLOS. For the Arctic, the capacity of coastal States to claim an EEZ of 200 nautical miles or a continental shelf that in some cases reached up to 350 nautical miles, meant that parts of the Arctic Ocean could increasingly fall under national sovereignty.<sup>50</sup>

Indeed, the domestic legislation developed by Canada and Russia, analysed in previous sections, jeopardises the freedom of navigation in the northernmost part of the planet. This limitation on freedom of navigation in the Arctic Ocean, which is already having consequences, could trigger even more damaging effects if Russia and Canada continue

<sup>44</sup> UNCLOS, Article 18(1).

<sup>45</sup> C. Bianco, Z. Garcia, B. Chand, ‘What Is Innocent? Freedom of Navigation Versus Coastal States’ Rights in the Law of the Sea’ (2023) 54 *Ocean Development & International Law* 349, 356.

<sup>46</sup> V.E. Bou Franch, ‘El derecho de paso inocente de los buques de guerra en tiempos de paz’ (1994) *Anuario de Derecho Marítimo* 93, 130.

<sup>47</sup> T. Windsor, ‘Innocent Passage of Warships in East Asian Territorial Seas’ (2011) 3 *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs* 73, 76.

<sup>48</sup> UNCLOS, Article 38(2).

<sup>49</sup> See in general E. Freund, *Freedom of Navigation in the South China Sea. A Practical Guide* (Belfer Center for Science and International Affairs 2017).

<sup>50</sup> D. Rothwell, ‘The Arctic in International Affairs: Time for a New Regime?’ (2008) 15 *The Brown Journal of World Affairs* 241, 242.

to develop legislation with stricter requirements than the current ones; and if the ice melt continues to advance over the years.

In addition to the provisions already analysed, it is worth recalling that UNCLOS added a specific precept applicable to the Arctic region. Indeed, the law of the sea in the Arctic proved to be the catalyst for one of the most distinctive provisions agreed upon in UNCLOS. After much effort, Canada and the former Soviet Union succeeded in including Article 234 in the final text of the Convention, allowing coastal States to adopt rules to protect the marine environment from pollution in ice-covered waters.<sup>51</sup>

Both countries justify the creation of their domestic legislation regarding the use of Arctic routes, with the existence of Article 234 of the Convention.<sup>52</sup> However, as some Russian jurists point out, this provision leaves open many questions of interpretation.<sup>53</sup> A fundamental issue is what amount of ice is necessary and for how long its presence is necessary in order to impose this legislation. It seems that the Northwest Passage and the Northern Sea Route meet this criterion, but the truth is that the presence of ice diminishes year by year.<sup>54</sup> It is also unclear whether this rule is applicable to international straits. Both Canada and Russia maintain that the Northwest Passage and the Northern Sea Route do not fall into this category, but the issue is not entirely clear, as will be analysed below.

## 5. The Hypothetical Qualification of the Arctic Routes as International Straits

One of the issues that causes the most disagreement concerning the Arctic routes, both at the doctrinal and State level, is their classification as international straits in accordance with the provisions of UNCLOS. This classification can entail a series of legal consequences that will be analysed below.

### 5.1. *International Straits According to UNCLOS*

UNCLOS specifically refers to “straits used for international navigation”. Only these can be classified as international straits in the legal sense of the term and, therefore, are the only ones that would be included in the specific regime of Sections 2 and 3 of the Convention.<sup>55</sup> The truth is that the Convention does not provide a specific definition of this concept. Therefore, it is necessary to turn to legal doctrine.

Traditionally, international legal doctrine refers to three criteria for defining international straits: geographical, legal and functional. Therefore, it can be affirmed that not all “straits” are “international straits”. According to the first criterion, the strait in question must be a naturally occurring part of the sea; must separate two land areas; there must also be a narrowing of the sea in such a way that the waters comprised within the strait, compared with the adjacent ones, are more reduced in extent than these; and finally, it must join two maritime spaces.<sup>56</sup> Regarding the legal criterion, it must be a geographical

<sup>51</sup> Bartenstein (n 15) 24-25.

<sup>52</sup> See in general V. Gavrilov, R. Dremluga, R. Nurimbetov, ‘Article 234 of the 1982 United Nations Convention on the law of the sea and reduction of ice cover in the Arctic Ocean’ (2019) 106 *Marine Policy* 103518.

<sup>53</sup> Sergunin, Gjørøv (n 26) 260.

<sup>54</sup> C. Pérez (n 1) 176

<sup>55</sup> A.G. López Martín, ‘El “cierre” del estrecho de Ormuz: un análisis desde el derecho internacional’ (2013) 25 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 1, 5.

<sup>56</sup> *Ibid.*, 6-7.

strait in which the territorial sea of the coastal State or States does not allow for a route of free navigation through said maritime route.<sup>57</sup> Lastly, according to the functional criterion, it must be a strait used for international navigation. That is, the strait must be navigable.<sup>58</sup>

Furthermore, according to UNCLOS, there are different types of international straits. Firstly, there are those straits “which are used for international navigation between one part of the high seas or an exclusive economic zone and another part of the high seas or an exclusive economic zone”.<sup>59</sup> The right of transit passage applies in these. Secondly, there are international straits to which the right of innocent passage applies. Within these, there are two categories: straits formed by an island of a State bordering that strait and its mainland territory, when on the other side of the island there is a route of the high seas or one that crosses an exclusive economic zone (Article 38(1) of UNCLOS); and straits situated between a part of the high seas or of an exclusive economic zone and the territorial sea of another State (Article 45(1)(b) of UNCLOS).

### 5.2. *Do the Northwest Passage and the Northern Sea Route Meet the Criteria to Be Considered as International Straits?*

Bearing this in mind, the question arises as to whether any of these regimes could be applicable to the Arctic routes. Upon observing the doctrinal criteria for the classification of international straits, it does indeed appear that both the Northern Sea Route (in some sections) and the Northwest Passage meet the geographical and legal criteria. However, the functional criterion has traditionally presented a fundamental problem in both routes: the presence of ice for most of the year. Indeed, the Northern Sea Route and the Northwest Passage have begun to be used for commercial purposes in recent years, when ice melting has allowed it. Nevertheless, the truth is that traditionally they were not “easily navigable” routes.<sup>60</sup>

According to the US, the Northwest Passage is an international strait in which the right of transit passage must apply.<sup>61</sup> That is to say, it would be an international strait within the meaning of Article 37 of UNCLOS. For its part, Canada asserts that the Northwest Passage forms part of Canadian internal waters.<sup>62</sup> To support its argument, the Canadian Government adopted straight baselines over these waters, as far back as 1985.<sup>63</sup> This claim bears certain similarities to the *Fisheries case* of 1951.<sup>64</sup> According to Pharand, the validity of the straight baselines is well-founded. This author argues that they meet the mandatory criteria of the general direction of the coast and the close relationship between the land and the sea. Furthermore, Pharand affirms that the validity of the baselines across

<sup>57</sup> *Ibid.*, 8.

<sup>58</sup> D.R. Rothwell, ‘International Straits and Trans-Arctic Navigation’ (2012) 43 *Ocean Development & International Law* 267, 270.

<sup>59</sup> UNCLOS, Article 37.

<sup>60</sup> This qualification also seems doubtful at present.

<sup>61</sup> F. Griffiths, ‘The Northwest Passage in Transit’ (1999) 54 *International Journal* 189, 190.

<sup>62</sup> M. Watson, ‘An Arctic Treaty: A Solution to the International Dispute over the Polar Region’ (2009) 14 *Ocean & Coastal Law Journal* 307, 321.

<sup>63</sup> Bartenstein (n 15) 33.

<sup>64</sup> ICJ, *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, 18 December 1951, 116-144.

the Lancaster Sound and the Amundsen Gulf is supported by the historical regional interests and the needs of the Inuit people.<sup>65</sup>

It has already been mentioned that the US, despite not having ratified UNCLOS, considers that its provisions reflect customary international law.<sup>66</sup> However, it seems difficult to demonstrate that the regime of international straits contemplated in the Convention reflects international custom, as the US Government claims.<sup>67</sup> In fact, it cannot be said that the right of transit passage exists as an international custom.<sup>68</sup> In this sense, numerous States, which are not party to UNCLOS, subject the right of transit passage of warships to prior authorisation.<sup>69</sup> One of the arguments used by Pharand to demonstrate that the Northwest Passage is not subject to the right of innocent passage regime provided for in UNCLOS is that Canada was not a State party to the Convention until 2003.<sup>70</sup> That is, it was not a party until nearly 20 years had passed since the straight baselines were drawn.

Regarding the Northern Sea Route, the Russian position also differs from the American one. The functional criterion is especially relevant. Traditionally, for the Russian Government, the Northern Sea Route could not be considered an international strait, mainly because there was no “actual use” of the route. However, according to the US Government, the “future use” of the route should be considered when classifying it as an international strait.<sup>71</sup>

The truth is that the International Court of Justice (ICJ), in the renowned *Corfu Channel case* of 1949, determined that the decisive criterion for classifying it as an international strait was its connection between two parts of the high seas, as well as its use for international navigation.<sup>72</sup> The Court emphasised the fact that it had been a “useful route for international maritime traffic”.<sup>73</sup>

Regarding this latter aspect, the ICJ also considered the United Kingdom's arguments in the case. The Court also considered the fact that, in less than two years, the total volume of ships that crossed the canal was 2,884.<sup>74</sup> Certainly, the volume of ships that cross the Northwest Passage and the Northern Sea Route does not approach these figures. This is due, as already indicated, to the peculiar meteorological conditions of the Arctic.

Extrapolating these very particular circumstances to the case of the Northern Sea Route is certainly complex. The US Government believes that the restrictions imposed by Russian regulations constitute a violation of both the freedom of navigation within the

---

<sup>65</sup> D. Pharand, ‘The Arctic Waters and the Northwest Passage: A Final Revisit’ (2007) 38 *Ocean Development & International Law* 3, 58.

<sup>66</sup> Moore (n 39) 260.

<sup>67</sup> R.D. Brubaker, ‘Straits in the Russian Arctic’ (2001) 32 *Ocean Development & International Law* 263, 279.

<sup>68</sup> See J.A. Pastor Ridruejo, ‘La Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar y los intereses de España’ (1985) *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz* 71, 81.

<sup>69</sup> See A. Lott, S. Kawagishi, ‘The Legal Regime of the Strait of Hormuz and Attacks Against Oil Tankers: Law of the Sea and Law on the Use of Force Perspectives’ (2022) 53 *Ocean Development & International Law* 123, 131.

<sup>70</sup> Pharand (n 65) 58-59.

<sup>71</sup> Brubaker (n 67) 267.

<sup>72</sup> ICJ, *Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania)*, Judgment, 25 March 1949, 15-48, 28.

<sup>73</sup> Rothwell (n 58) 269.

<sup>74</sup> ICJ, *Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania)*, (n 72) 29.

EEZ, and the right of innocent passage through a 12-mile territorial sea, and the right of transit passage through straits used for international navigation.<sup>75</sup>

According to Brubaker, both the Russian and the US position is weak. The author states that it seems doubtful that Section 3 of UNCLOS has become customary international law, or that the internationality of this regime can be based on potential future use, as the United States alleges. At the same time, it is difficult for Russia to claim these straits as subject to a strict regime of internal waters, due to the difficulties in demonstrating historical title, as well as the exception of Article 8.2 of the Convention for waters that were not previously considered as internal waters.<sup>76</sup>

### 5.3. *International Practice in the Arctic Routes*

Between 2013 and 2019, the number of ships entering the Northwest Passage area increased by 44%.<sup>77</sup> More recently, in 2023 and 2024, a total of 24 and 18 complete transits were recorded respectively, with the former being the record figure on this route.<sup>78</sup>

The growth of the Northern Sea Route has been more significant, in terms of both cargo volume and number of transits. Specifically, in 2016, the Northern Sea Route Administration issued permits to foreign-flagged commercial vessels from twenty-seven States, including Belgium, China, Denmark, Finland, Hong Kong, Ireland, Italy, Malta, Norway, Portugal, Singapore, and the United Kingdom.<sup>79</sup> Furthermore, in 2024, the Northern Sea Route reached a record figure of 37.8 million tonnes transported.<sup>80</sup> In this same year, a total of 1,312 navigation permit applications were received<sup>81</sup>, as required by Russian legislation. These figures allow us to conclude that ice melting has made it possible to increase the use of the Arctic routes. It should be noted that this increase has been more noticeable in the Northern Sea Route than in the Northwest Passage.

It should not be overlooked that we are facing an unprecedented moment for international law. On the one hand, we have the domestic legislation developed by the Canadian and Russian governments in the Northwest Passage and the Northern Sea Route respectively. This legislation, which relies on the ambiguity and vagueness of Article 234 of UNCLOS, is at the same time contrary to the principle of freedom of navigation guaranteed and developed by the Convention itself. On the other hand, we have ship traffic through both routes that increases year by year, especially in the Northern Sea Route.

<sup>75</sup> P.A. Gudev, 'The Northern Sea Route: Problems of National Status Legitimization Under International Law. Part I' (2020) 40 *Arktika i Sever* [Arctic and North] 116, 120.

<sup>76</sup> Brubaker (n 67) 279.

<sup>77</sup> Arctic Council, 'Navigating the Future of Arctic shipping' (10 May 2021) [<https://arctic-council.org/news/navigating-the-future-of-arctic-shipping/>].

<sup>78</sup> C. Stewen, 'International Voyages on the Northwest Passage in 2024', Aker Arctic, 13 November 2024 [<https://akerarctic.fi/news/international-voyages-on-the-northwest-passage-in-2024/#:~:text=As%20the%202024%20shipping%20season%20on%20the%20Northwest,total%20of%2018%20ships%20completed%20the%20full%20journey.>]

<sup>79</sup> Fahey (n 23) 197.

<sup>80</sup> 'Northern Sea Route cargo set new record in 2024', World Nuclear News, 10 January 2025 [[www.world-nuclear-news.org/articles/northern-sea-route-cargo-set-new-record-in-2024#:~:text=Rosatom%20has%20reported%20nearly%2037.8%20million%20tonnes%20of,record%20of%203%20million%20tonnes%20of%20transit%20cargo.](http://www.world-nuclear-news.org/articles/northern-sea-route-cargo-set-new-record-in-2024#:~:text=Rosatom%20has%20reported%20nearly%2037.8%20million%20tonnes%20of,record%20of%203%20million%20tonnes%20of%20transit%20cargo.)]

<sup>81</sup> 'Record volume of cargo shipped along the Northern Sea Route', Atom Media, 9 January 2025 [<https://atommedia.online/en/2025/01/09/obem-gruzoperevozok-po-severnomu-mo/>].

At this point, the question arises as to whether we can speak of the beginning of State practice, especially in the Northern Sea Route. Certainly, the US Government is opposed to the aforementioned measures. However, ships continue to traverse these waters, with prior permission from the Russian Government.

Perhaps today neither the Northwest Passage nor the Northern Sea Route can be classified as international straits, among other things due to the functional criterion, which seems to be too weak in the former case. However, a relevant international practice is emerging which, if it continues its course at the same time as ice melting allows for even greater movement through these maritime routes, could lead to future problems when it is indeed possible to classify these routes as genuine international straits, subject to the provisions of UNCLOS.

## 6. Conclusion

The advance of the ice melt has enabled the Northwest Passage and the Northern Sea Route to increase their volume of traffic and cargo. However, it remains unclear whether both routes can be classified as international straits, subject to the provisions of UNCLOS.

The governments of Canada and Russia have been busy for years developing domestic regulations, using Article 234 of UNCLOS as a pretext, in order to secure their dominance over these shipping lanes. A direct consequence of the implementation of these regulations has been the elimination of the automatic right of transit passage guaranteed by the Convention.

The US position in the dispute is weak. The failure to ratify UNCLOS and the reliance on it as reflecting customary international law may have serious consequences for the Americans. The position of Canada and Russia appears to be somewhat stronger. This is mainly because they have been implementing legislation for years and it has been applied up to the present day. In this way, an international practice has developed in Arctic shipping lanes that should not be overlooked.

In the medium term, the progress of melting ice may mean that the Northern Sea Route and the Northwest Passage will meet the functional criteria for international straits. However, it seems difficult to imagine a scenario in which Canadian and Russian regulations, which have been consistently complied with over the years, would be relegated in favour of the Convention's provisions.

In the absence of any pronouncement by the ICJ, except for the comparison of the Canadian straight baselines case with the *Fisheries case*, as well as the *Corfu Channel case*, it is up to the States involved to find a sustainable solution. Perhaps such a remedy could involve the creation of an Arctic-specific regime, modelled on that of the Antarctic. Such a regime, which could use the Arctic Council as a catalyst, is, however, complicated by the polarised positions of the parties, which are more concerned with their own economic and geostrategic interests.

## A Decade of the Polar Code: Brief Remarks on Implementation, Gaps, and Emerging Challenges

FIAMMETTA BORGIA

TABLE OF CONTENTS: 1. Introduction. – 2. The Polar Code: Genesis and Key Features – 3. Structural and Operational Gaps in Implementing the Polar Code. – 4. Emerging Challenges: Climate Change and Technological Adaptation. – 5. Concluding Remarks.

### 1. Introduction

A decade after the International Maritime Organization (IMO) adopted the International Code for Ships Operating in Polar Waters (Polar Code),<sup>1</sup> a comprehensive evaluation of its impact and effectiveness appears timely and necessary. Established as a regulatory framework to enhance maritime safety and safeguard the fragile marine ecosystems of the Arctic and Antarctic regions, it sets specific standards governing the design, construction, equipment, and operational protocols of ships navigating polar waters. Its provisions, formally integrated into the International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS)<sup>2</sup> and the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL)<sup>3</sup>, aim to mitigate the increased risks associated with extreme environmental conditions and remote, underdeveloped infrastructure in polar areas.

Adopting advanced vessel design standards, reinforced hull structures, and enhanced operational protocols has reduced maritime incidents and created a more robust regulatory framework for pollution prevention. However, these advancements come with persistent and emerging challenges that require further analysis under international law.

While its uniform application remains a critical challenge, differences in states' regulatory capacities to monitor and enforce these standards have led to inconsistent implementation, which could jeopardize the environmental integrity of polar waters. The significant financial and technological resources required to comply with the Polar Code pose significant barriers to implementation, particularly for states with limited capabilities. The high costs of advanced safety and navigation systems exacerbate structural inequalities, leading to uneven compliance and regulatory gaps that compromise the Code's environmental and safety objectives.

Simultaneously, climate change presents a significant and intricate challenge to this regulatory framework. The rapid melting of polar ice caps has created new shipping routes, resulting in increased maritime traffic and a heightened risk of environmental harm in previously inaccessible areas. To ensure safer navigation in Arctic waters, there is a need for more stringent regulatory measures and enhanced monitoring systems to avert ecological disasters. Nevertheless, the existing framework primarily responds to

---

<sup>1</sup> IMO, 'International Code for Ships Operating in Polar Waters' (adopted 21 November 2014, entered into force 1 January 2017), IMO Res MEPC.264(68), MSC.385(94).

<sup>2</sup> International Convention for the Safety of Life at Sea (adopted 1 November 1974, entered into force 25 May 1980) 1184 UNTS 2, as amended.

<sup>3</sup> International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, as modified by the Protocol of 1978 relating thereto (adopted 17 February 1978, entered into force 2 October 1983) 1340 UNTS 184, as amended.

issues, lacking proactive strategies to address the rising legal and operational challenges arising from climate-driven changes in maritime pathways.

This article critically evaluates the Polar Code by examining its regulatory framework and highlighting its strengths, ambiguities, and inherent limitations. It then assesses the Code's practical implementation, identifying key challenges and disparities in state compliance. Finally, this analysis considers whether the Code, in its current form, is adequately equipped to address emerging risks associated with climate change and technological adaptation, thereby determining its capacity to navigate the evolving regulatory landscape of polar navigation.

## 2. The Polar Code: Genesis and Key Features

In 2002, the IMO introduced the initial set of voluntary guidelines for vessels operating in polar waters, which expanded in 2009 to include the Antarctic region. Although these guidelines were non-binding, they served as a preliminary regulatory measure, establishing a foundational framework that facilitated the subsequent development of a mandatory regulatory regime specifically designed to address the unique challenges associated with polar navigation: the International Code for Ships Operating in Polar Waters (Polar Code).<sup>4</sup>

The transition to mandatory regulation primarily responded to the significant regulatory gaps identified in previous decades. The increased navigability of polar waters due to climate change highlights the inadequacy of the existing regulatory framework in addressing the heightened risks associated with polar navigation. The IMO acknowledged that the general provisions of SOLAS and MARPOL were designed for temperate waters and, therefore, were poorly equipped to address the unique and severe conditions of polar environments, such as extreme ice coverage, rapidly changing weather patterns, and limited search-and-rescue capabilities.<sup>5</sup> This acknowledgment laid the foundation for a specialized regulatory framework tailored to the distinct challenges of maritime operations in polar regions.

The adoption of the Polar Code marked a pivotal shift in the law of the sea, moving from general frameworks to an explicitly designed regime for the unique operational and environmental conditions of Arctic and Antarctic waters.<sup>6</sup>

Combining safety and environmental measures offers a unified strategy to address risks in Arctic and Antarctic navigation. This dual regulatory structure underscores the IMO's commitment to establishing a coherent normative framework encompassing safety imperatives and environmental safeguards specific to polar shipping. Moreover, incorporating the Code's provisions within the legal architectures of SOLAS and MARPOL also effectively harmonizes international standards, creating a uniform regulatory foundation applicable to all vessels operating in polar waters. This alignment advances the IMO's overarching objective of reinforcing maritime safety and

---

<sup>4</sup> The 'Polar Code' was formally adopted in 2014 and 2015, with the safety provisions and SOLAS amendments adopted in November 2014 and the environmental provisions and MARPOL amendments adopted in May 2015. The code entered into force on 1 January 2017.

<sup>5</sup> A. Chircop, 'Sustainable Arctic Shipping: Are Current International Rules for Polar Shipping Sufficient?' (2016) 11 *Journal of Ocean Technology* 40.

<sup>6</sup> J. Bai, 'The IMO Polar Code: The Emerging Rules of Arctic Shipping Governance' (2015) 30 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 674.

environmental protection. It extends its regulatory scope, conferring binding legal force to its key safety and pollution prevention standards. Finally, the principle of “no more favorable treatment” embedded within the framework empowers port states to enforce compliance with international standards, even against vessels flagged under non-party states.<sup>7</sup> Thus, the regulatory impact of the instrument extends beyond the polar regions, facilitating the imposition of consistent safety and environmental standards on a global scale. This mechanism has been strategically designed to prevent regulatory evasion and to promote uniformity in the application of international maritime standards, thereby enhancing the overall efficacy of the Polar Code within the broader context of international maritime governance.<sup>8</sup>

The Polar Code’s structure centers on two primary objectives: vessel safety and environmental protection. This reflects the IMO’s commitment to addressing the operational risks and ecological vulnerabilities of polar navigation.<sup>9</sup>

Under the regulatory framework of SOLAS, Chapter XIV is systematically structured to address the distinct safety risks associated with polar navigation, focusing on structural integrity, operational preparedness, and continuous risk management. It consolidates safety provisions designed to mitigate hazards in ice-covered regions, extreme weather conditions, and areas with limited search-and-rescue capabilities.<sup>10</sup>

A foundational element is the requirement for ice-strengthened hulls, propulsion systems, and advanced navigational equipment, as outlined in Part I-A, Chapter 3. This technical mandate reflects the principle of due diligence, compelling flag states to enforce structural and operational standards suitable for severe polar conditions. Vessel classification, ranging from Polar Class 1 to 7, exemplifies a stratified risk management system that aligns vessel capability with specific ice conditions and acts as a preventive and accountability mechanism.

Operational preparedness is primarily ensured through the Polar Waters Operational Manual (PWOM) in Part I-A, Chapter 2. The PWOM functions procedurally and legally: it serves as a vessel-specific guide detailing operational limitations, risk mitigation strategies, and emergency protocols, and it is elevated to a binding compliance document enforceable through port state control. This transformation marks a strategic shift from soft law to preventive regulatory enforcement.<sup>11</sup> The PWOM’s integration into the risk assessment framework reinforces its legal status by directly linking documented limitations to real-time operational decisions. This creates a basis for liability where discrepancies arise between prescribed risk parameters and actual practices, particularly relevant in polar environments, where ice and weather conditions demand continuous recalibration of navigational strategies.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> S. Prior, A. Dominici, ‘The Polar Code’ in Henrik Ringbom and Aldo Chircop (eds), *The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships* (Edward Elgar Publishing 2025) 582–610; A. Chircop, ‘The IMO, its Role under UNCLOS and its Polar Shipping Regulation’ in R.C. Beckman and others (eds), *Governance of Arctic Shipping: Balancing Rights and Interests of Arctic States* (Brill Nijhoff 2017) 107–143.

<sup>8</sup> J Ashley Roach, ‘The Polar Code and Its Adequacy’ in Beckman and others (n 7) 144–169.

<sup>9</sup> Bai (n 6) 674–699.

<sup>10</sup> E. Engtrø, O.T. Gudmestad, O. Njå, ‘Implementation of the Polar Code: Functional Requirements Regulating Ship Operations in Polar Waters’ (2020) 11 *Arctic Review on Law and Politics* 47.

<sup>11</sup> H. Deggim, ‘The International Code for Ships Operating in Polar Waters (Polar Code)’ in L.P. Hildebrand, L.W. Brigham, T.M. Johansson (eds), *Sustainable Shipping in a Changing Arctic* (Springer 2018) 15–35.

<sup>12</sup> E. Engtrø, A. Sæterdal, ‘Investigating the Polar Code’s Function-Based Requirements for Life-Saving Appliances and Arrangements, and the Performance of Survival Equipment in Cold Climate Conditions –

Part I-A, para 1.5, further mandates a comprehensive evaluation of ice conditions, weather patterns, and search and rescue capacity before and during voyages. While this provision refers to ongoing environmental monitoring, it falls short of fully implementing the precautionary principle. The framework lacks dynamic and anticipatory mechanisms to address the accelerating pace and complexity of climate-induced changes.<sup>13</sup>

The Code establishes a coherent safety regime by structuring Chapter XIV around structural, procedural, and adaptive components. The PWOM is its regulatory fulcrum, bridging static technical requirements with evolving operational conditions. However, the framework's limited integration of precautionary logic and reliance on reactive risk assessments constrain its ability to respond effectively to the increasing unpredictability of polar environments.

Under MARPOL's regulatory framework, the Polar Code functions as the environmental pillar, establishing comprehensive pollution prevention measures tailored to the unique ecological vulnerabilities of polar ecosystems.<sup>14</sup> This strategic alignment reinforces the legally binding nature of the environmental provisions, transforming previously voluntary guidelines into enforceable standards under Part II-A.<sup>15</sup> Its structure revolves around preventive, operational, and adaptive measures to mitigate ecological and operational risks in extreme maritime environments.

A key element of its environmental dimension is the management of the use of Heavy Fuel Oil (HFO) in the Arctic.<sup>16</sup> Unlike the outright ban adopted in the Antarctic since 2011 under MARPOL Annex I, Arctic regulation has opted for a phased reduction. This calibrated approach reflects an attempt to reconcile environmental protection with economic and logistical constraints, particularly in regions with limited alternative fuel infrastructure. It recognizes the operational dependence of certain states on HFO while still aiming to reduce spill risks in ecologically sensitive areas.

Ecological safeguards also extend to ballast water discharge, which poses a significant risk of biological contamination in polar waters. Although not directly addressed by the Polar Code, compliance with the Ballast Water Management Convention (BWM)<sup>17</sup> is essential for vessels operating in these regions. The Convention complements the Code's environmental objectives by contributing to preventing the introduction of invasive species, thereby reinforcing the shared international responsibility to protect fragile marine ecosystems beyond national jurisdiction.

Beyond environmental measures, the Polar Code emphasizes operational preparedness through binding contingency planning obligations. Given the logistical difficulties of spill response and search and rescue in remote, ice-covered waters, vessels must adopt emergency protocols addressing evacuation, SAR coordination, and pollution containment (Part I-A, Chapter 11). These measures elevate what might otherwise be

---

Test of SOLAS Approved Desalting Apparatus at Low Temperatures' (2021) 13 *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs* 274.

<sup>13</sup> L. Fedi, O. Faury, D. Gritsenko, 'The impact of the Polar Code on risk mitigation in Arctic waters: a "toolbox" for underwriters?' (2018) 45 *Maritime Policy & Management* 478.

<sup>14</sup> E. Korkut, L.B. Fowler, 'An Overview of Arctic Legal Regime Regarding the Protection of the Marine Environment and Some Suggestions' (2019) 6 *The Journal of Territorial and Maritime Studies* 64.

<sup>15</sup> A. Chircop, 'The Polar Code and the Arctic Marine Environment: Assessing the Regulation of the Environmental Risks of Shipping' (2020) 35 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 533.

<sup>16</sup> While the regulation of HFO usage in the Arctic aligns with the environmental objectives of the Polar Code, it is formally governed by amendments to MARPOL Annex I adopted in 2021.

<sup>17</sup> International Convention for the Control and Management of Ships' Ballast Water and Sediments (adopted 13 February 2004, entered into force 8 September 2017) 3006 UNTS 165.

procedural guidelines into enforceable obligations, compelling operators to anticipate and manage risks specific to polar navigation. Their importance is amplified by the limited infrastructure and long response times typical of polar operations.

The Code also integrates monitoring and reporting mechanisms to ensure regulatory coherence and accountability. Under Part I-A, para 10.2, vessels must document and report non-compliance incidents, pollution discharges, and equipment failures. This system transforms record-keeping into a substantive enforcement tool, enabling oversight authorities to identify both individual violations and systemic regulatory shortcomings.

Moreover, although not formally codified, the Code's preamble and guidance in Part I-B, para 1.5, reflect a risk-based and holistic orientation that suggests openness to future revisions. Its design as an adaptive framework seeks to address the evolving risks and operational complexities of Arctic and Antarctic navigation. However, implementation inconsistencies and emerging challenges limit its effectiveness, highlighting the need for normative refinement. These structural gaps complicate practical application and raise questions regarding the Code's adequacy in regulating the increasingly complex landscape of polar maritime governance.

Finally, while not formally codified in a specific provision, the Polar Code's preamble, the operational assessment in Part I-B, para 1.5, and the document's overall emphasis on risk-based and holistic approaches suggest a flexible regulatory orientation, open to future amendments by the IMO to accommodate technological and environmental developments. It is designed as an adaptive regulatory framework to address the evolving risks and operational complexities of maritime activities within the Arctic and Antarctic. However, inconsistencies and emerging challenges hinder its effective evolution, underscoring the need for further normative refinement. These gaps complicate the practical application of the regulatory framework and raise critical questions regarding the adequacy of current structures in addressing the evolving legal landscape of polar maritime governance.

### 3. Structural and Operational Gaps in the Implementation of the Polar Code

Implementing the Polar Code has been characterized by regulatory ambiguities, enforcement disparities, and operational challenges that undermine its effectiveness as a comprehensive maritime safety instrument.

First, it adopts a hybrid structure that combines binding and recommendatory provisions.<sup>18</sup> While the safety and pollution prevention measures derived from SOLAS and MARPOL are enforceable under international law, several critical components remain non-binding, effectively serving as guidelines. This duality has sparked considerable legal debate, allowing states to exercise discretion in applying specific standards, which fosters inconsistencies in enforcement and compliance.<sup>19</sup> Some states, such as Canada and Russia, have incorporated the guidelines into domestic law and enforce them as binding requirements.<sup>20</sup> However, other states have chosen a less

<sup>18</sup> Ø. Jensen, 'The International Code for Ships Operating in Polar Waters. Finalization, Adoption and Law of the Sea Implications' (2016) 7 *Arctic Review on Law and Politics* 54.

<sup>19</sup> Z. Sun, R. Beckman, 'The Development of the Polar Code and Challenges to its Implementation' in Z. Keyuan (ed), *Global Commons and the Law of the Sea* (Brill 2018) 233-240.

<sup>20</sup> J.J. Solski, 'The Polar Code Process and Sovereignty Bargains: Comparing the Approaches of Canada and Russia to POLARIS' (2023) 54 *Ocean Development & International Law* 111.

stringent implementation, treating the non-binding components as advisory rather than mandatory.

This discretion has led to inconsistencies in enforcement and compliance.<sup>21</sup> Economically advanced states with strong maritime infrastructure and significant Arctic interests, such as Norway and Canada, have invested in ice-class vessels, advanced navigational training, and specialized emergency response systems.<sup>22</sup> In contrast, developing states or those with limited polar exposure lack the financial and technological resources to meet the instrument's higher safety standards, thus exacerbating disparities in operational safety and environmental protection.<sup>23</sup>

Moreover, the dual structure has had significant implications for legal accountability. The binding provisions are subject to flag state jurisdiction and port state control under the IMO framework, enabling states to monitor and enforce compliance through inspection and certification.<sup>24</sup> However, the non-binding guidelines lack a comparable enforcement mechanism, resulting in a regulatory gap where vessels operating under less rigorous national regimes can circumvent specific safety and environmental recommendations. This situation has raised concerns about the potential for regulatory 'cherry-picking',<sup>25</sup> whereby states selectively adopt provisions that align with their national interests while disregarding those perceived as economically or operationally burdensome. This selective implementation has undermined the framework's overall efficacy and posed risks to the fragile polar environment.

The Polar Code also presents significant ambiguities concerning its geographical scope, especially in its interaction with the discretionary powers conferred under Article 234 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS).<sup>26</sup>

Often referred to as the 'Arctic exception', Article 234 grants coastal states the right to adopt and enforce laws to prevent pollution in ice-covered areas where shipping poses heightened environmental risks.<sup>27</sup> However, this structure complicates the regulatory landscape by introducing a dual framework of binding and recommendatory provisions applicable to polar navigation. While it establishes mandatory safety and environmental standards under SOLAS and MARPOL, it also includes non-binding guidelines that states can adopt at their discretion. This creates a potential conflict with Article 234. On one hand, coastal states have the legal authority under Article 234 to adopt unilateral measures that may be stricter than those prescribed by the Code. On the other hand, the regime seeks to establish uniform international standards for polar shipping.

<sup>21</sup> A. Scassola, 'An International Polar Code of Navigation: Consequences and Opportunities for the Arctic' (2013) *Yearbook of Polar Law* 271; A. Chircop, 'Jurisdiction over Ice-Covered Areas and the Polar Code: An Emerging Symbiotic Relationship?' (2016) 22 *Journal of International Maritime Law* 275; D.R. Rothwell, 'The Polar Regions and the Law of the Sea: Current Controversies' in Donald R Rothwell (ed), *The Routledge Handbook of the Polar Regions* (Routledge 2018) 159-168.

<sup>22</sup> IMO, 'Progress in the Implementation of the Polar Code' (7 September 2021) MSC 105/INF.10.

<sup>23</sup> PAME, *Arctic Ship Traffic Data 2021 Annual Report* (Arctic Council 2022).

<sup>24</sup> E. Røsæg, 'The Role of the International Maritime Organization in Defining and Altering the Jurisdiction of Flag, Coastal, and Port States' in H. Ringbom (ed), *Jurisdiction over Ships: Post-UNCLOS Developments in the Law of the Sea* (Brill 2015) 369.

<sup>25</sup> IMO, 'Report on Experience Gained with the Implementation of the Polar Code' (24 August 2020) MSC 102/INF.6.

<sup>26</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea (adopted 10 December 1982, entered into force 16 November 1994) 1833 UNTS 3.

<sup>27</sup> D. Bognar, 'The Elephant in the Room: Article 234 of the Law of the Sea Convention and the Polar Code as an Incompletely Theorised Agreement' (2018) 8 *The Polar Journal* 182; Aldo Chircop, 'The IMO, its role under UNCLOS' (n 7) 107.

As a result, the broad latitude granted by Article 234 has led to regulatory fragmentation, as states have opted to enforce stricter domestic measures in Arctic waters that differ from the Code's standards. This regulatory discretion has been especially apparent in strategically important maritime routes, such as the Northern Sea Route (NSR)<sup>28</sup> and the Northwest Passage (NWP)<sup>29</sup>, where coastal states, Russia and Canada, have implemented unilateral measures under Article 234 that go beyond the framework's provisions. While these measures have often prioritized environmental protection, they have also been seen as hindering freedom of navigation, thereby increasing the legal tension between ecological protection and navigational rights.

Additionally, the regime's initial geographic scope, limited to Arctic waters, generated a normative imbalance in polar regulation. Although later amendments extended certain provisions to the Antarctic, enforcement remains inconsistent due to varying state capacities. The exclusion of fishing vessels and ships under 500 GT further compromises regulatory coherence by leaving significant segments of polar navigation outside binding safety and environmental standards.

These inherent structural ambiguities in the original framework have unsurprisingly permeated its practical application.<sup>30</sup> The implementation has revealed stark disparities in state capacity, driven by unequal financial and technological resources. The IMO's reliance on flag states for enforcement has deepened these gaps, with advanced states adopting specialized ice-class standards and training, while others remain ill-equipped. The lack of uniform training and monitoring mechanisms further weakens the regime's effectiveness as a comprehensive safety framework.<sup>31</sup>

The operational framework, which relies on accurate and timely data regarding ice conditions, meteorological forecasts, and navigational hazards, has also emerged as a significant challenge to effective implementation.<sup>32</sup> However, in remote areas, this data has remained inconsistent in polar regions due to limited monitoring infrastructure. This lack has compromised the ability of ship operators to effectively plan and ensure safe voyages, thereby increasing the risk of maritime incidents and operational failures.<sup>33</sup>

Additionally, the absence of a centralized international enforcement mechanism has further complicated the practical application of the regulatory framework. Relying on flag state enforcement has resulted in discrepancies in implementing safety and environmental standards and facilitated regulatory circumvention by states with lax enforcement policies. This regulatory gap is worsened by excluding certain vessel types from the framework, leading to inconsistencies in safety practices and environmental protection

<sup>28</sup> J.J. Solski, 'The Northern Sea Route in the 2010s: Development and Implementation of Relevant Law' (2020) 11 *Arctic Review on Law and Politics* 383.

<sup>29</sup> J. Kraska, 'International Security and International Law in the Northwest Passage' (2021) 42 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1109.

<sup>30</sup> M. Karahalil and others, 'The Evaluation of the Polar Code by the Survey Conducted with Those Who Have Sailed in Polar Regions, and Suggestions for Further Improvement' (2021) 128 *Marine Policy* 1.

<sup>31</sup> E. Engtrø, 'A Discussion on the Implementation of the Polar Code and the STCW Convention's Training Requirements for Ice Navigation in Polar Waters' (2022) 15 *Journal of Transportation Security* 41.

<sup>32</sup> T. Henriksen, 'Regulating Shipping under Conditions of Uncertainty: The Arctic Ocean and Knowledge-Based Decision-Making' in Rosemary Rayfuse, Aline Jaeckel and Natalie Klein (eds) *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Edward Elgar Publishing 2023) 218-239.

<sup>33</sup> E. Engtrø, O.T. Gudmestad, O. Njå, 'The Polar Code's Implications for Safe Ship Operations in the Arctic Region' (2020) 14 *TransNav, The International Journal on Marine Navigation and Safety of Sea Transportation* 655.

measures.<sup>34</sup> The 2020 sinking of the *Onega*,<sup>35</sup> where severe icing conditions and inadequate emergency response capabilities contributed to significant loss of life, illustrates the operational vulnerabilities arising from such regulatory omissions.

The fragmented implementation of the Polar Code, marked by regulatory ambiguities, enforcement disparities, and operational gaps, has highlighted the limitations of its existing framework as a comprehensive maritime safety instrument. These structural and operational deficiencies undermine the regulatory structure's effectiveness and reveal critical vulnerabilities increasingly exacerbated by emerging challenges linked to climate change and technological adaptation.

#### 4. Emerging Challenges: Climate Change and Technological Adaptation

Initially designed to address navigational risks through safety and environmental safeguards, the Polar Code now reveals structural shortcomings in responding to climate-induced changes. These evolving conditions highlight critical legal gaps, particularly concerning their reactive orientation, reliance on static measures, and absence of dynamic adaptation mechanisms.

A primary limitation lies in its reactive regulatory approach. The framework is structured around pre-existing hazards rather than emerging threats related to climate-induced changes.<sup>36</sup> Although scientific consensus on climate change predated its adoption, the Polar Code failed to incorporate anticipatory provisions to address emerging risks, such as accelerated ice melt, iceberg calving, and intensified weather events. Its continued reliance on assumptions of stable and predictable ice conditions is increasingly untenable. This reactive orientation starkly contrasts with the anticipatory obligations enshrined in UNCLOS Articles 192 and 194, which require states to adopt preventive and precautionary measures to protect the marine environment.<sup>37</sup> The Code's failure to align with UNCLOS's broader preventive obligations weakens its effectiveness in addressing climate-related risks, undermining its role as a comprehensive regulatory framework for polar regions.

A further limitation lies in the Code's reliance on rigid technical standards under SOLAS Chapter XIV, which mandates fixed structural and equipment requirements based on stable ice conditions.<sup>38</sup> These prescriptive measures no longer reflect the dynamic realities of polar navigation, marked by shifting ice patterns, new routes, and intensified storm activity. The exclusion of smaller vessels from these provisions further widens the regulatory gap, leaving them ill-equipped to face evolving hazards. This inflexibility underscores the inadequacy of SOLAS in addressing the complex, climate-driven risks of contemporary polar operations.

One additional limitation is the lack of regulatory dynamism in MARPOL's environmental provisions. Annex I (oil) and Annex V (garbage) rely on static thresholds

---

<sup>34</sup> Jensen (n 18).

<sup>35</sup> On 28 December 2020, the Russian trawler *Onega* sank in the Barents Sea, likely due to ice accumulation and severe storm conditions.

<sup>36</sup> A. Arvind Hebbar and others, 'The IMO Regulatory Framework for Arctic Shipping: Risk Perspectives and Goal-Based Pathways' in A. Chircop and others (eds), *Governance of Arctic Shipping* (Springer Polar Sciences 2020), 233.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> H. Jialin, 'Research on Governance of HFO Use and Carriage on Ships in Accordance with the Polar Code' (2018) 29 *Advances in Polar Science* 283.

that do not account for the increase in vessel traffic and the pollution risks associated with newly accessible polar routes. As climate change speeds up ice melt, the growing presence of ships heightens the likelihood of spills and discharges in ecologically sensitive areas. However, MARPOL fails to incorporate adaptive mechanisms to tackle compounded climate impacts such as habitat disruption, iceberg calving, and ecosystem vulnerability, rendering its fixed standards inadequate for the polar context.

Despite recommendations from the Arctic Council's Protection of the Arctic Marine Environment (PAME) working group to integrate climate projections into maritime safety frameworks, the Polar Code remains notably silent on adaptive measures. It does not include dynamic monitoring systems, predictive risk assessments, or proactive pollution control frameworks necessary for addressing the emerging threats of climate change.<sup>39</sup> This regulatory inaction further underscores its inconsistency with evolving international regulatory standards and highlights its inadequacy in dealing with the increasingly volatile and unpredictable polar environment.

Emerging technologies, such as satellite navigation, real-time ice monitoring, and automated sensors, offer significant potential for enhancing safety in polar navigation. Yet, the Code lacks explicit provisions for their integration, leaving a regulatory gap in the governance of technologically enhanced maritime operations.

The most pronounced issue is the lack of specific guidelines for integrating advanced navigational systems.<sup>40</sup> Although the Code emphasizes operational manuals and risk assessments, it lacks clear directives on incorporating advanced technologies such as satellite navigation, real-time ice monitoring, and collision avoidance systems. SOLAS Chapter XIV continues to rely on static protocols designed for predictable conditions, failing to reflect the increased variability of polar environments. This regulatory inertia creates a fragmented safety regime where technologically advanced vessels operate without consistent standards. The omission undermines the uniformity mandated by SOLAS Chapter V/1 and conflicts with UNCLOS Articles 192 and 194, which require preventive and precautionary measures. The absence of a dynamic, data-driven navigation tool further exposes the regulatory framework's inability to adapt to evolving operational risks.<sup>41</sup>

The regulatory gap regarding emerging technologies also affects the environmental protection framework under MARPOL. The adoption of advanced vessel design standards, including reinforced hulls and improved operational protocols, has contributed to enhanced safety and pollution prevention, particularly in fuel use and emissions control. However, MARPOL Annexes I and V remain tied to static pollution thresholds and do not address the increased risks associated with fuel spills and waste discharges along newly accessible Arctic routes. The phased reduction of Heavy Fuel Oil (HFO) in the Arctic has faced criticism for its limited scope, especially compared to the complete HFO ban enforced in the Antarctic since 2011. The lack of a definitive prohibition in the Arctic creates regulatory asymmetries undermining environmental protection.

Furthermore, the current framework lacks comprehensive guidance on using alternative fuels, such as LNG, which, while less polluting, present specific operational and safety challenges. This regulatory gap undermines MARPOL's environmental

<sup>39</sup> L. Odgaard, K.C. Lavelle, 'The Arctic Council, the International Maritime Organization, and the Polar Code' (2023) 1 *Environment and Security* 103.

<sup>40</sup> H. Schopmans, 'Revisiting the Polar Code: Where Do We Stand?' (*The Arctic Institute*, 2019).

<sup>41</sup> H. Ringbom, 'Regulating Autonomous Ships – Concepts, Challenges and Precedents' (2019) 50 *Ocean Development & International Law* 141.

objectives and fails to fulfill UNCLOS Article 194(1), which obliges states to adopt all necessary measures to prevent, reduce, and control marine pollution.

These regulatory shortcomings raise questions about the adequacy of existing frameworks in addressing climate-related risks and incorporating advanced navigation technologies, underscoring the urgent need to adjust the Polar Code to evolving operational realities.

## 5. Concluding Remarks

Although the Polar Code has improved maritime safety and environmental protection in polar regions, its fragmented structure and inconsistent implementation undermine its effectiveness. The coexistence of binding provisions and non-mandatory guidelines has created disparities in state compliance, limiting the framework's ability to ensure consistent operational standards and environmental safeguards.

The increasing complexity of polar navigation exacerbates these limitations. Climate change has expanded navigable routes, intensified maritime traffic in ecologically sensitive areas, and introduced new risks, despite ongoing technological advances.

To address these shortcomings, the framework should be strengthened through clearer integration of precautionary principles under UNCLOS, predictive risk assessments, and specific guidelines for climate adaptation and technological innovation. Clarifying the relationship with Article 234 of UNCLOS could enhance regulatory coherence and legitimize adaptive measures, especially in newly accessible and sensitive areas.

A periodic review mechanism, inspired by the IMO's GHG Strategy, would enable the timely incorporation of evolving scientific and technological knowledge, ensuring continued relevance. Upgrading the PWOM into a dynamic tool, supported by real-time data, satellite monitoring, and automated sensors, would improve navigational safety and operational responsiveness.

Finally, integrating real-time environmental risk assessment systems would enhance the Code's preventive function, allowing for quick responses to ice shifts, ecological disruptions, and pollution threats. These measures are crucial to ensure that the regulatory regime evolves alongside the rapidly changing polar marine environment.

These measures are essential to ensure that the Polar Code evolves with the rapidly changing polar environment, and aligns with the emerging challenges of the law of the sea.

## La protection du patrimoine culturel subaquatique : vers un nouveau modèle de gestion des océans ?

ALIX VINCENT

TABLE DES MATIERES : 1. Introduction. – 2. Les États face au défi d'une gestion commune des sites patrimoniaux. – 2.1. Des accords asymétriques modulés par les droits souverains des États. – 2.2. Une gestion interétatique renforcée en haute mer. – 3. Limiter l'influence des compagnies de sauvetage sur leur patrimoine culturel, un nouveau défi pour les États.

### 1. Introduction

« *Le patrimoine culturel subaquatique revêt une dimension historique incontestable. Partie intégrante du patrimoine commun de l'humanité, il est aujourd'hui de plus en plus menacé* »<sup>1</sup>. Estimé à plus de trois millions par l'UNESCO, les sites patrimoniaux submergés désignent les épaves des navires et d'aéronefs, les objets isolés, les ruines de ville ou port submergées, ou des grottes préhistoriques. La majorité du patrimoine culturel subaquatique concerne des épaves de navires ou d'aéronefs.

Longtemps préservés en raison de leur localisation, les progrès technologiques ont permis de plonger de plus en plus profondément et longtemps permettant la découverte de nombreux sites patrimoniaux sous les mers. En raison de la valeur culturelle mais aussi économique de ces sites, ils concentrent une multitude d'intérêts parfois divergents.

Au premier rang des acteurs ayant un intérêt sur le patrimoine culturel subaquatique se trouvent les États ayant un lien vérifiable avec le site découvert. À côté de ces acteurs traditionnels du droit international, il existe des entreprises spécialisées dans l'exploration d'épaves sous-marines dites compagnies de sauvetage dont l'activité économique repose sur les bénéfices tirés de la découverte d'épaves historiques.

La gestion des sites patrimoniaux subaquatiques met en tension les intérêts, parfois divergents, des États entre eux, mais aussi entre les États et les compagnies de sauvetage. La coordination de ces intérêts s'organise généralement par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux spécifiques à un site, ou par une résolution par la voie juridictionnelle.

### 2. Les États face au défi d'une gestion commune des sites patrimoniaux

L'articulation des intérêts interétatiques est organisée, à titre principal, par la Convention UNESCO sur la protection du patrimoine culturel subaquatique du 2 novembre 2001. Elle planifie la gestion du patrimoine culturel subaquatique répartie entre État côtier, État du pavillon, et État ayant un lien culturel, historique ou archéologique avec le site. Les États ont un intérêt commun à coopérer pour le protéger afin d'éviter les pillages et destructions, et aussi pour faire valoir leurs droits.

De nombreux États peuvent revendiquer des droits sur un site archéologique sous-

---

<sup>1</sup> *Convention UNESCO sur la protection du patrimoine culturel subaquatique : dossier d'information*, UNESCO, document de programme et de réunion, CLT/CH/INS/06/12, 2006, p. 3.

marin en raison de la géolocalisation, de la règle de l'État du pavillon, de la nationalité des passagers, ou encore de l'origine de la cargaison. Pour mettre en place les modalités de la coopération interétatique, la Convention UNESCO de 2001 s'appuie sur les zones établies par le droit de la mer : les eaux intérieures et la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive, le plateau continental, et enfin la haute mer.

### 2.1. Des accords asymétriques modulés par les droits souverains des États

La gestion commune interétatique des sites patrimoniaux se traduit principalement par des accords sur des sites spécifiques. Cette coordination varie en fonction de la zone maritime et de la nature du patrimoine culturel. Elle est modulée par l'exercice des droits souverains des États, notamment ceux de l'État côtier et de l'État du pavillon<sup>2</sup>.

La coopération interétatique est limitée par le consentement de l'État côtier dans les zones sous sa souveraineté territoriale, notamment dans sa mer territoriale. Les compétences accordées à l'État du pavillon et aux autres États ayant un lien culturel, historique ou archéologique avec le patrimoine culturel subaquatique dépendent largement de la volonté de l'État côtier.

Dans la pratique, la majorité des accords concernent des épaves de navires ou d'aéronefs d'État.

« 8. On entend par "navires et aéronefs d'État" les navires de guerre et autres navires ou aéronefs, qui appartenaient à un État ou opéraient sous son contrôle, étaient exclusivement utilisés, à l'époque où ils ont sombré, à des fins de service public non commercial, qui sont identifiés comme tels et qui répondent à la définition du patrimoine culturel subaquatique »<sup>3</sup>.

En cas d'épaves de navires d'États, des accords bilatéraux sont généralement conclus avec la reconnaissance de la propriété de l'épave à l'État du pavillon, en échange du maintien de l'épave du navire dans la mer territoriale de l'État côtier<sup>4</sup>. Les États ayant un lien culturel, historique ou archéologique avec l'épave sont en général exclus de ces accords, ou y figurent de manière très subsidiaire.

Si les intérêts de l'État du pavillon sont mieux pris en compte par l'État côtier que ceux des autres États, force est de constater qu'il n'a pas ou peu de pouvoirs normatifs pour réglementer les activités relatives à l'épave. Les revendications des États du pavillon sur les épaves de navires ou d'aéronefs d'État sur le fondement des droits de propriété ne sont pas suffisantes pour établir une compétence concurrente à celle de l'État côtier<sup>5</sup> comme l'illustrent les accords croisés entre la France et les États-Unis d'Amérique, à tour de rôle État du pavillon et État côtier, relatifs aux épaves du *CSS Alabama* et de *La Belle*.

<sup>2</sup> « [L'État du pavillon désigne un] État auquel un navire est rattaché par un lien de nationalité qui est matérialisé par le pavillon qu'arbore le navire. État exerçant sur tout navire battant son pavillon ses compétences en matière de législation, de juridiction et de police ainsi que son pouvoir de contrôle dans les domaines administratif, technique et social ». Cité par J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, p. 459.

<sup>3</sup> Article 1.8 de la Convention UNESCO sur la protection du patrimoine culturel subaquatique (2001).

<sup>4</sup> T. Scovazzi, « Les épaves de navires d'État », *Annuaire français de droit international*, vol. 52, 2006, p. 408-409.

<sup>5</sup> M. They, *La protection internationale du patrimoine culturel de la mer. Les compétences de l'État sur les biens culturels submergés*, Brill Nijhoff, 2018, p. 274.

Le *CSS Alabama* était un navire corsaire des États confédérés d'Amérique, construit en 1862 en réponse au blocus naval de leurs côtes par l'Union en 1861. Pendant deux ans, il a capturé au moins soixante-deux navires marchands et baleiniers américains. Il a été coulé le 19 juin 1864 par le *USS Kearsarge*, navire de l'Union, au large des côtes de Cherbourg, dans les eaux territoriales françaises<sup>6</sup>. La France avait demandé aux États-Unis d'Amérique de prouver leur droit de propriété sur l'épave. La fourniture des documents demandés a eu pour conséquence la suppression des revendications de propriété de la France, mais l'épave a été maintenue dans les eaux territoriales françaises<sup>7</sup>. Un mécanisme de coopération scientifique est mis en place pour la gestion de l'épave via un Comité scientifique composé de représentants des deux Gouvernements. Toutefois, la France peut prendre des mesures d'urgence en cas de danger pour la conservation de l'épave. L'article 8 de l'accord prévoit également que le Royaume-Uni, en tant qu'État de construction du navire, peut participer aux opérations entreprises sur l'épave selon les modalités fixées par le Comité scientifique<sup>8</sup>. Il est donc ici pris en compte les intérêts de l'État ayant un lien culturel, historique ou archéologique avec l'épave mais sa capacité d'action est fortement réduite.

L'accord entre les États-Unis d'Amérique et la France, conclu le 31 mars 2003 concernant le navire *La Belle*<sup>9</sup> s'inscrit dans la même logique que celui sur le *CSS Alabama*. Ce navire avait été envoyé en 1684 par le roi de France Louis XIV pour établir une colonie française à l'embouchure du fleuve Mississippi en Louisiane. Mais le capitaine du navire René-Robert Cavelier de La Salle se trompa de direction et arriva dans la baie de Matagorda sur le territoire de l'actuel État fédéré du Texas, et y échoua en 1686. Dans l'accord, il est reconnu le titre de propriété de la France sur *La Belle* en échange du maintien de l'épave sous la tutelle de la *Texas Historical Commission* pendant quarante-deux ans à compter de l'entrée en vigueur de l'accord, période reconductible sauf en cas de désaccord entre les Parties. Un arrangement administratif portant sur la conservation a été conclu.

Dans ces deux accords, la gestion de l'épave du navire d'État est déséquilibrée au profit de l'État côtier qui garde la capacité de réglementer la gestion du site. L'État du pavillon obtient seulement que l'État côtier retire ses prétentions de propriété sur le site, et un droit de regard sur les mesures de conservation.

Dans d'autres cas, la reconnaissance des droits de propriété de l'État du pavillon n'est que partielle comme pour l'accord sur les épaves du *HMS Erebus* et du *HMS Terror*<sup>10</sup> où le Canada, État côtier, a le contrôle du site et peut discrétionnairement prendre les mesures qu'il juge adéquates sur l'épave mais aussi sur son contenu. Le droit de propriété de l'État du pavillon, le Royaume-Uni, sur ses épaves est reconnu mais partiellement, uniquement pour certains objets.

<sup>6</sup> T. Scovazzi, « Les épaves de navires d'État », op. cit., p. 406-407.

<sup>7</sup> Décret n° 89-914 du 20 décembre 1989 portant publication de l'arrangement entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique au sujet de l'épave du *CSS Alabama*, signé à Paris le 3 octobre 1989, JO, 23 décembre 1989, p. 15 995-15 996.

<sup>8</sup> T. Scovazzi, « Les épaves de navires d'État », op. cit., p. 407-408.

<sup>9</sup> Décret n° 2003-540 du 17 juin 2003 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'épave de *La Belle*, signé à Washington le 31 mars 2003, JO, 24 juin 2003, p. 10 560-10 561.

<sup>10</sup> *Memorandum of Understanding between the Governments of Great Britain and Canada pertaining to the Shipwrecks HMS Erebus and HMS Terror* (5, 8 août 1997).

Par ces exemples, il apparaît que la suprématie de l'État côtier sur les épaves trouvées dans sa mer territoriale prime sur les autres intérêts étatiques. Ce constat transparaît également dans la Convention UNESCO de 2001.

Si la Convention écarte la question de la propriété pour se focaliser sur la gestion coopérative du patrimoine culturel subaquatique, elle reprend la structure existante en droit de la mer favorisant l'État côtier au nom de la souveraineté territoriale. Toutefois, la Convention UNESCO de 2001 incite l'État côtier à coopérer avec les autres États ayant un lien culturel, historique ou archéologique. Il s'agit notamment d'informer l'État du pavillon en cas de découverte d'une épave d'un navire ou aéronef d'État.

« 3. Dans leurs eaux archipélagiques et leur mer territoriale, dans l'exercice de leur souveraineté et conformément à la pratique générale observée entre les États, les États parties, en vue de coopérer pour l'adoption des meilleures méthodes de protection des navires et aéronefs d'État, *devraient informer l'État du pavillon partie à la présente Convention* et, s'il y a lieu, les autres États ayant un lien vérifiable, en particulier un lien culturel, historique ou archéologique, en cas de découverte de tels navires et aéronefs d'État identifiables »<sup>11</sup> (article 7, par. 3, de la Convention UNESCO de 2001).

La formulation de l'article 7 et l'utilisation de la conditionnalité « s'il y a lieu » pourraient être lues comme une gradation dans la priorisation de la coopération de l'État côtier avec ses pairs. L'État du pavillon deviendrait alors l'acteur prioritaire avec lequel coopérer.

Dans la zone contiguë, le régime est sensiblement le même que dans les eaux intérieures et la mer territoriale, l'État côtier régleme et autorise les interventions sur le patrimoine culturel subaquatique. Il n'a pas d'obligation de notification des éléments découverts aux autres États ayant un lien avec le site. Là encore, l'État du pavillon se trouve soumis à la volonté de l'État côtier.

En conséquence dans ces deux zones, une coopération interétatique sur le site est conditionnée au bon vouloir de l'État côtier. La capacité d'action de l'État du pavillon et des autres États ayant un lien culturel, historique, ou archéologique sur le site demeure limitée puisque les décisions relatives aux opérations de fouilles, de récupération et d'accès au site demeurent du ressort de l'État côtier. Il se met donc en place une gestion très asymétrique puisque même en cas de reconnaissance des droits de propriété de l'État du pavillon sur ses épaves, la souveraineté territoriale de l'État côtier prime. La gestion interétatique existe donc bien dans ce cas, mais elle est limitée.

Dans la zone économique exclusive (ZEE) ou sur le plateau continental, la coopération interétatique est renforcée. L'État côtier est généralement désigné comme l'État coordonnateur en raison de sa proximité géographique. Il s'agit de l'État mandaté par les autres États ayant un lien avec le site découvert pour organiser la gestion du site entre les États et distribuer les autorisations d'accès. C'est du fait de son rôle d'État coordonnateur que l'État côtier peut exiger que lui soit notifié les découvertes et interventions sur le site. L'État côtier a l'obligation de consulter les États parties ayant un intérêt relatif au patrimoine découvert<sup>12</sup>. L'État côtier n'a donc pas en tant qu'État coordonnateur tout pouvoir de décision puisqu'il doit agir en accord avec les autres États et selon les modalités qu'ils auront décidées ensemble.

<sup>11</sup> L'italique est ajouté.

<sup>12</sup> U. Koschtial, « La Convention de l'UNESCO sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001 : avantages et défis », *Museum International (Édition Française)*, vol. 60, 2008, p. 73.

La mission archéologique sur le banc des Esquerquis, organisée en 2022 sous l'égide de l'UNESCO, est une illustration de la mise en œuvre de la coopération internationale pour protéger le patrimoine culturel subaquatique dans la ZEE tel que pensée par la Convention UNESCO de 2001. Cette opération a réuni huit pays à savoir l'Algérie, la Croatie, l'Égypte, l'Espagne, la France, l'Italie, le Maroc, et la Tunisie. Le banc des Esquerquis est sur l'une des routes maritimes les plus fréquentées de la Méditerranée, mais aussi l'une des plus périlleuses. Situés entre les eaux italiennes et les eaux tunisiennes, la Tunisie et l'Italie furent désignées successivement État coordonnateur. L'objectif de cette coopération internationale était d'identifier et d'organiser la préservation de ces sites patrimoniaux<sup>13</sup>.

Les compétences de l'État du pavillon sont renforcées dans cette zone. Ainsi, « [...] aucune intervention n'est menée sur un navire ou aéronef d'État sans l'accord de l'État du pavillon » (article 10, par. 7).

Le consentement de l'État du pavillon est requis pour mener des activités sur ses épaves même en cas d'accord de tous les autres États ayant un lien avec le site. Toutefois, cette obligation de consentement de l'État du pavillon souffre d'exceptions. Ainsi, l'État côtier « a le droit d'interdire ou d'autoriser toute intervention sur ce patrimoine pour empêcher toute atteinte à ses droits souverains ou à sa juridiction » (article 10, par. 2) ou « empêcher tout danger immédiat pour le patrimoine culturel subaquatique » (article 10, par. 4). Dans ces deux cas, l'État côtier peut agir sans informer les autres États ayant un lien avec le site, ni obtenir le consentement de l'État du pavillon.

La Convention UNESCO de 2001 prévoit donc une gestion partagée *a minima* entre l'État du pavillon et l'État côtier pour les épaves de navire ou d'aéronef d'État. L'État du pavillon est toutefois obligé de composer avec l'État côtier pour organiser une gestion conjointe du site. Les activités sont gérées par l'État côtier, l'État du pavillon a seulement un droit de regard sur celles-ci.

Ainsi, pour les épaves situées dans les zones maritimes de l'État côtier ou pour les épaves de navires ou d'aéronefs d'État, le devoir de coopérer est ordonné par l'exercice des droits souverains de l'État côtier, et dans une moindre mesure de l'État du pavillon. L'absence de consentement de l'État côtier ou de l'État du pavillon empêche la mise en œuvre d'une gestion interétatique du site. Les autres États ayant un lien avec l'épave sont donc contraints de répondre favorablement aux demandes de l'État côtier et de l'État du pavillon pour voir aboutir une gestion commune qui est aussi dans leur intérêt. Cela a pour conséquence que l'exercice par ces deux figures étatiques de leurs souverainetés entraîne une gestion asymétrique entre l'État côtier et l'État du pavillon d'une part, et les autres États ayant un lien culturel, historique, ou archéologique, d'autre part.

## 2.2. Une gestion interétatique renforcée en haute mer

C'est en haute mer, zone sans compétence territoriale, que la gestion commune interétatique prend toute sa force. Dans la Zone, les États souhaitant être consultés sur la gestion d'un patrimoine culturel découvert en haute mer doivent le signaler au Directeur général de l'UNESCO. Les États vont chercher en haute mer à faire prévaloir un intérêt souverain en cas de navire ou aéronef d'État, ou un intérêt patrimonial. La Convention

---

<sup>13</sup> Fiche d'informations : mission multilatérale archéologique subaquatique dans le cadre de l'UNESCO sur le banc des Esquerquis et dans le Canal de Sicile, UNESCO, document de programme et de réunion, 2022, CLT/Skerki/Project/2022/FS/1.

prévoit la désignation d'un État coordonnateur pour prendre le contrôle du site, assurer la coopération entre les États intéressés et la délivrance de licences d'exploration<sup>14</sup>.

L'État coordonnateur sera celui qui présente le lien de rattachement le plus étroit avec le site découvert. En haute mer, une intervention sur une épave de navire ou aéronef d'État sans l'accord de l'État du pavillon est prohibée (article 12, par. 7). En conséquence, ce sera souvent l'État du pavillon qui sera désigné comme État coordonnateur en cas d'épave de navire ou aéronef d'État.

Quelle que soit la nature du patrimoine culturel, « l'État coordonnateur agit au bénéfice de l'ensemble de l'humanité ». De plus, tous les États parties pourront prendre des mesures, sans consultation, en cas de danger immédiat « que ce soit du fait de l'activité humaine ou de toute autre cause, notamment le pillage » (article 12, par. 3). Dans ce cas, l'autorisation de l'État du pavillon n'est pas nécessaire. Les États ayant un lien culturel, historique, ou archéologique avec le site découvert ont donc en haute mer une position réhaussée par rapport aux autres zones maritimes. L'absence de souveraineté territoriale oblige les États à coopérer de manière plus importante afin de protéger le patrimoine culturel subaquatique dans l'intérêt de l'humanité et préserver leurs intérêts culturels et économiques sur celui-ci.

### 3. Limiter l'influence des compagnies de sauvetage sur leur patrimoine culturel, un nouveau défi pour les États

La valeur monétaire du patrimoine culturel subaquatique n'a pas uniquement attiré l'attention des États, des entreprises privées d'explorations sous-marines dites compagnies de sauvetage se sont développées. Elles viennent revendiquer des droits concurrents à ceux des États en demandant la propriété ou à défaut une récompense sur les biens découverts en application de deux concepts juridiques du droit maritime, le *law of finds*<sup>15</sup> et le *law of salvage*<sup>16</sup>. Le *law of finds* a pour finalité la propriété du bien culturel découvert, tandis que le *law of salvage* consiste pour l'entreprise à obtenir une récompense.

Les archéologues portent un regard défavorable sur ces entreprises car leurs investissements scientifiques sont limités et servent surtout à susciter l'intérêt du public pour augmenter la valeur des objets archéologiques récupérés<sup>17</sup>. L'extraction des biens culturels à des fins d'exploitations commerciales est néfaste pour leur préservation. Les archéologues recommandent en effet une préservation *in situ* pour une protection optimale de ces objets<sup>18</sup>. Ce mode de conservation prioritaire est également rappelé dans la Convention UNESCO de 2001 en son article 2. Par ailleurs, les États peuvent se voir priver de leurs droits sur leur patrimoine culturel subaquatique au profit de ces entreprises. Ils doivent alors tenter une action devant les juridictions nationales notamment états-uniennes saisies par les compagnies de sauvetage pour affirmer leur droit de propriété.

<sup>14</sup>J.-P. Prancraccio, *Droit de la mer*, Dalloz, 2010, p. 426.

<sup>15</sup> Droit des trésors en français.

<sup>16</sup> Droit de sauvetage en français.

<sup>17</sup> T. V. Zamora, « Les dangers d'une exploitation commerciale du patrimoine culturel subaquatique », *Museum International (Édition Française)*, vol. 60, 2008, p. 20-33.

<sup>18</sup> M. Manders, « Préserver *in situ* : 'l'option prioritaire' », *Museum International (Édition Française)*, vol. 60, 2008, p. 34-44.

Pour se voir reconnaître des droits sur les épaves découvertes, les compagnies de sauvetage demandent généralement l'application du *law of salvage* et du *law of finds*. C'est le tribunal qui décidera de retenir l'un ou l'autre.

Le *law of salvage* est organisé par la Convention internationale de Londres sur l'assistance du 28 avril 1989. L'assistance consiste en « *tout acte ou activité entrepris pour assister un navire ou tout autre bien en danger dans des eaux navigables ou dans n'importe quelles eaux* » (article 1.a). La Convention est applicable à toutes les zones maritimes. Les assistants ayant entrepris l'opération de sauvetage, peuvent recevoir une rémunération (chapitre III, « Droits des assistants »). La rémunération est conditionnée à un « *résultat utile* » (article 12). Les critères d'évaluation de la rémunération sont notamment l'importance du danger, les efforts de l'assistant, et la valeur du navire et des autres biens sauvés (article 13). La récompense ne pouvant dépasser la valeur du bien, le critère de « *la valeur du navire et des autres biens sauvés* » revêt une importance particulière.

L'application du *law of salvage* est conditionnée à la preuve que le bien maritime faisant l'objet du sauvetage soit en danger. Aucune convention internationale ne définit ni les types, ni le degré du danger. Il consiste en un risque de dommage ou de destruction pour le navire et que ce dernier ne peut éviter seul<sup>19</sup>. Le danger tel qu'entendu par les juridictions américaines peut ne pas être imminent c'est-à-dire que la possibilité raisonnable d'un danger suffit<sup>20</sup>.

Le *law of finds* se distingue du *law of salvage* en ce qu'il permet à l'inventeur d'obtenir la propriété de biens qui n'ont jamais été possédés, ou perdus/abandonnés depuis longtemps. Il ne s'applique pas pour les épaves de navires d'État. Pour obtenir le titre de propriété, le demandeur doit prouver sa possession de l'épave. Une fois la possession établie, il doit démontrer que le navire est abandonné. La compagnie de sauvetage qui réussit à prouver l'abandon de l'épave et une prise de possession intentionnelle et effective devient le légitime propriétaire, à l'exclusion des autres acteurs ayant un intérêt sur le site<sup>21</sup>.

À première vue, le *law of finds* et le *law of salvage* sont des mécanismes difficilement applicables au patrimoine culturel subaquatique, en ce que les épaves de navires, patrimoine culturel, ne sont pas en danger, et n'ont pas besoin d'assistance particulière. Toutefois, la définition de ce que constitue un danger est comprise dans une acceptation très large et extensive, notamment par les juridictions états-uniennes. Le danger peut par exemple être caractérisé par le fait d'ignorer la localisation exacte d'une épave. Sa découverte par l'entreprise privée n'annule pas le danger car elle risque toujours d'être perdue. Pour les juridictions états-uniennes, les épaves historiques sont en danger car en état de péril marin, ce qui est en contradiction avec les mesures de conservation prônées par les archéologues<sup>22</sup>.

Les juridictions états-uniennes ont toutefois ces dernières années montré une évolution dans la perception de l'impact que les activités des compagnies de sauvetage faisaient

<sup>19</sup> M. Terradas, *L'intérêt de l'humanité à la protection du patrimoine culturel subaquatique* (thèse de doctorat), Université de Genève, 2024, p. 548.

<sup>20</sup> *Fort Myers Shell and Dredging Co., Inc., Appellant, v. the Barge Nbc 512 and the Barge Nbc 540, et al.*, Appellees, 404 F.2d 137 (5th Cir. 1968).

<sup>21</sup> S. Dromgoole, *Underwater Cultural Heritage and International Law*, Cambridge University Press, 2013, p. 167-208.

<sup>22</sup> B. Juvelier, « 'Salvaging' History: Underwater Cultural Heritage And Commercial Salvage », *American University International Law Review*, vol. 32, 2018, p. 1038-1041.

peser sur le patrimoine culturel subaquatique avec une obligation de diligence archéologique<sup>23</sup>. Elle consiste surtout en une obligation de documentation du site. L'emploi d'archéologues pour les fouilles ou la préservation *in situ* par exemple ne sont pas des critères retenus. Par ailleurs, les juges n'ont que les informations fournies par les compagnies elles-mêmes sans véritable possibilité de les vérifier. Les exigences en matière de diligence requises par les juges sont donc en inadéquation avec les règles de préservation *in situ* posées par la Convention UNESCO de 2001<sup>24</sup>. Outre les problèmes de conservation liés à l'extraction des objets, l'autre difficulté est celle de la dispersion des objets patrimoniaux par leurs ventes sur le marché de l'art. Cet éclatement des collections a pour conséquence une perte d'informations archéologiques sur l'histoire des sites patrimoniaux concernés.

La Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 ne permet pas aux États de se prémunir contre les compagnies de sauvetage. Si l'article 303 prévoit une obligation de protection du patrimoine culturel subaquatique en son alinéa 1, le même article en son alinéa 3 invite à ne pas porter atteinte au *law of salvage* et au *law of finds*. La Convention laisse aux États le soin d'organiser la conciliation de ces deux obligations. L'obligation de protection portée à l'article 303 ne doit pas être lue comme déclarative puisqu'elle « implique au minimum un devoir de s'abstenir de tout acte susceptible d'endommager ou détruire le patrimoine subaquatique »<sup>25</sup>.

Concernant plus spécifiquement la haute mer, l'article 149 invite à ce que les biens soient « conservés ou cédés dans l'intérêt de l'humanité tout entière ». Mais son caractère flou ne permet pas une application directe, et aucun alinéa ne fait référence au *law of finds* et au *law of salvage*.

La Convention UNESCO de 2001 pose, en son article 4, un principe général d'exclusion du *law of finds* et du *law of salvage* pour le patrimoine culturel subaquatique, mais il apporte par la suite trois exceptions.

« Article 4 - Relation avec le droit de l'assistance et le droit des trésors

Aucune activité concernant le patrimoine culturel subaquatique à laquelle la présente Convention s'applique n'est soumise au droit de l'assistance ni au droit des trésors, sauf si :

- (a) elle est autorisée par les services compétents, et
- (b) elle est pleinement conforme à la présente Convention, et
- (c) elle assure que la protection maximale du patrimoine culturel subaquatique lors de toute opération de récupération soit garantie ».

Les exceptions posées par l'article 4 ont fait l'objet d'oppositions étatiques notamment de l'Italie qui plaidait pour une interdiction sans aucune exception. Toutefois, la possibilité d'agir pour les compagnies de sauvetage est considérablement réduite puisque l'obligation de conformité à la Convention UNESCO de 2001 empêche, dans les faits, l'application du *law of salvage* et du *law of finds*. Par ailleurs, l'exploitation commerciale

<sup>23</sup> *Mdm Salvage v. Unidentified, W. & A. Sail. Vessel*, 631 F. Supp. 308 (S.D. Fla. 1986)

<sup>24</sup> M. Terradas *L'intérêt de l'humanité à la protection du patrimoine culturel subaquatique*, op. cit., p. 562-565.

<sup>25</sup> V. Mainetti, « La protection du patrimoine culturel subaquatique », in A. Camara, V. Négri (dir.), *La protection du patrimoine archéologique. Fondements sociaux et enjeux juridiques*, L'Harmattan, 2016, p. 153.

du patrimoine culturel subaquatique est interdite par la Convention, ce qui entre en contradiction avec l'objectif premier de rentabilité financière de ces entreprises<sup>26</sup>.

Les compagnies de sauvetage posent de réelles difficultés pour les États au niveau international car les juridictions états-uniennes tranchent aussi des litiges pour des épaves se trouvant hors des eaux territoriales états-uniennes. Pour pouvoir être compétente, le bien doit se trouver dans la juridiction de la Cour. L'épave ne pouvant être transportée dans son entièreté dans la juridiction de la Cour, le simple fait que les compagnies de sauvetage ramènent quelques objets de l'épave dans la juridiction de la Cour est suffisant pour que celle-ci se reconnaisse compétente pour l'entièreté de l'épave. Ce mécanisme juridique se nomme la *constructive in rem jurisdiction*. Les autres parties intéressées par l'épave sont prévenues de l'action *in rem* et peuvent aussi faire valoir leurs droits<sup>27</sup>.

Le faible nombre de ratifications de la Convention UNESCO de 2001 affaiblit son impact en matière de protection du patrimoine culturel subaquatique. Une ratification massive aurait permis de bannir l'application du *law of finds* et du *law of salvage*. Force est de constater que sa faible ratification a pour conséquence que les compagnies de sauvetage immatriculées dans des États non ratificateurs peuvent agir légalement dans les zones maritimes de n'importe quel État, y compris d'un État partie à la Convention UNESCO de 2001, sans que celui-ci ne puisse réagir. La seule possibilité dont il dispose est de revendiquer sa propriété sur le patrimoine culturel découvert devant les juridictions nationales saisies par les compagnies de sauvetage.

---

<sup>26</sup> M. Terradas, *L'intérêt de l'humanité à la protection du patrimoine culturel subaquatique*, op. cit., p. 577-578.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 601-603.



## Liste des auteurs

Olga V. ALEXEEVA | *Professeure, Université du Québec à Montréal (Canada)*

Armando ÁLVAREZ ALVITE | *Doctorant en Droit international à l'Université de León (Espagne)*

Fiammetta BORGIA | *Full Professor of International Law, University of Rome Tor Vergata; Director of ICLOS – Italian Centre for the Law of the Sea (Italy)*

Anaëlle BOUÉ | *Doctorante en droit public, Centre d'Études et de Recherche sur les Contentieux, Université de Toulon (France)*

Andrea CALIGIURI | *Professeur associé de droit international, Directeur du CiRAM – Centro interdepartimentale di Ricerca sull'Adriatico e il Mediterraneo, Université de Macerata (Italie)*

Rafael CASADO RAIGON | *Professeur titulaire à l'Université de Cordoue (Espagne) ; Ancien Président de l'AssIDMer*

Giuseppe CATALDI | *Professeur ordinaire de droit international, Université de Naples L'Orientale (Italie) ; Président de l'AssIDMer*

Thierry DE LA BURGADE | *Commissaire général de 1<sup>ère</sup> classe (Marine), Adjoint du préfet maritime de la Méditerranée (France)*

Odile DELFOUR-SAMAMA | *Maîtresse de conférences-HDR en droit public, Centre de droit maritime et océanique, Nantes Université (France)*

Jérémy DRISCH | *Chef du bureau « action de l'Etat en mer » de la zone maritime sud de l'océan Indien ; Doctorant en droit international et européen, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (France)*

Albert Steve ELLA ELLA | *Chargé de Cours/Maitre-assistant, Université de Yaoundé II (Camerun)*

Thierry GARCIA | *Professeur, Université de Toulon (France)*

Ángeles Jiménez GARCIA-CARRIAZO | *Chercheuse Ramón y Cajal, Université de Cadix (Espagne)*

Athanase ESAKI TSHOFU | *Doctorant en Droit public, Université de Picardie Jules Verne (France)*

Juan Francisco ESCUDERO ESPINOSA | *Full Professor in Public International Law and International Relations, University of Leon (Spain)*

Florence GALLETI | *Chargée de recherche en droit public, Institut de recherche pour le développement (France)*

Cassandra GRANDJEAN | *Doctorante en droit international public, Université Perpignan Via Domitia (France)*

Nicolas KEMPF | *Stagiaire postdoctoral, Université Laval (France)*

Namgu KIM | *Doctorant en Droit, Nantes Université (France)*

Frédéric LASSERRE | *Professeur, Conseil québécois d'études géopolitiques, Université Laval (Canada)*

Prune LLADSER | *Doctorante contractuelle en Droit international public, Université Paris I Panthéon-Sorbonne (France)*

Aymeric LOTZ | *PhD student in law of the sea, Université du Littoral Côte d'Opale et Université de Lille (France)*

Frantz MYNARD | *Maître de conférences, Centre de droit maritime et océanique, Nantes Université (France)*

Nathalie ROS | *Professeur, Institut de Recherche Juridique Interdisciplinaire François-Rabelais, Université de Tours (France) ; Second Vice-Président de l'AssIDMer*

Elisa RUOZZI | *Associate Professor of International Law, University of Turin (Italy)*

Frédéric SCHNEIDER | *Maître de conférences en droit public, Université Perpignan Via Domitia (France)*

Timothée SEVAISTRE | *Conseiller maritime auprès du Gouvernement des Seychelles (Seychelles)*

Michael J. STRAUSS | *Professeur de droit international et de relations internationales, Centre d'Etudes Diplomatiques et Stratégiques (France)*

Alix VINCENT | *Doctorante en droit public, Université Paris-Saclay (France)*

AssIDMer – Cahiers de l'Association Internationale du Droit de la Mer  
Papers of the International Association of the Law of the Sea

1. G. Andreone, A. Caligiuri, G. Cataldi (dir.), *Droit de la mer et émergences environnementales / Law of the Sea and Environmental Emergencies*, 2012
2. José Manuel Sobrino Heredia (dir.), *La contribution de la Convention des Nations Unis sur le droit de la mer à la bonne gouvernance des mers et des océans / La contribución de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a la buena gobernanza de los mares y océanos / The contribution of the United Nations Convention on the Law of the Sea to good governance of seas and oceans*, 2014
3. Angela Del Vecchio, Fabrizio Marrella (ed.), *International Law and Maritime Governance. Current Issues and Challenges for Regional Economic Integration Organizations / Droit international et gouvernance maritime défis actuels pour les organisations internationales d'intégration économique / Diritto internazionale e governance marittima. Problemi attuali e sfide per le organizzazioni di integrazione economica regionale*, 2016
4. Andrea Caligiuri (ed.), *Governance of the Adriatic and Ionian Marine Space*, 2016
5. Nathalie Ros, Florence Galletti (dir.), *Le droit de la mer face aux "Méditerranées". Quelle contribution de la Méditerranée et des mers semi-fermées au droit international de la mer?*, 2016
6. Andrea Caligiuri, *L'arbitrato nella convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, 2018
7. Gabriela A. Oanta (ed.), *Law of the Sea and Vulnerable Persons and Groups*, 2019
8. Simone Carrea, *I rapporti tra Stati e imprese nel diritto del mare tra attribuzione della bandiera delega di funzioni e sponsorship*, 2020
9. Giorgia Bevilacqua (ed.), *Sicurezza umana negli spazi navigabili: sfide comuni e nuove tendenze / Human Security in Navigable Spaces: Common Challenges and New Trends*, 2021
10. Andrea Caligiuri, Stefano Pollastrelli (eds), *Law and Security along the 21st Century Maritime Silk Road*, 2021 (ebook)
11. Andrea Caligiuri, Giuseppe Cataldi, Nathalie Ros (dir. / eds), *L'évolution du droit de la mer. Réflexions à l'occasion du 20ème anniversaire de l'AssIDMer (2001-2021) / The Evolution of the Law of the Sea. Reflections for the 20th AssIDMer Anniversary (2001-2021)*, 2023
12. Andrea Caligiuri, Irini Papanicolopulu, Lorenzo Schiano di Pepe, Roberto Virzo (a cura di), *Italia e diritto del mare*, 2023
13. Giuseppe Cataldi, Valentina Rossi (a cura di), *Approcci e strumenti innovativi per la pesca sostenibile nel Mar Mediterraneo*, 2024

14. Gabriela A. Oanta, Manuela Tăbăraș (eds / dir.), *The Black Sea at a Legal Crossroads: Perspectives from International Law, European Union Law, and National Law / La mer Noire à un carrefour juridique : perspectives du droit international, du droit de l'Union Européenne et du droit national*, 2025
15. Daniele Mandrioli, *Giurisdizione degli Stati in mare e innovazione tecnologica*, 2025
16. Simone Carrea, Michele Messina, Irini Papanicolopulu, Laura Salvadeo (a cura di) *Strategie giuridiche per una blue economy sostenibile*, 2025

I membri dell'AssIDMer hanno diritto al 50% di riduzione sul prezzo dei volumi pubblicati nei "Cahiers de l'Association Internationale du Droit de la Mer / Papers of the International Association of the Law of the Sea".



Finito di stampare nel mese di dicembre 2025  
presso la *Grafica Elettronica* - Napoli

Sur le frontispice: Figure de proue du vaisseau le Neptune (1818-1868). Attribué à l'atelier de sculpture de l'arsenal de Lorient.  
© Musée national de la Marine/7 Dartec. Exposée au Musée national de la Marine à Toulon.

ISBN 979-12-235-0524-3



euro 20,00