

CONCLUSIONS GÉNÉRALES DU COLLOQUE

par

M. Guy de LACHARRIÈRE

Juge à la Cour internationale de Justice

Monsieur le Président, s'il s'agissait de tirer des conclusions, ce serait une tâche très difficile. Mais je me suis reporté aux précédents. J'ai constaté que ceux qui avaient eu la charge de conclure lors des colloques antérieurs avaient tous pris le soin de préciser qu'il ne s'agissait pas vraiment de conclusions mais de quelques remarques qui leur étaient personnelles. D'autre part il existe une raison additionnelle de suivre cette tradition : la nature même de nos délibérations et du domaine sur lequel elles ont porté, à savoir ce droit de la mer présentement dans une phase provisoire, suffisamment durable pour autoriser une évaluation mais comportant encore des possibilités d'évolution dans des sens extrêmement différents.

Ma première remarque portera sur la signification du titre même de notre colloque, à savoir « *Le droit de la mer à l'issue de la Conférence des Nations Unies* ». Il n'est pas si fréquent dans l'histoire des réunions internationales, et plus particulièrement dans l'histoire des réunions des Nations Unies, que l'on puisse — que l'on doive — faire une distinction entre la situation avant et la situation après. J'ai participé à de multiples réunions des Nations Unies et nul n'aurait pu voir la moindre différence entre la situation avant la réunion et la situation après. L'originalité extrême de la Conférence du droit de la mer, c'est que tout le monde a le sentiment très vif que ce droit est complètement bouleversé après cette Conférence au point que les auteurs de traités ont tous dû mettre au pilon leurs œuvres antérieures pour immédiatement rédiger des ouvrages sur le nouveau droit.

Qu'est-ce que cet « après la conférence », quelles en sont les orientations ? Il est d'abord plus facile de dire ce qu'il n'est pas. Cet « après » juridique est fondamentalement différent de ce qui avait été prévu. On avait prévu pour cette réforme du droit de la mer une réforme préméditée quant à ses moyens et quant à ses résultats substantiels ; je vous rappelle que la convention dit elle-même dans son préambule qu'il s'agissait de créer un ordre juridique pour les mers et les océans au moyen

d'une convention et compte dûment tenu de la souveraineté de tous les Etats, autrement dit : sur toutes les matières en une seule convention universellement acceptée. On a donc maintenant quelque chose de fondamentalement différent de ce qui était prévu à la fois quant aux moyens de détermination du nouveau droit et quant à la substance de celui-ci. Cette différence entre le réel, l'actuel constatable et ce qui était prévu comme réforme me paraît très importante pour la matière elle-même, bien entendu, mais aussi pour l'expérience qui était faite, en négociant cette convention, de la capacité des institutions internationales, et notamment des Nations Unies, de réaliser une réforme raisonnée d'un grand domaine juridique. De ce point de vue là, ce qui s'est passé, et qui mérite quelques remarques, est fondamentalement différent de ce qui était anticipé.

Et tout d'abord quant aux procédés de détermination du droit.

Cela a été particulièrement mis en lumière, dès le premier jour, par le rapport du professeur Goy. extrêmement explicite sur ce point. Les Nations Unies, les Etats qui participaient à la conférence, ont marqué une prédilection exclusive pour la convention comme instrument de réforme du droit international. Les manifestations de cette prédilection sont innombrables. Or. dans la logique de la convention, rien ne devait être changé avant sa mise en œuvre, avant son entrée en vigueur, et tout devait être changé après. D'autre part, l'effet relatif des traités, dont on a beaucoup parlé ces jours derniers, avait été parfaitement anticipé par les délégations dans les réunions préparatoires à la conférence, car c'est au nom de cet effet relatif des traités que l'on a voulu écarter le spectre d'une convention qui serait refusée par un nombre significatif d'Etats et notamment par des Etats importants. C'est précisément parce que l'on ne voulait pas d'une convention à laquelle on pourrait opposer l'effet relatif des traités que l'on a choisi la règle du consensus. Cette règle du consensus a été adoptée pour écarter cette hypothèse terrible d'une convention qui finalement verrait certains pays, et notamment certains pays puissants, dire : « la convention est valable entre vous, mais moi je suis complètement en dehors des règles de ce jeu ». L'intuition de la nécessité du consensus était fondée là-dessus et cette intuition était très vive dans les débuts. Mais par la suite cette nécessité a été oubliée. La Conférence est tombée dans le piège qu'elle avait elle-même dénoncé. On connaît le résultat, qui a été parfaitement décrit par les différents orateurs et intervenants.

L'hypothèse d'un vote avait été prévue comme un danger à éviter. Mais ce qui n'avait pas été prévu du tout, c'était ce sous-produit de la Conférence qui est le droit coutumier. Comment, sur le plan de la technique juridique, la détermination de ce droit a pu être influencée par la Conférence, c'est un problème qui ne peut être étudié ici comme il le mériterait. Mais comme il est indéniable qu'il y a eu production d'un droit coutumier sur un certain nombre de points, je voudrais mettre en lumière deux facteurs qui ont joué un rôle essentiel à cet égard.

C'est d'abord le facteur temps. Le professeur Goy a dit très justement : « on a reconnu que la convention était lente ». C'était une nouveauté. Dans tous les débats techniques sur les mérites comparés de la convention et de la coutume, on avait toujours dit : « la coutume est lente, la convention est rapide ». Or on arrive à constater maintenant que la coutume est rapide, la convention lente, surtout si on pense qu'elle n'est pas encore en vigueur alors qu'elle a été mise en chantier, bien avant la convocation même de la Conférence, au sein du comité des fonds marins. Donc, désormais, renversement de perspective : la convention est lente, si lente que les Etats s'impatientent et produisent très vite un nouveau droit coutumier.

Deuxièmement : un facteur technique dont l'influence a été complètement imprévue, pas du tout préméditée : l'utilisation des « textes de négociation », officieux d'abord, officiels après. Dans la mesure dans laquelle ils ont choisi de ne pas présenter des « solutions alternatives » mais de toujours, dès le début, ne présenter qu'une solution pour chaque difficulté, ils ont accrédité l'idée qu'il y avait d'ores et déjà un « consensus émergent », comme on a dit, qu'il y avait un texte de référence que les décideurs nationaux, quand ils avaient envie de se conduire conformément au droit, pouvaient consulter. Si, sur le plan de la présentation matérielle, ces « textes » avaient comporté différentes possibilités entre crochets : la mer territoriale peut s'étendre jusqu'à [6 milles], [12 milles], [50 milles], [150 milles], [200 milles], la zone économique [est licite], [n'est pas admise par le droit international] etc..., ils n'auraient pas produit cet effet de cristallisation d'une coutume en donnant l'impression aux décideurs nationaux que le choix de la Conférence était fait bien avant qu'il ne se soit réellement produit. Nous avons donc abouti, en recherchant un droit conventionnel, à produire une réforme coutumière extrêmement fondamentale. On a pu s'apercevoir que les Etats, lorsqu'ils veulent faire une réforme du droit, ont désormais le choix entre la coutume, beaucoup plus rapide que l'on pense, et la convention, qui demeure toujours la voie royale mais qui est plus lente que l'on ne l'estimait auparavant.

Le fait que l'on ait obtenu une réforme coutumière alors que l'on poursuivait exclusivement une réforme conventionnelle amène à utiliser cette expression qui n'existe pas, je crois, dans la langue française mais qui existe en anglais : « *serendipity* », c'est-à-dire le fait de trouver ce que l'on ne cherchait pas. Comme le mot vient d'un conte anglais du XVIII^e siècle consacré aux actions d'un prince de Ceylan, il est assez remarquable que notre découverte d'un droit coutumier alors que nous recherchions un droit conventionnel se soit opérée sous la présidence de M. Amerasinghe, diplomate de Ceylan.

Si l'on voulait écarter ce phénomène de production de droit coutumier incidente à la négociation d'une convention, certaines leçons devraient être tirées.

Si l'on veut réellement une convention sans production incidente de droit coutumier, il ne faut pas la négocier pendant neuf ans. Si on la négocie pendant une semblable période, il faut s'attendre à produire d'abord du droit coutumier.

Au cas où, durant la négociation d'une convention, un délégué tient beaucoup à éviter de participer à la production d'une coutume, il faut qu'il prenne de grandes précautions en présentant ses positions nationales. Il faut qu'il rappelle (et fasse noter) que la position qu'il prend sur un point déterminé est expressément conditionnée par la solution qui sera retenue sur d'autres points ; que cette position ne constitue nullement une « *opinio juris* » sur le point en question, mais porte seulement sur une éventuelle disposition à insérer dans une convention ; qu'aucune conclusion ne peut être tirée du fait qu'il accepte temporairement cette norme en tant que partie d'une éventuelle convention quant à la reconnaissance par son gouvernement de la valeur de cette norme en droit positif ; que du reste les pouvoirs qu'il détient en tant que délégué, et qu'il a déposés auprès du secrétariat de la Conférence, ne lui permettent que la participation à la négociation et à l'adoption d'une convention et ne l'autorisent nullement à engager son pays à l'égard d'une norme coutumière...

*
**

Sur le plan, non plus des méthodes de production du droit mais de sa substance, ce qui a été réalisé est également très loin de ce qui avait été prévu.

On souhaitait un ordre juridique nouveau des océans, universellement accepté, plus équitable et plus rationnel, contribuant au renforcement de la paix mondiale.

On a obtenu sans aucun doute un régime juridique nouveau, qui sera encore plus nouveau lorsque la convention sera entrée en vigueur. Mais il y a beaucoup à dire sur la contribution de cet ordre nouveau à l'équité et à la rationalité dans les relations internationales. L'instrument de la réforme a été l'exagération de l'importance que revêtent désormais les hasards de la géographie. Sans doute la réforme, dans son aspect lié à l'appropriation nationale d'étendues maritimes, limite-t-elle la liberté des pays puissants, ce qui était un objectif recherché. Mais elle distribue ses bénéfices en fonction des caprices de la nature et n'apporte par là qu'une contribution fort limitée aux progrès de l'équité et de la rationalité dans les relations internationales.

La contribution à la paix entre les nations paraît également contestable. Non seulement de nouvelles frontières maritimes sont créées, non seulement elles revêtent une importance accrue, mais encore la délimitation entre voisins doit se faire selon une règle très souple qui est, il faut bien le dire, fort susceptible de provoquer des différends. Aussi

bien la délégation française à la Conférence, favorable dès le début à la délimitation selon l'équité mais consciente des risques de subjectivité dans l'interprétation de la règle, avait-elle insisté pour qu'un régime obligatoire de règlement des différends par des juges ou des arbitres soit en même temps inscrit dans la convention. Comme vous le savez, la délégation française a eu gain de cause sur la règle elle-même mais non pas sur le système de règlement des différends quant à son interprétation. De ce fait, si on jugeait du résultat par un critère qui est d'actualité en France, à savoir : ce résultat est-il créateur d'emplois ? on pourrait conclure que la conférence a été merveilleusement efficace pour deux catégories professionnelles : les marins militaires et les juristes. Le seul point douteux est que ce résultat indéniable puisse être pris comme une contribution à la paix. Disons que, là encore, ce n'est pas, du moins, la contribution qui avait été prévue initialement.

Enfin on voulait un ordre juridique dont les dispositions fussent claires, précises, donnant aux gouvernements une définition certaine de ce qui est le droit : en fait l'incertitude est actuellement très considérable. Je ne me réfère même pas à l'incertitude sur la notion de patrimoine commun de l'humanité (la zone internationale des fonds marins), ni aux vues contradictoires sur les conséquences qu'auraient, sur ce point, l'effet relatif des traités, ou la coutume, ou l'invocation d'un *jus cogens* : ces problèmes pourraient quelque jour être soumis à la C.I.J. et je ne m'exprimerai pas à leur propos. Mais je me bornerai à marquer combien est incertaine, ou relativisée, la situation juridique quant à des matières traditionnelles du droit de la mer. Ainsi, à titre d'exemple (et, pourquoi pas ? d'article de revue), on peut imaginer qu'un ministre des Affaires étrangères d'un pays qui souhaite agir conformément au droit fasse venir son conseiller juridique et lui demande de lui définir le droit de la mer en Méditerranée. Même à propos d'une mer pour laquelle ne se pose pratiquement pas le problème du patrimoine commun de l'humanité la description *du* droit, c'est-à-dire du droit au singulier, est une entreprise fort difficile.

S'il en est bien ainsi, si le droit est incertain, relativisé, c'est dans une large mesure en raison de la façon dont notre conférence, tout en étant bien plus efficace qu'aucune autre réunion des Nations Unies me semble-t-il, a cependant été fort loin de réaliser tous ses objectifs.

*
**

En conclusion, je soulignerai que les raisons m'en paraissent tenir à deux points. Par là je ne me réfère pas aux deux difficultés bien présentes à l'esprit des délégués à la session de Caracas et qui leur faisaient dire qu'on leur avait confié une « mission impossible ». Ces difficultés là étaient celles qui tenaient à l'obligation de négocier selon le principe de consensus et selon la méthode du « paquet », ce qui donnait à chaque

délégation un extraordinaire « pouvoir de nuisance » sur la totalité des sujets traités. Les deux difficultés que je voudrais mettre en relief tiennent à la nature des liens entre positions juridiques et intérêts nationaux d'une part, et, de l'autre, aux relations entre les intérêts des différents Etats.

Les liens entre positions juridiques et intérêts nationaux ont été, à la Conférence du droit de la mer, d'une netteté, d'une transparence, voire d'un cynisme rarement rencontrés. En écoutant un orateur, on pouvait définir les caractéristiques, en tout premier lieu géographiques, du pays qu'il représentait. Ce phénomène s'est présenté à la Conférence avec une clarté exceptionnelle. De surcroît, les intérêts nationaux qui se trouvaient derrière les positions juridiques étaient d'une nature telle qu'il était très difficile de compromettre à leur propos. On a parlé beaucoup d'un devoir de compromis et chacun reconnaissait qu'il existait. Mais sur les intérêts en jeu il était très difficile de compromettre et tout d'abord parce qu'on ne compromet pas aisément avec la géographie, dont les données sont permanentes. D'autre part, ce qui se passait à la Conférence du droit de la mer était très différent de ce qui se passe, disons, dans une conférence de négociations commerciales. Dans une conférence de ce dernier type, on peut admettre, par exemple à propos de la stabilisation des prix des produits primaires, que certaines mesures bonnes pour les pays producteurs le seront aussi pour les pays consommateurs, de sorte que les intérêts des uns et des autres convergent. Au contraire, les intérêts en présence à la Conférence du droit de la mer étaient tels que celui qui « gagnait » gagnait au détriment de celui qui perdait : si un pays était désormais en droit de pêcher tout le poisson de sa zone économique de 200 milles, son avantage était acquis au détriment des étrangers qui pêchaient jusque-là dans ces eaux, et il n'était pas possible de parler de prospérité de chacun contribuant à la prospérité de tous comme dans des négociations commerciales. Le jeu joué à la Conférence est un jeu à somme nulle, où les gains des uns correspondent aux pertes des autres. Du moins c'est ainsi que pensaient les délégations, ce qui rendait les compromis fort malaisés. Autrement dit, il n'existait pas de mythe unificateur des intérêts permettant aux délégations d'être convaincues qu'en travaillant à l'intérêt commun, elles travaillaient aussi à leurs intérêts propres sur un grand nombre de domaines du droit de la mer comme l'étendue de la zone économique ou du plateau continental.

La transparence des liens entre intérêts nationaux et positions juridiques n'a pas été moins notable en ce qui concerne l'autre grand domaine du droit de la mer, dont plusieurs orateurs, notamment les professeurs Quéneudec et Dupuy, ont souligné combien il était différent du premier : le domaine des institutions mondiales compétentes à l'égard des ressources des fonds marins internationaux. Quand il a été admis qu'il s'agissait de créer une sorte de quasi-gouvernement mondial sur la moitié du globe, là encore la trop évidente adaptation des vues juri-

diques aux intérêts nationaux de ceux qui les présentaient a fait obstacle à un accord général sur des institutions dont l'importance était extrême en raison du domaine qui leur était attribué et du précédent qu'elles pouvaient constituer. Il s'est passé ce que l'on connaît sur le plan interne, lorsque les partis politiques spéculent sur ce que pourraient leur rapporter les différents modes de scrutin. Raisonnant à propos des institutions mondiales à adopter, chaque délégation s'est rendue compte de ce qui allait se passer, de ce que les uns allaient gagner et de ce que les autres allaient perdre. Le mythe unificateur qui, là, pouvait peut-être être admis, n'a pas eu le temps de se dégager.

Le temps, le professeur René-Jean Dupuy a dit qu'il y en avait encore beaucoup. Je le voudrais bien...

Dans sa dernière phase, la Conférence a voulu créer des institutions mondiales en abandonnant la logique du contrat social, en oubliant ses bonnes dispositions premières quant au respect des souverainetés et donc quant à l'usage du consensus qui en était l'instrument. Au fond, à la fin de la Conférence, pour beaucoup de délégations, la volonté des autres est apparue comme agaçante. Le professeur Dupuy a cité Sartre et cet enfer que les autres constituent. Pour des pays majoritaires dans une conférence, et même s'ils professent tous que le droit international trouve son fondement dans la volonté des Etats, la volonté des autres est agaçante ou irritante. A la Conférence du droit de la mer on a voulu court-circuiter, contourner cette volonté des autres en recourant au vote.

La grande leçon de la Conférence du droit de la mer tient en ceci que la volonté des Etats ne se laisse pas oublier ni contourner. Le droit international est, à l'heure actuelle, un droit négocié. Il y a toutes les raisons de s'en féliciter, sauf pour les partisans de la contrainte entre les nations.

Reste-t-il du temps pour parfaire cette négociation du droit de la mer et rendre celui-ci conforme aux vœux exprimés au début de la Conférence ? Je ne suis pas certain qu'il en reste beaucoup et souhaiterais donc que les négociateurs, c'est-à-dire les diplomates, se mettent à l'œuvre promptement et agissent efficacement. Car, s'ils ne montraient pas cette prompte efficacité, les différends risqueraient de se multiplier, et avec eux le recours aux deux professions déjà évoquées : celle des marins militaires et celle des juges. Dans une telle hypothèse, permettez-moi de préconiser le recours aux juges.
