

LA RÉFORME DU DROIT DE LA MER ET LE ROLE DE LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES

par

Guy de LACHARRIÈRE

Depuis qu'il a été admis par l'ensemble des Etats que le droit de la mer devait être réformé et que cette réforme allait s'opérer sous l'égide des Nations Unies, chacun a pris soin de souligner le double intérêt de cette tentative : celui qui se rattache, certes, à l'importance des matières qu'elle affecte, mais surtout celui qui découle de la démonstration qu'elle apporterait de ce que les institutions internationales actuelles sont exactement capables de réaliser, quand on leur confie la révision de tout un domaine du droit international.

Maintenant qu'est ouverte à la signature la convention dont le texte était négocié depuis 1973 au sein de la III^e Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, on est en mesure de juger de la manière dont les institutions internationales se sont tirées de l'épreuve.

Si ces institutions ne se ramènent pas à la seule Conférence, c'est cependant à cet organe qu'a été attribué le mandat d'opérer, par la voie d'une convention portant sur l'ensemble du droit de la mer, la réforme qui paraissait opportune. L'analyse du fonctionnement des institutions internationales au sujet du problème considéré comporte donc essentiellement l'évaluation de l'efficacité de la Conférence. Pour y parvenir, un premier critère d'évaluation consisterait tout naturellement à examiner la mesure dans laquelle la Conférence a réalisé ce qui était attendu d'elle. Un second se rattacherait à ce qu'elle a produit effectivement, même si cela était inattendu. Pour cela il faut définir le mandat précis de la Conférence et ses objectifs plus largement conçus, décrire les particu-

larités de son fonctionnement qui ont influencé ses résultats, enfin évaluer ceux-ci, c'est-à-dire à la fois ceux qui étaient prévus et ceux qui ne l'étaient pas.

Le mandat de la Conférence

Le mandat de la Conférence portait sur la réforme du droit de la mer au moyen d'une seule convention universelle.

L'inclusion dans le mandat de l'ensemble des questions du droit de la mer n'a pas été acquise dès le début. En fait les pays occidentaux, et tout spécialement les Etats-Unis, se seraient fort bien contentés d'une réforme limitée, qui aurait donné, en matière d'eaux territoriales et de zones de pêche réservée, quelques satisfactions aux pays favorables à l'extension en mer des compétences des Etats côtiers. Mais les préoccupations de cette sorte ont rencontré le courant favorable à une gestion collective des fonds marins au delà des juridictions nationales et, plus généralement, la volonté du Tiers Monde de profiter du désir des Etats-Unis de parvenir à une convention pour réformer la totalité du droit de la mer, en tant que chapitre très substantiel de l'établissement d'un nouvel ordre juridique international.

Du reste, il était facile de montrer que les différents aspects du droit de la mer étaient intimement liés entre eux, de sorte que leur solution devait être envisagée d'une manière cohérente et globale.

Quant à l'idée de n'adopter qu'une seule convention monolithique, portant sur toutes les questions, elle a paru s'imposer au nom d'une vue réaliste des négociations internationales entre pays dont la plupart, s'intéressant particulièrement à la solution de certains problèmes, étaient bien déterminés, pour obtenir satisfaction sur ces points, à négocier leur appui ou leur opposition dans la discussion des autres.

Le mandat ainsi défini (une réforme globale par une convention unique et universelle) permet-il de distinguer une priorité ou une séparabilité entre ces deux objectifs, au sens où l'essentiel serait la réforme et l'accessoire sa réalisation par la voie d'une convention ?

Les sentiments affichés par les délégués au moment de l'adoption du texte définissant la tâche de la Conférence ont manifesté

une entière dévotion au concept de réforme conventionnelle et un refus d'envisager une autre voie pour atteindre le résultat souhaité. Ce refus s'accompagnait de dénonciations sévères de l'anarchie juridique » (expression qui désigne clairement, sinon le droit coutumier lui-même, du moins les mesures unilatérales qui sont l'un de ses procédés) et du ferme propos d'y mettre un terme.

En conséquence, la lettre du mandat de la Conférence comme les sentiments, en général, des délégations qui l'ont rédigé conduisent à conclure que l'instrument juridique précis de la réforme ne pouvait pas être séparé de la réforme elle-même, de sorte que les rédacteurs du mandat n'auraient pu hésiter à déclarer que le succès de la Conférence était indissociable de l'adoption d'une convention, et l'impossibilité de conclure celle-ci synonyme d'un échec.

Ces critères du succès sont ceux que l'opinion dominante parmi les Etats a elle-même choisis. Il convient donc de juger la Conférence sur sa contribution à la réforme du droit par une convention. Mais il serait exagéré de considérer ce critère comme le seul légitime. Comme les voyages de Christophe Colomb, la Conférence peut avoir des résultats forts importants qui soient cependant différents de ceux qui étaient prévus. En particulier il est légitime d'évaluer l'efficacité de cette suite de réunions du point de vue de la réforme qu'elle aurait éventuellement contribué à opérer même si cette réforme ne se réalisait pas par la voie d'une convention. D'autre part, l'adoption d'une convention n'est pas une fin en soi : le succès de l'entreprise se mesurera à la participation des Etats au texte adopté puisqu'en dépendront l'entrée en vigueur et la portée pratique de ce texte.

Le bilan de la Conférence ne se ramène donc pas à la constatation qu'elle a finalement produit la convention qu'elle négociait depuis si longtemps. Il doit chercher à déterminer l'étendue de la réforme opérée par des méthodes diverses, juger du rôle joué par la Conférence à l'égard de celles-ci, et évaluer le résultat global en fonction de l'ambition fondamentale de mettre fin à « l'anarchie internationale » en substituant au droit classique de la mer un ordre juridique nouveau.

Sur un autre plan, les résultats obtenus par la Conférence seront comparés aux facteurs qui ont provoqué sa convocation et aux finalités propres qu'elle s'était officiellement fixées.

Quant aux facteurs de réforme, on sait qu'ils se répartissent en deux catégories : ceux qui se réfèrent à l'évolution des techniques et ceux qui sont liés à la modification intervenue dans la communauté des nations par rapport à la période qui a vu la détermination du contenu de la version « classique » du droit de la mer.

La comparaison des résultats avec les finalités propres de la réforme s'impose en raison du caractère particulier de l'effort tenté : il ne s'agissait pas de faire n'importe quelle réforme, mais d'adopter un droit finalisé, visant explicitement à servir, dans le domaine considéré, un certain nombre de fins que la communauté internationale se donnerait d'une manière plus générale. A cet égard il est donc intéressant de déterminer dans quelle mesure la réforme est demeurée fidèle à cette inspiration. Les procédés utilisés pour tenter d'y parvenir sont également dignes d'étude. Peut-on créer du droit « *ut* » en le disant franchement et en remplaçant tout raisonnement sur les raisons par un simple énoncé des fins poursuivies et de l'adéquation de la norme proposée aux fins en question, ou bien est-on obligé de faire du droit « *quia* » pour parvenir en fait à produire du droit « *ut* » ?

Le plus intéressant à cet égard est sans doute de déterminer quels sont les bénéficiaires authentiques de la réforme, de voir s'ils coïncident avec ceux qui étaient plus abstraitement désignés par les fins poursuivies. Cette analyse peut porter sur ces bénéficiaires que sont les Etats et aussi s'effectuer en termes de tendances (nationalisme, régionalisme, mondialisme).

**

Le bilan de la part prise par la Conférence dans l'évolution du droit ne peut s'expliquer sans un rappel de certaines procédures qui ont très largement influencé le déroulement des travaux de la Conférence.

Procédures

La négociation de la convention a été marquée par l'utilisation de certaines procédures, les unes adoptées antérieurement à la Conférence elle-même, les autres durant les travaux de celle-ci.

Antérieurement à la Conférence, les Nations Unies se sont abstenues de confier la préparation d'un document de travail ou d'un avant projet de convention à la Commission du droit inter-

national. Une telle position ne revêt du reste pas un caractère exceptionnel. Pour un grand nombre de matières juridiques à codifier ou à développer, ce n'est pas la C.D.I. qui est chargée du travail préparatoire à une convention. Ce qui est intervenu à cet égard dans le domaine du droit de la mer n'est pas différent de ce qui s'est produit pour l'espace extra-atmosphérique, la protection des diplomates contre le terrorisme, les prises d'otages, les pratiques de corruption, etc. Deux raisons principales ont motivé une telle attitude : d'une part la C.D.I. avait un plan de travail déjà très chargé et, d'autre part, il est apparu à de nombreux pays que les considérations politiques qu'ils souhaitaient voir présider à la réforme du droit de la mer seraient mieux traduites au sein d'une réunion composée de représentants de tous les gouvernements intéressés que par les experts qui constituent la C.D.I. Aussi bien, la préparation avait commencé au niveau intergouvernemental au sein du Comité des fonds marins : il paraissait tout naturel de continuer au sein de la Conférence

Dès le début de celle-ci, deux décisions ont été prises, l'une très officiellement, à propos du mode de prise des décisions, l'autre, presque aussi officiellement, en ce qui concerne le principe dit du *package deal* ou « paquet ».

Ces deux procédures avaient en commun la préoccupation de produire une « bonne » convention, c'est-à-dire une convention adoptée dans des conditions telles qu'elles ne compromettent pas la participation attendue des Etats, participation qui devrait être très large et même, si possible, universelle. Mais ces deux procédures rendaient simultanément l'adoption de la convention fort difficile. Plus précisément, la décision relative au consensus permettait théoriquement, selon l'interprétation la plus stricte, à un seul Etat de faire obstacle au consensus et de contraindre donc à passer au vote. Même sans imaginer ce cas limite, elle offrait la possibilité à un groupe d'Etats, par son opposition à l'opinion simplement dominante qui se dégagait, de prolonger considérablement les négociations. Sans doute le recours aux votes était-il possible. Mais l'adoption du principe de consensus témoignait de ce que les nations avaient pris conscience de la futilité ou du moins de l'insuffisance de ce procédé disproportionné quand il s'applique à un instrument juridique qui sera ensuite soumis au consentement des Etats qu'on a voulu contraindre lors du vote.

Le mécanisme de vote, du reste, faisait une place au blocage par un groupe d'Etats, si celui-ci atteignait la cinquantaine.

Quant au principe du *package deal*, il généralisait ce pouvoir de nuisance que possède chaque Etat ou chaque groupe d'Etats. Plus exactement, il mettait au jour et tendait à reconnaître ce pouvoir de nuisance général que donnait à chaque Etat, à propos de l'ensemble du droit de la mer, la décision prise par l'Assemblée générale de réaliser la réforme de ce droit par une seule convention portant sur tout ce domaine. Une délégation intéressée par une disposition particulière, disons en matière de détroits, et peu satisfaite des décisions que la Conférence s'apprêtait à adopter sur ce sujet, pouvait, en refusant son accord, bloquer non seulement la conclusion des travaux sur ce point mais sur n'importe quelle autre question qu'il lui apparaîtrait tactiquement opportun de relier à la première. Sans doute, une telle extension des mécontentements aurait pu se produire également au cas où les Nations Unies auraient décidé de préparer des conventions séparées, mais elle n'aurait pas bénéficié des conditions idéales que lui fournissait la règle du *package deal* sur l'ensemble des dispositions de la convention unique.

En conséquence, la Conférence devait accomplir une « mission impossible » ; la barre était placée très haut. C'était certainement pour de bonnes raisons et l'intention était excellente. Pour la première fois, peut-être, on a voulu envisager la totalité du processus conventionnel et en déduire certains enseignements pour les premiers stades de ce processus. Instruits par l'expérience de 1958 et des quatre conventions fort mal ratifiées, les délégués à l'Assemblée générale des Nations Unies ont souhaité, en déterminant les conditions de l'élaboration du texte de la nouvelle et unique convention du droit de la mer, tenir compte de l'influence que les conditions de l'adoption auraient sur la signature, la ratification, l'entrée en vigueur et la généralité, l'universalité de la participation des Etats. Ils ont marqué qu'un texte de convention n'est pas une fin en soi, et que l'histoire d'un accord international ne s'arrête pas au moment où il a été adopté par la réunion qui l'a rédigé puis signé symboliquement par quelques pays.

Bien entendu, les délégations à l'Assemblée générale des Nations Unies et à la Conférence du droit de la mer elle-même étaient très conscientes de ce que l'adoption de la règle du consensus, surtout couplée avec celle du *package deal*, allait considérablement allonger les débats conduisant à l'adoption du texte de la convention. Mais elles pensaient que cet allongement de la phase, dans le processus conventionnel, qui mène à l'adoption serait compensé par un raccourcissement du temps pris par les phases ultérieures

de signature et de ratification. Surtout elles considéraient que cet allongement des négociations était un faible prix à payer pour obtenir un texte qui bénéficie ensuite de la participation internationale très générale qui lui est nécessaire, en raison de sa nature propre.

Il est clair que, ce faisant, la Conférence n'a pas exactement anticipé l'allongement effectif qui allait intervenir dans les négociations, ni les conséquences qu'un tel allongement pouvait avoir sur le processus de modification du droit. Il suffit de se reporter aux déclarations des délégués pour se rendre compte qu'ils n'ont pas évalué correctement les délais qui seraient nécessaires à ces discussions. Les affirmations démenties par les événements abondent, soit celles qui sont faites sur le mode optimiste (l'adoption de la convention serait pour l'année suivante) soit celles qui choisissent le ton préoccupé et alarmiste (nous sommes condamnés à réussir durant cette année, la prochaine session est la session de la dernière chance, etc.).

En fait, il existait une contradiction patente entre la logique de la recherche du consensus et la volonté de soumettre les travaux de la Conférence à une planification comportant un échéancier précis. Pendant longtemps cette contradiction a rendu dérisoires les tentatives de planification. Lorsque — notamment au cours de la XI^e session — la planification a été prise au sérieux, c'est la logique de la recherche du consensus qui en a souffert.

Durant le cours de ses travaux, la Conférence a adopté un certain nombre de pratiques procédurales pour s'acquitter de sa tâche de rédaction de la convention.

Dans la détermination des procédés de négociation, la Conférence devait tenir compte de deux considérations contradictoires : d'une part toutes les délégations devaient participer à la discussion, puisque tous les gouvernements seraient appelés à approuver puis à signer le produit fini ; d'autre part la Conférence reconnaissait que négocier et rédiger sont des fonctions qui ne peuvent être exercées que par des organes restreints.

De surcroît les procédures adoptées devaient tendre à accélérer un processus de négociation dont la lenteur apparaissait excessive si l'on s'en tenait aux pratiques classiques.

Tenir compte du vœu légitime de toutes les délégations de participer à des discussions dont l'issue était si vitale pour elles ne présentait pas de difficulté : les séances plénières de la Conférence,

celles des grandes commissions à composition plénière répondaient à ce souhait. Il était plus difficile de constituer des groupes de négociation de composition assez restreinte pour permettre une véritable discussion des idées et des textes, et assez large pour être représentative des différentes tendances.

La description de l'expérience que la Conférence a faite à cet égard dépasse notre ambition, qu'il s'agisse des structures officielles ou non officielles. Pour notre propos on retiendra que, compte tenu de la diversité et de la complexité des intérêts en jeu, il était fort délicat, pour une matière déterminée, de constituer un groupe à la fois suffisamment restreint et suffisamment représentatif. De plus, il était exclu que ce groupe puisse servir indistinctement à la discussion de plusieurs sujets, la composition d'un organe devant être spécifiquement adaptée au sujet traité par lui. Enfin, la représentativité des participants, lorsqu'elle a été réellement mise à l'épreuve, a réservé quelques désagréables surprises.

Dans ces conditions, on constatera que ce foisonnement d'organes, ces hésitations sur le choix des structures, se sont traduits par un allongement des négociations bien au delà de ce que les gouvernements avaient prévu en convoquant la Conférence.

Parmi les procédures de la Conférence figure sa stratégie d'étude des différentes questions qu'il lui fallait résoudre.

Le principe du « paquet », tout d'abord, exigeait un certain nombre de précautions tendant à ce que les progrès de la Conférence s'accomplissent sur « l'ensemble du front ». C'est au Bureau qu'il est incombé de recommander de déployer des efforts particuliers dans tel ou tel domaine, pour lequel la marche vers la convention semblait particulièrement ralentie. C'est ainsi que s'explique l'espèce de priorité qui a rapidement été attribuée aux travaux de la première commission, afin que l'ensemble des négociations ne soient pas bloquées par l'impossibilité de parvenir dans ce domaine à l'espèce de préconsensus qui s'esquissait sur d'autres matières.

D'autre part, il est apparu promptement que certaines questions particulièrement importantes et sur lesquelles les oppositions demeuraient très marquées nécessitaient des structures de discussion spéciales. A cet effet ont été créés des « groupes de négociations » pour « questions-clés » ou « particulièrement délicates ».

En dépit de soins particuliers de ce genre, les progrès de la négociation n'ont pu se réaliser identiquement sur l'ensemble des matières à l'ordre du jour.

Ces progrès ont été spécialement marqués en ce qui concerne toutes les questions de substance à l'exception du sort de la zone internationale des fonds marins, autrement dit toutes les questions qui portaient sur le domaine traditionnel du droit de la mer avant l'apparition du concept révolutionnaire d'internationalisation des fonds marins au delà des limites des juridictions nationales. Mais même à propos des diverses matières de ce domaine traditionnel, le progrès n'a pas été uniforme ni linéaire. Par exemple, alors que le concept de zone économique de 200 milles nautiques était déjà admis (sans parler de l'extension de la mer territoriale à 12 milles), les critères de la délimitation du plateau continental (soit vers le large soit entre Etats voisins) n'avaient pas encore fait l'objet d'un accord semblable. Ou encore les droits des différents Etats dans la zone économique ont fait plus rapidement l'objet d'un consensus en ce qui concerne la lutte contre la pollution qu'à l'égard du régime de la recherche scientifique.

Mais ces différences dans le rapprochement vers le consensus qui ont été observées à propos des matières incluses dans la partie « traditionnelle » du droit de la mer sont fort peu de choses auprès de la distance qui en définitive a séparé les résultats relativement très satisfaisants obtenus à propos de cette partie de ceux dont la Conférence s'est finalement contentée à propos de la zone internationale des fonds marins. En ce domaine, l'opposition des intérêts, la complexité et la nouveauté des problèmes et l'aspect idéologique que certains attribuent à la polémique contraignent à reconnaître que toutes les procédures utilisées pour étudier spécialement la « partie XI » du projet de convention ont été incapables de produire le résultat attendu. A la fin le retard accusé par la négociation de cette partie au regard de l'acheminement vers le consensus s'est transformé en une résignation à l'échec et donc au vote majoritaire.

Une trouvaille procédurale d'une importance capitale pour le rôle joué par la Conférence est celle qui a porté sur le document général permettant d'enregistrer les progrès faits dans la voie de la rédaction de la convention. Normalement, la Conférence aurait dû, puisqu'elle ne disposait d'aucun projet ni d'aucun document préparatoire tel que ceux que la C.D.I. aurait pu être chargée de mettre au point, réunir dans un premier temps toutes les propositions des délégations concernant les diverses dispositions de la future convention, les rassembler par sujets, les faire discuter par les commissions compétentes, réduire progressivement le nom-

bre des propositions en compétition, des rédactions alternatives sur le même thème. Le résultat en eût été un avant-projet de convention qui eût comporté d'abord beaucoup de rédactions entre crochets (c'est-à-dire controversées). Progressivement les crochets auraient été supprimés. Bien entendu ce travail aurait dû s'effectuer dans le respect des règles relatives à la prise des décisions. En outre, tous commentaires utiles sur les travaux et les positions des délégations auraient été consignés dans un rapport, dont l'avant-projet de convention aurait été une annexe.

Or, la Conférence s'est très rapidement écartée de ce schéma. Certes, elle a bien commencé par réunir les diverses suggestions ; elle s'est même efforcée, sujet par sujet, de parvenir à une rédaction unique des diverses dispositions, en réservant le sort des projets de rédaction d'articles ou de portions d'articles qui n'étaient pas agréés. Mais très rapidement cette méthode lui est apparue beaucoup trop lente pour être conservée. Dès sa session de Genève de 1975, la Conférence a abandonné cette méthode pour celle des « textes » rédigés sous la responsabilité de la Présidence, c'est-à-dire, finalement, sous la responsabilité d'un « collège présidentiel » composé des présidents de la Conférence elle-même et de ses grandes commissions. Ce n'est que dans la phase ultime des débats de la Conférence que les « textes » se sont transformés en un projet de convention.

Or, à chaque phase de la rédaction de ces divers « textes », les formulations retenues par la Présidence étaient supposées, soit réunir déjà sur elles un accord général, soit du moins être celles qui avaient les meilleures chances de conduire ultérieurement à ce consensus. En conséquence, pour qu'une formulation différente pût se substituer à celle déjà retenue, il fallait qu'elle fut jugée plus susceptible que cette dernière d'obtenir un consensus. Les modifications du texte présidentiel étaient donc particulièrement difficiles à faire admettre.

Par ailleurs, l'unité de rédaction écartait toutes solutions alternatives, qui dans d'autres conférences auraient été placées entre crochets, au bénéfice d'une formulation unique. Par là, elle donnait à l'ensemble du système juridique que dégageait progressivement la Conférence une allure assurée, plus assurée certes que ne le méritaient les hésitations et les contradictions de la Conférence.

Enfin, en conclusion de ses travaux, la Conférence a, dans ses procédures, opéré un retour à la normalité.

A la place d'un « texte » sous la responsabilité de la Présidence, la Conférence a été saisie d'un projet de convention. Surtout, sur ce projet, elle a voté. Certes, dès le départ, la possibilité d'un vote avait été prévue, au cas où les efforts pour parvenir à un consensus auraient été épuisés. Mais jusqu'à la XI^e session, c'est-à-dire pendant 8 ans, personne n'avait réellement tenté d'en venir à cette extrémité. Pour cette raison, du reste, l'aboutissement des travaux de la Conférence était reporté de session en session, d'année en année.

La XI^e session s'est comportée différemment. Tout d'abord, elle a pris au sérieux le calendrier prévu pour ses travaux, ce que les précédentes sessions s'étaient bien gardées de faire. Du même coup, elle a admis que si les textes présentés (le projet de convention et ses projets officiels d'amendements) ne pouvaient pas faire l'objet d'un consensus, il convenait de constater que tous les efforts pour parvenir à ce résultat avaient été épuisés et qu'il ne restait donc plus qu'à passer au vote.

Ce faisant, elle a appliqué son règlement mais est devenue infidèle à l'esprit qui avait fait l'originalité de ses procédures. Or, cette originalité n'était pas gratuite : elle traduisait seulement la prise de conscience de l'originalité de l'objectif qui ne consistait pas en une convention, mais en une convention qui fut universellement acceptée.

**

Les résultats

La III^e Conférence du droit de la mer étant finalement parvenue à adopter une convention, une analyse de ses résultats commencera par celle du contenu de ce document, du nouveau droit qu'il définit et qui vise à remplacer le droit classique de la mer.

Cette analyse faite, il conviendra de déterminer par quelles voies et dans quelle mesure ce système nouveau s'insère dans le droit positif.

I. — LES CARACTÉRISTIQUES DU NOUVEAU DROIT DÉFINI DANS LA CONVENTION

Le nouveau droit de la mer défini dans la convention ne diffère que sur des points secondaires de celui qui avait été progressivement dégagé par les « textes » qui, sous la responsabilité présidentielle, ont enregistré l'évolution de la négociation.

1) Le nouveau droit se veut précis. La part qu'il fait à la tendance des négociateurs à recourir à l'ambiguïté délibérée pour résoudre un problème difficile est relativement minime.

On note à cet égard que l'article 309 prohibe les réserves et exceptions autres que celles autorisées par les autres articles de la convention. Il est vrai que l'article 310 autorise les « déclarations, quel qu'en soit le libellé ou la désignation », mais seulement « sous réserve que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique » des dispositions de la convention dans leur application à l'Etat correspondant.

Toutefois la question du passage inoffensif des navires de guerre dans les eaux territoriales fait l'objet non seulement de dispositions de la convention, mais aussi d'une déclaration du Président de la Conférence, faite en séance plénière et dont la portée exacte sera sans doute diversement interprétée.

2) Le Tiers Monde a voulu — et la Conférence a admis — que le nouveau droit soit « finalisé ». Pour la majorité des Etats, la Conférence était chargée de substituer au droit classique de la mer un droit nouveau, ayant pour finalité explicite d'être radicalement plus favorable aux intérêts des pays en développement et dont les dispositions devaient concourir à la réalisation de cet objectif.

Or, si le droit classique était jugé trop adapté aux convenances des pays riches, c'est parce qu'il reposait sur le principe de liberté des activités maritimes, couplé avec le principe d'égalité des Etats dans la jouissance de cette liberté. On retrouvait en somme, sur le plan des activités maritimes, le libéralisme que le Tiers Monde avait déjà combattu, notamment à l'O.N.U., sur le plan du commerce international et plus généralement sur celui des relations économiques internationales. Au « laissez faire, laissez passer » de l'économie classique correspondait, dans le droit classique de la

mer, le principe du « laissez naviguer, laissez pêcher ». Les pays en développement pouvaient utiliser, pour critiquer les conceptions dominantes en droit classique, les arguments déjà testés dans les organes économiques des Nations Unies, et notamment à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, sur le caractère illusoire de l'égalité juridique entre agents économiques trop inégaux en puissance réelle.

A la Conférence du droit de la mer, le remède aux maux engendrés par l'égalité juridique dans la liberté a été essentiellement recherché dans l'égalité dans l'appropriation. Ce n'est que subsidiairement que le Tiers Monde a eu recours à la méthode de l'inégalité compensatrice, ou du traitement préférentiel, choisissant pour l'essentiel de s'en tenir à celle que nous avons qualifiée de méthode de « l'égalité avantageuse ».

Pour cela, les raisons ne manquaient pas.

D'abord les raisons historiques : concrètement, la lutte que menait désormais le Tiers Monde en général contre le droit classique modelé par les industrialisés avait d'abord été celle de quelques Latino-Américains contre les vues des Etats-Unis à l'égard du droit de la mer. Dans ces circonstances, les armes à employer dans cette lutte avaient déjà été choisies : extension en mer, aussi loin qu'il paraissait possible et opportun, des compétences des Etats côtiers, sous forme de mer territoriale ou de quelque autre appellation. Il était donc normal, dès lors que ce combat longtemps solitaire devenait celui du Tiers Monde, d'extrapoler cette méthode au plan mondial et de la légitimer par une consécration universelle.

De plus, en dehors de l'Amérique latine, les pays les plus intéressés à une réforme du droit classique étaient évidemment les pays côtiers dont les côtes étaient les plus avantageuses et bordaient les mers les plus poissonneuses. Pour eux, la riposte aux entreprises des pêcheurs étrangers était claire et conduisait d'une manière évidente à l'appropriation des étendues marines intéressantes par leurs ressources.

Sur le plan idéologique, du reste, l'outil était tout prêt : le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Il suffisait d'en étendre la portée géographique vers le large. En logique stricte, l'opération n'avait rien d'évident, s'agissant de placer sous la souveraineté des peuples des eaux ou des fonds marins situés à des distances très considérables des territoires

occupés par ces peuples et sur lesquels aucun de ceux-ci n'avaient jamais exercé de droits souverains. Mais, sur le plan politique, le rattachement de cette opération à un principe si fréquemment affirmé par l'O.N.U. apparaissait comme une manière intellectuellement fort élégante de la légitimer.

Tout cela a conduit l'ensemble du Tiers Monde à choisir, pour faire une réforme anti-riches, de favoriser non pas les pauvres en tant que tels, mais les pays côtiers, qu'ils soient pauvres ou riches. La finalité est donc atteinte par un moyen indirect, qui passe par l'octroi à des pays d'avantages nouveaux indépendamment de leur niveau de développement, mais en fonction de leurs particularités géographiques.

Le principe d'inégalité compensatrice, de traitement préférentiel, ne joue qu'un rôle très subalterne dans les dispositions du nouveau droit qui ne portent pas sur le sort de la zone internationale des fonds marins. En fait, les dispositions préférentielles se ramènent à quelques règles sur le partage des surplus de poissons, une fois que le pays côtier a d'abord pêché tout ce qu'il peut. Bien entendu, aucune disposition d'inspiration semblable ne vise la participation des pays en développement aux ressources non vivantes existant dans les étendues maritimes attribuées aux Etats côtiers.

Pour la zone internationale des fonds marins, il est vrai, les dispositions particulières en faveur des pays en développement sont nombreuses. Mais elles se greffent sur une base qui, plus fondamentalement, procède du principe « d'égalité avantageuse ». L'idée d'une appropriation collective des fonds marins internationaux et de leur gestion par une sorte de quasi-gouvernement mondial de la communauté internationale est expressément motivée par le fait que ce régime d'égalité dans l'appropriation sera en pratique aussi favorable aux pays en développement que le régime d'égalité dans le droit de libre exploitation serait avantageux pour les pays puissants. Entre deux sortes d'égalité, toutes deux avantageuses mais pour des groupes d'Etat différents, le Tiers Monde a très normalement choisi la version de cette égalité qui sert ses intérêts.

Là-dessus, des dispositions inégalitaires, préférentielles viennent se greffer. C'est une précaution utile, du point de vue du Tiers Monde, que de fixer ces avantages dans le traité de base, car certaines règles de prise des décisions au sein des organes de

l'Autorité internationale des fonds marins (ainsi le consensus pour l'adoption des règlements par le Conseil) rendront difficile l'adoption de mesures trop clairement discriminatoires.

3) La légitimité, admise par la Conférence avec une rare netteté, du raisonnement qui consiste pour une délégation à justifier les normes générales dont elle propose l'adoption par des arguments tirés de sa propre situation spécifique a conduit cette réunion internationale à d'intéressants développements.

A cet égard, la discussion des limites extérieures du plateau continental offre un bon exemple de la manière dont les délégués se jugent parfaitement en droit d'élever les propres convenances de leurs caractéristiques géographiques (ou autres) à la dignité de règle générale convenable pour la communauté internationale dans son ensemble.

Aussi bien, c'est également ce souci suprême de l'intérêt national qui fait alterner, pour certaines délégations, les plaidoyers en faveur d'une révolution dans le droit (que la Conférence aurait été chargée d'opérer) avec le rappel du principe des droits acquis sous l'empire des conventions de 1958 (que la réforme en question serait supposée respecter).

4) Selon le schéma du nouveau droit, les intérêts nationaux se satisferont essentiellement par l'extension des souverainetés nationales et ne feront au concept d'organisation internationale qu'une place très limitée. C'est ce qu'on voit quand on analyse les deux rôles fort différents que peut jouer le concept d'organisation internationale par rapport aux souverainetés nationales.

Dans le premier cas, l'idée d'organisation internationale vient borner le libre jeu des souverainetés nationales (ou des droits souverains et exclusifs des Etats). C'est ce qui peut se produire dans les espaces maritimes soumis à la juridiction de l'Etat côtier, du fait de l'action éventuelle d'organisations internationales de caractère technique (Commissions internationales de pêche, O.M.C.I., etc.). On constate alors que le sentiment majoritaire est peu favorable à ce rôle de l'organisation internationale. Les pays qui sont à la base de la réforme permettant la création des zones économiques exclusives sont hostiles au renforcement de l'action de telles organisations internationales sur ces points.

La situation est encore plus claire quand il s'agit de déterminer les limites extérieures du plateau continental des Etats côtiers, et donc le point de départ de la zone internationale des fonds marins.

Les plus fervents adeptes du « patrimoine commun de l'humanité » ne vont pas jusqu'à lui permettre de s'élargir à leurs propres dépens et se montrent fort acharnés à soustraire à l'action de l'Autorité internationale des fonds marins toute portion de ces fonds qu'ils pensent pouvoir revendiquer pour eux mêmes. Autrement dit, on n'internationalise que ce que l'on ne peut pas s'approprier, et l'attribution d'espaces maritimes à l'humanité ne paraît louable que lorsque l'attribution à soi-même est impossible.

Ainsi, l'organisation internationale n'est-elle admise que dans l'hypothèse où l'on s'est préalablement assuré que le jeu pur et simple des souverainetés nationales n'était plus possible de sorte que, loin de limiter ces souverainetés, l'organisation internationale prolonge et complète leur action.

C'est sans doute une des raisons de l'effectivité de la réforme en cours du droit de la mer que de s'appuyer aussi réalistement sur une force aussi concrète que celle des souverainetés nationales.

5) Pour déterminer l'étendue des concessions que les souverainetés nationales ont été disposées à faire au bénéfice d'un ordre juridique nouveau, le traitement de la question du règlement pacifique des différends est particulièrement significatif.

Le *traitement du problème du règlement des différends* se rapportant au nouveau droit de la mer devait tenir compte, tout d'abord, du lien, que chacun ressent comme naturel, entre le fait de rédiger une convention et celui de prévoir des mécanismes pour les litiges nés de son interprétation et de son application. Si, dans la période actuelle, on n'observe aucune tendance des Etats à se lier dans le cadre d'instruments juridiques consacrés uniquement au règlement pacifique de l'ensemble des différends entre eux (du type de l'Acte général d'arbitrage, dans sa version révisée, ou de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice), en revanche il est constant que les multiples conventions négociées dans des domaines particuliers comportent des clauses de règlement pacifique. La convention du droit de la mer, couvrant un domaine particulier, bien que fort vaste, devait donc tout naturellement suivre cette pratique.

Mais, de toute manière, la convention du droit de la mer présentait un cas tout à fait spécial.

Par la diversité des problèmes traités tout d'abord. Il semblait évident que cette diversité appelait une différenciation des moyens de règlement des différends.

D'autre part, le tour concret pris par les travaux de la Conférence conduisait à un nouveau droit fondé sur le principe d'appropriation des espaces maritimes, que ce soit par les Etats côtiers ou par la communauté internationale représentée par une organisation internationale. Dès lors le problème de la détermination des frontières maritimes prenait un tour nouveau. Les pays se découvraient de nouveaux voisins et, avec ces nouveaux voisins, de nouveaux motifs de litiges. La Conférence se devait, en créant indirectement tant de litiges, d'apporter simultanément le remède, c'est-à-dire un système précis de règlement pacifique.

Enfin, le régime prévu pour la zone internationale des fonds marins présentait un problème distinct. Si une Autorité internationale était créée pour exercer dans cette zone les pouvoirs de la communauté internationale, si ces pouvoirs comprenaient le droit de réglementer l'exploration et l'exploitation, de délivrer des licences à cet effet aux Etats et aux compagnies présentées par eux, de surveiller leurs activités, d'entreprendre elle-même exploration et exploitation, de participer à des accords mondiaux d'organisation des marchés des produits en question, il paraissait normal qu'un système particulier de règlement des différends existe pour les fonds marins internationaux.

Etant admis que la convention du droit de la mer présentait un cas très particulier, les délégations abordaient le débat sans oublier leurs propres positions générales sur les meilleurs systèmes de règlement pacifique des différends.

Les diverses délégations ont donc essayé de concilier les particularités des domaines couverts par la future convention avec leurs préférences générales en matière de règlement pacifique des différends. Le résultat peut être résumé comme suit.

*A) Questions autres que celles concernant
la zone internationale des fonds marins*

Etant donné l'engagement pris par tous les Etats en acceptant l'article 33 de la Charte des Nations Unies, le problème consistait concrètement à déterminer quels modes de règlement des différends seraient acceptés en sus de la négociation et de la médiation. Pratiquement, il s'agissait donc de décider des cas dans lesquels la conciliation, les procédures d'enquête, l'arbitrage et le règlement judiciaire paraissaient acceptables aux délégations.

1°) En ce qui concerne *la détermination des différends justiciables*, la Conférence, après un rappel de l'engagement général contenu dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies et de l'obligation, lorsque surgit un différend entre les Etats Parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la convention, de procéder « promptement à un échange de vues concernant le règlement du différend par la négociation ou par d'autres moyens pacifiques » (art. 283), établit une procédure de conciliation (art. 284 et annexe V). Cette procédure de conciliation n'est pas obligatoire.

Tous les différends qui n'ont pu être réglés par ces procédures sont soumis, sur la demande de toute Partie au différend, à un système de règlement par des tiers comportant décision obligatoire.

A cet effet, les Etats Parties à la convention sont libres de choisir un ou plusieurs des moyens suivants :

- a) le Tribunal international du droit de la mer,
- b) la Cour internationale de Justice,
- c) un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII,
- d) un tribunal arbitral spécial constitué conformément à l'annexe VIII pour certaines catégories de différends qui y sont spécifiées.

La possibilité de constituer un tribunal arbitral spécial (d'abord baptisée : système des procédures spéciales) correspond à l'idée que, pour certaines matières, il faut disposer d'une procédure légère, faisant appel à des experts plutôt qu'à des juristes, et dans laquelle la détermination des faits joue sans doute un rôle plus important que les considérations proprement juridiques. Les matières en question sont : la pêche, la protection et la préservation du milieu marin, la recherche scientifique marine, la navigation, y compris la pollution causée par les navires et par l'immersion.

Comme un gouvernement Partie à un différend, s'il n'a fait aucune déclaration d'acceptation d'aucune procédure, est présumé avoir accepté l'arbitrage conformément à l'annexe VII, on pourrait penser que, par la mise en jeu de ces diverses procédures, c'est l'ensemble des différends liés à la future convention qui se trouvent soumis à un système de règlement par une tierce partie aboutissant à une décision obligatoire.

Ce principe, apparemment si général, connaît cependant d'importantes modifications. Les unes figurent dans l'article 297 relatif aux « limitations et exceptions à l'application » du système et les autres sous la rubrique des « exceptions facultatives » (article 298).

Les *exceptions* qualifiées de *facultatives* seront sans doute fort utilisées. A n'importe quel moment, un Etat Partie peut déclarer qu'il n'accepte pas une ou plusieurs des procédures de règlement en ce qui concerne une ou plusieurs des catégories suivantes de différends :

a) les différends concernant la délimitation des zones maritimes ou portant sur des baies ou titres historiques. Cette exception est fort importante à raison du nombre probable des différends sur ces matières, notamment comme conséquence de certaines dispositions de la convention. La solution finalement retenue a été très longuement discutée. Certes, chacun admettait que les différends portant sur la souveraineté des terres en bordure desquelles sont situées les zones maritimes à délimiter devaient échapper au système de règlement de la convention. Mais la question était de savoir si les litiges de délimitation proprement dits ne pourraient échapper à la procédure arbitrale ou judiciaire que s'ils faisaient l'objet d'une procédure, régionale ou autre, comportant recours à une tierce partie et entraînant une décision ayant force obligatoire. L'U.R.S.S. s'y refusait et déclarait ne pouvoir accepter qu'une procédure obligatoire de conciliation aboutissant à un rapport non contraignant. Le ralliement des Etats-Unis à cette formule, que les pays de l'Europe Occidentale et notamment la France jugeaient insuffisante, a assuré son succès. Selon la convention, la seule obligation qui s'impose aux pays qui n'ont pu résoudre leur différend dans un délai raisonnable est de le soumettre à la conciliation prévue à la section 2 de l'annexe V, c'est-à-dire à une conciliation conduisant à une recommandation non contraignante.

b) les différends relatifs à des activités militaires, y compris les actes d'exécution forcée en application des dispositions de la convention, sous réserve de quelques exceptions ;

c) les différends à l'égard desquels le Conseil de Sécurité exerce ses fonctions.

Les *limites d'applicabilité du système* visent essentiellement l'exercice par les Etats des compétences nouvelles qu'ils reçoivent du fait de l'institution des zones économiques. On aurait pu penser que, en échange de ces droits nouveaux fort étendus, les Etats consentiraient des sacrifices sur le plan du contrôle de l'exercice de ces droits. En fait leurs concessions sont limitées. Après de longues discussions, les différends relatifs à l'exercice par l'Etat côtier de ses droits souverains ou de la juridiction visés dans la

convention seront soumis à la procédure de règlement par une tierce partie comportant décision obligatoire (art. 297) :

— quand il est allégué que l'Etat côtier a violé les dispositions relatives au droit de navigation et de survol, de pose des câbles et de pipe-lines sous-marins, ainsi qu'au droit d'utiliser la mer à d'autres usages internationalement licites,

— quand il est allégué que, dans l'exercice des droits susmentionnés, un Etat a violé les dispositions établies par l'Etat côtier conformément au droit international,

— quand il est allégué qu'un Etat côtier a agi en violation des règles internationales régissant la protection et la préservation du milieu marin et établies par la convention, ou, sur la base de celle-ci, par une organisation internationale ou une conférence diplomatique.

En outre, en matière de différends relatifs à la recherche scientifique, la section 2 de la partie XV de la convention, imposant l'examen par une tierce partie aboutissant à une décision contraignante, ne peut conduire à soumettre à un tel règlement un différend découlant soit de l'exercice par un Etat du droit ou pouvoir discrétionnaire découlant de l'article 246, soit de la décision de cet Etat d'ordonner la suspension ou la cessation d'un projet de recherche conformément à l'article 253. Dans de telles hypothèses, la seule procédure obligatoire est celle de la conciliation décrite par la section 2 de l'annexe V.

En matière d'application des dispositions de la convention relatives à la pêche, l'Etat côtier n'est pas tenu d'accepter que soient soumis au système arbitral ou judiciaire les différends relatifs à ses droits souverains sur les ressources biologiques de sa zone économique exclusive, y compris son pouvoir discrétionnaire de déterminer les prises autorisées, sa propre capacité de prise, les excédents attribuables à d'autres Etats, sa réglementation en matière de conservation et de gestion.

S'il refuse un règlement arbitral ou judiciaire, l'Etat côtier devra se soumettre au système de conciliation obligatoire, lorsqu'il est allégué que :

— il a manifestement failli à l'obligation de s'assurer, par des mesures appropriées de conservation et de gestion, que le maintien des ressources biologiques de la zone économique exclusive n'est pas sérieusement menacé ;

— il a refusé arbitrairement de déterminer, à la demande d'un autre Etat, les prises autorisées et sa capacité de récolter des ressources intéressant l'autre Etat ;

— il a refusé arbitrairement d'attribuer à un Etat quelconque, selon les dispositions pertinentes de la convention, la totalité ou une partie de l'excédent déclaré.

Lorsqu'elle est ainsi compétente, la commission de conciliation ne substitue pas son pouvoir discrétionnaire à celui de l'Etat côtier.

En revanche, une procédure particulièrement énergique est prévue au cas où un navire dont il est allégué qu'il a violé la convention se trouve arrêté par les autorités d'une Partie contractante. L'Etat du pavillon du navire peut porter l'affaire devant une Cour ou un tribunal accepté conformément à l'art. 287 par l'Etat qui a opéré l'immobilisation ou devant le Tribunal international du droit de la mer, à moins que les parties n'en conviennent autrement. Cette procédure est limitée exclusivement à la question de la main levée de l'immobilisation du navire ou de la mise en liberté de son équipage moyennant une caution raisonnable.

L'ensemble de ces dispositions traduit la réticence, pour ne pas dire la répugnance, de la majorité des Etats à l'égard d'un système obligatoire de règlement des différends par une tierce Partie pour les litiges relatifs à l'exercice de leurs compétences dans les zones sous leur juridiction.

2°) S'agissant de l'identité de l'instance habilitée à régler les différends liés à la convention, on a pu constater une réserve très marquée des 77 à l'égard de la compétence de la Cour internationale de Justice et une préférence fort nette pour un nouveau Tribunal du droit de la mer. Les arguments relatifs à la compétence technique exigée des juges, et à la composition nationalitaire du futur tribunal (dont le Tiers Monde attend qu'il lui fasse une place plus grande que celle qui est la sienne au sein de la C.I.J.) ont joué un rôle dans cette prise de position, qui s'est affirmée de manière de plus en plus catégorique, et qui traduit aussi le penchant assez naturel de négociateurs pour un tribunal bien à eux.

En conséquence, c'est surtout par rapport à la compétence du Tribunal du droit de la mer que la délégation française a souligné les avantages de l'arbitrage et les inconvénients des tribunaux préconstitués. La thèse française a trouvé un large écho. Si, sur

certaines points, l'arbitrage n'a pu être mis sur un pied d'égalité avec le recours au Tribunal du droit de la mer, il se trouve, à d'autres égards, avantage par rapport au règlement judiciaire.

On a indiqué plus haut un des éléments de ce statut inégalitaire en ce qui concerne l'action en libération des navires. Sur ce point en effet, seul le recours à un tribunal permanent paraissait de nature à fournir les garanties de rapidité nécessaires. Bien plus importante est l'inégalité entre règlement arbitral et règlement par le Tribunal du droit de la mer en ce qui concerne la zone internationale des fonds marins, ainsi qu'il sera indiqué plus bas.

En revanche, pour les litiges en général entre Parties à la convention, l'arbitrage a marqué des points importants. Tout d'abord, selon l'article 287, § 3, « un Etat Partie qui est Partie à un différend non couvert par une déclaration en vigueur est présumé avoir accepté la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII ». D'autre part, dans le cas de différends entre Parties dont l'une a choisi l'arbitrage et l'autre la C.I.J., ou le Tribunal du droit de la mer, il avait été admis dans un premier temps que l'affaire allait devant l'instance choisie par le défendeur. Mais la délégation française a fait valoir que le dénominateur commun devait s'établir au niveau de la procédure la moins « intégrée », celle qui implique de la part des Etats le sacrifice le plus faible et que, selon cette logique, c'était l'arbitrage qui devait être choisi. Cette solution est maintenant retenue par l'article 287, § 5.

Par ailleurs les « procédures spéciales » sont désormais reconnues par la convention pour ce qu'elles sont, c'est-à-dire des procédures spéciales d'arbitrage. En effet, elles comportent constitution de tribunaux spéciaux de cinq membres, qui rendent des décisions obligatoires pour les Parties (annexe VIII).

B) *Différends relatifs à la zone internationale des fonds marins*

Sur ce sujet, les discussions ont porté sur les catégories de litiges qui seraient soumis au système de règlement, les formes de recours, les Parties admises à intenter une action.

1°) Au sujet des *catégories de litiges justiciables*, il a rapidement été admis que devraient être soumis au système institué par la convention :

— les différends survenant entre Etats Parties au sujet de l'interprétation et de l'application de la convention (ou de ses annexes) ;

— les différends entre les Parties à un contrat qu'il s'agisse d'Etats, de l'Autorité, de l'Entreprise, d'entités étatiques ou de personnes physiques ou morales, au sujet de l'interprétation ou de l'application d'un contrat ou d'un « plan de travail », et d'actes ou d'omissions d'une Partie au contrat relatifs à des activités menées dans la zone internationale et concernant l'autre Partie ou ses intérêts ;

— les différends entre l'Autorité et un contractant éventuel patronné par un Etat au sujet de la négociation ou du refus du contrat en question.

En dehors de ce dernier point, la possibilité d'actions contre l'Autorité a posé des problèmes. Notamment, pouvait-on envisager un contrôle de la conformité avec le traité des comportements de l'Autorité internationale des fonds marins, c'est-à-dire de ses mesures réglementaires aussi bien que de ses décisions individuelles ?

D'un côté, il paraissait un peu illusoire de rédiger avec le plus grand soin un traité réglementant et limitant par avance les compétences de l'Autorité, si aucun mécanisme contraignant n'était prévu pour sanctionner les violations de ces dispositions. A l'inverse, de nombreux pays comprenaient mal que l'on puisse donner à des juges ou des arbitres le pouvoir d'annuler les volontés des Etats souverains telles qu'elles allaient s'exprimer au sein des organes de l'Autorité.

La solution retenue par la convention admet la justiciabilité des différends entre un Etat Partie et l'Autorité au sujet d'actes ou d'omissions de l'Autorité dont il est allégué qu'ils excèdent sa compétence ou constituent un détournement de pouvoir.

Mais ce principe est limité par l'article 189 qui se lit comme suit : « La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins n'a pas compétence pour se prononcer sur l'exercice par l'Autorité, conformément à la présente partie, de ses pouvoirs discrétionnaires ; elle ne peut en aucun cas se substituer à l'Autorité dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de celle-ci. Sans préjudice de l'article 191, lorsqu'elle exerce la compétence qui lui est reconnue en vertu de l'article 187, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins ne se prononce

pas sur la question de savoir si une règle, un règlement ou une procédure de l'Autorité est conforme à la convention et ne peut déclarer nul cette règle, ce règlement ou cette procédure. Sa compétence se limite à établir si l'application de règles, règlements ou procédures de l'Autorité dans des cas particuliers serait en conflit avec les obligations contractuelles des Parties au différend ou les obligations qui leur incombent en vertu de la convention, et à connaître des recours pour incompétence ou détournement de pouvoir, ainsi que des demandes de dommages et intérêts et autres demandes de réparations introduites par l'une des parties contre l'autre pour manquement de celle-ci à ses obligations contractuelles ou aux obligations qui lui incombent en vertu de la convention ».

On notera que la réserve de l'article 191 vise la possibilité pour la Chambre de rendre des avis consultatifs « à la demande de l'Assemblée ou du Conseil, sur les questions juridiques qui se posent dans le cadre de leur activité ».

On voit donc que, tout en acceptant un certain contrôle juridictionnel de l'activité de l'Autorité, les Parties à la convention ne se sont pas montrées prêtes, dans leur majorité, à donner à des juges le droit de contrôler la conformité des comportements de l'Autorité avec les règles de base posées dans la convention.

En revanche, sont soumis au système de règlement les différends entre l'Autorité et un Etat Partie, une entité étatique, ou une personne physique ou morale patronnée par un Etat, à la suite d'un acte dont il est allégué que l'Autorité est responsable en vertu de l'article 22 de l'annexe III (dommages injustifiés résultant de l'exercice des pouvoirs et fonctions de l'Autorité).

2°) *Organes compétents pour régler les différends.* La discussion a porté sur les mérites comparés d'un tribunal permanent et de l'arbitrage. S'agissant d'un ensemble de litiges liés à un domaine bien précis et à la vie d'une organisation internationale, la plupart des délégations ont considéré que la compétence d'un tribunal permanent s'imposait, notamment en raison de l'unité souhaitable de la jurisprudence. Les seuls points à discuter étaient l'identité et la composition de ce tribunal qui, selon le sentiment le plus général, devait être une chambre particulière du Tribunal du droit de la mer.

Les partisans de l'arbitrage, au premier rang desquels la France, ont maintenu leurs critiques à l'égard des tribunaux pré-constitués, en nourrissant dans certains cas leur argumentation

de l'expérience de l'interprétation « téléologique » de la Cour de Justice des Communautés. Ils se sont attachés à réduire les catégories de litiges qui ne pourraient pas être portés devant des arbitres. D'autre part, et pour réintroduire un élément de choix dans la composition du tribunal, ils ont proposé un système de « chambres spéciales ».

Compte tenu de ces efforts, le schéma finalement retenu par le texte de la convention se présente comme suit :

Le tribunal permanent compétent sera la Chambre (du Tribunal du droit de la mer) pour le règlement des différends relatifs au fond des mers. Cette chambre sera composée de 11 membres nommés pour 3 ans parmi les membres du Tribunal du droit de la mer par ce même Tribunal.

Des chambres spéciales seront constituées, soit dans le sein du Tribunal du droit de la mer, soit au sein de la Chambre pour le règlement des différends relatifs au fond des mers pour les différends qui n'opposent que des Etats Parties. Mais les chambres spéciales dans le cadre du Tribunal ne pourront être saisies qu'à la demande de toutes les Parties au différend, cependant que les chambres spéciales dans le sein de la Chambre pour le règlement des différends relatifs au fond des mers seront compétentes sur requête d'une seule Partie.

De plus, les différends survenant entre Parties à un contrat sont soumis, à la demande d'une Partie, à un arbitrage commercial ou autre, conduisant à une procédure obligatoire, dans la mesure où cela est prévu par le contrat.

L'arbitrage a donc une certaine place, limitée cependant par les bornes très étroites fixées à la liste des personnalités à partir de laquelle les chambres spéciales peuvent être constituées.

3° *Accessibilité du système de règlement des différends aux personnes physiques ou morales.* Les personnes physiques ou morales non étatiques pourront-elles utiliser les recours prévus ? Le principe en a été admis en ce qui concerne les Parties à un contrat et à propos d'un différend portant sur le contrat ou sur des activités d'une Partie au contrat se déroulant dans la zone et concernant l'autre Partie. Il a été admis aussi dans le cas d'un litige entre l'Autorité et un demandeur patronné par un Etat (art. 187 d).

Le débat sur le règlement des différends liés à la zone internationale des fonds marins a montré que la grande majorité des

délégations reconnaissaient qu'une réglementation aussi vaste que celle que la future convention établit à propos du « patrimoine commun de l'humanité » doit comporter un contrôle juridictionnel.

Dans cette perspective, elles ont été très conscientes de l'importance de la composition de l'organe chargé de juger. Puisque celui-ci est constitué, sous forme d'une chambre, à partir des membres du Tribunal du droit de la mer, ces délégations ont cherché des assurances d'abord dans la composition de ce Tribunal, puis dans celle de cette chambre. Les membres du Tribunal doivent être désignés de telle sorte que « la représentation des principaux systèmes juridiques du monde et une distribution géographique équitable sont assurés » (article 2, § 2 de l'annexe VI). Ils sont élus par l'Assemblée des Etats Parties. Les 11 membres de la Chambre de règlement des différends relatifs au fond des mers seront élus par le Tribunal (par modification d'une position première qui les faisait élire eux aussi par l'Assemblée). Celui-ci devra respecter les principes de représentation des principaux systèmes juridiques du monde et de distribution géographique équitable. De plus, l'Assemblée de l'Autorité pourra « adopter des recommandations d'ordre général concernant ladite représentation et ladite distribution ».

Mais en dépit de ces précautions dont elle a pris soin d'entourer la désignation des juges, la majorité des délégations à la Conférence, c'est-à-dire l'ensemble des représentations du Tiers Monde, n'a pas fait totalement confiance à ces juges, ou plus exactement leur a fait moins de confiance qu'à elle-même. Elle leur a interdit donc le contrôle de la « constitutionnalité » des mesures, réglementaires ou autres, qu'elle fera adopter par les organes de l'Autorité. En somme, elle a paru considérer que même une « bonne » jurisprudence ne vaut pas la pure et simple liberté des majorités souveraines.

II. — LE NOUVEAU DROIT DE LA CONVENTION ET LE DROIT POSITIF

La III^e Conférence du droit de la mer était chargée d'adopter des normes nouvelles selon la classique méthode conventionnelle, c'est-à-dire au moyen d'une réunion de plénipotentiaires négociant puis adoptant une convention, signée, ratifiée et entrant en vigueur, de telle sorte que, jusqu'à cette entrée en vigueur, le droit antérieur demeure et qu'après celle-ci il soit modifié pour les Etats Parties.

Subsidiairement, outre qu'il constitue du droit conventionnel entre les Parties, le contenu de la convention peut jouer un rôle dans l'évolution du droit coutumier.

Les événements réels ne peuvent être ramenés à ce schéma classique, en particulier en ce qui concerne les rapports entre le nouveau droit conventionnel et le droit coutumier, cependant que l'effet relatif des traités comporte à l'égard de la convention de 1982, des conséquences redoutables.

En effet, la Conférence a contribué à produire un nouveau droit coutumier avant du droit conventionnel. De plus, après l'ouverture à la signature de la convention négociée, les rapports entre le futur droit conventionnel (après l'entrée en vigueur de la convention) et le droit coutumier paraissent, aussi bien que le principe de l'effet relatif des traités, devoir présenter des aspects singuliers.

1°) L'évolution du droit positif de la mer n'a pas attendu l'entrée en vigueur de la convention pour incorporer certains des éléments essentiels de la réforme que ce texte décrit.

Cette évolution se constate au moins sur deux points : la reconnaissance de la licéité de l'extension des eaux territoriales au delà de 3 milles et surtout la création, jusqu'à 200 milles, de zones économiques exclusives proprement dites ou de zones de pêche réservée.

Certes, l'évolution n'était pas prévue. On peut même dire qu'elle était implicitement écartée : il était conforme à l'esprit dans lequel la Conférence était convoquée qu'aucune réforme n'intervienne avant que la convention préparée par cette Conférence n'entre en vigueur.

Cependant, lorsque, à la fin d'une session se tenant à New York, la presse américaine a annoncé que la marine des Etats-Unis avait reçu instruction de manifester qu'elle ne reconnaissait pas d'eaux territoriales au delà de 3 milles, la réaction a été immédiate et massive. En plus des opinions particulières de certains pays latino-américains, c'est l'ensemble des pays côtiers qui a formellement contesté les vues des Etats-Unis et confirmé la licéité de la limite des 12 milles.

En ce qui concerne les zones de 200 milles, on sait que presque tous les pays côtiers se sont dotés, sous des noms divers, de zones de ce genre. Assez curieusement, les Etats-Unis ont été parmi les premiers à décider d'une telle zone (uniquement pour la pêche) très tôt durant la Conférence. Ces zones nationales diverses font

désormais l'objet non seulement de lois, mais d'accord de délimitation avec les voisins, d'accords de pêche bilatéraux ou multilatéraux. Bref, il est clair que la notion est passée dans le droit positif, même s'il reste à s'interroger sur la nature juridique du phénomène et sur le rôle que la Conférence a joué à son égard.

En fait, les preuves de l'influence directe de la Conférence ne manquent pas. Dans le cas de certaines lois nationales, les dispositions adoptées reproduisent les formulations incorporées dans les « textes » produits par la Présidence de la Conférence. L'exposé des motifs de ces lois n'omet généralement pas de se référer aux travaux de la Conférence et au consensus en train de s'y former, quant au concept de zone économique. On sait que, si la loi française du 16 juillet 1976 n'a elle-même repris entièrement ni la terminologie de la Conférence en ce qui concerne la zone économique (puisque la zone française n'est pas « exclusive »), ni la totalité des dispositions que les « textes » consacrent à cette notion nouvelle, l'évolution des travaux de la Conférence a joué un rôle déterminant dans la décision du Gouvernement, puis du Parlement.

Quant à la nature de cette action, on ne saurait y voir une sorte de pouvoir quasi législatif qu'aurait exercé la Conférence à la façon dont certains gouvernements ou certains auteurs ont incliné à attribuer un tel pouvoir aux résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies. Un tel raisonnement serait en tout cas tout à fait exclu pour la France, qui ne reconnaît aux résolutions de l'Assemblée générale aucune valeur quasi-législative. Mais, aussi bien, la question ne peut être posée ainsi pour la bonne raison que la Conférence, au moment où un certain nombre de pays se sont dotés de zones de 200 milles, n'avait adopté aucune résolution sur la zone économique exclusive puisqu'elle n'avait adopté alors aucune résolution sur aucun projet de substance et que sa méthode de travail lui interdisait de procéder ainsi.

Il n'y avait donc sur ces points comme sur d'autres, ni vote ni consensus officiellement proclamé. Tout au plus a-t-on pu conclure à l'existence d'un « consensus émergent ».

Ce « consensus émergent », et qui est allé se renforçant, a été formé par les opinions exprimées par un très grand nombre de délégations au sein de la Conférence, dont les unes réclamaient la reconnaissance du concept et dont les autres se résignaient à sa reconnaissance. De telles opinions ont été traduites, concrétisées, par les dispositions introduites dans les divers « textes ».

Par ailleurs, en dehors de la Conférence, les conduites des Etats manifestaient de plus en plus fréquemment que les gouvernements considéraient désormais comme licites des zones de 200 milles, dans lesquelles ils exerçaient un faisceau de compétences centré sur leurs droits aux ressources de ces zones.

Ainsi, des conduites de certains pays encore peu nombreux aux premières opinions exprimées à la Conférence, puis de ces opinions, bientôt consacrées par le premier « texte de négociation », à de nouvelles mesures nationales créant des zones, de ces conduites nationales nouvelles à un renforcement de l'accord, au sein de la Conférence, sur la désirabilité ou l'inévitabilité des zones économiques, il s'est produit un jeu de renvois mutuels qui constitue un aspect nouveau de l'accélération des procédés du droit coutumier dans le cadre des institutions internationales actuelles.

A cet égard, il semble que la forme choisie pour les « textes » ait joué un rôle important. Ceux-ci ont été en effet rédigés sans alternatives, sans dispositions entre crochets. Même pour les problèmes les plus difficiles, les plus controversés, les « textes » ont tranché et pris parti. Ils ont pu ainsi bien plus facilement passer pour exprimer « la » nouvelle conception de ce qu'était le droit international que s'ils avaient énoncé entre crochets les solutions différentes, même tout à fait contradictoires, entre lesquelles les délégations à la Conférence se partageaient. Conçu comme un instrument d'accélération du processus conventionnel, les « textes » se sont ainsi révélés comme un outil essentiel de la préemption, par le processus coutumier, de l'aspiration à la réforme du droit. Ils sont devenus des textes de référence pour les décideurs nationaux.

2°) Maintenant que la convention a été ouverte à la signature, les rapports entre le futur droit conventionnel (après entrée en vigueur), et ce qui lui est extérieur (le reste du droit conventionnel et l'ensemble du droit coutumier) présentent des aspects fort particuliers.

En effet, au bout des procédés du droit conventionnel, on se trouve en présence d'une situation gouvernée par l'effet relatif des traités : le droit conventionnel ainsi institué s'applique aux rapports entre les Parties et se trouve être, pour les autres, « *res inter alios acta* ». Or la référence à cette logique dans le cas de la convention sur le droit de la mer ouvre des perspectives fort inquiétantes.

Ce texte, il est vrai, a été, dès l'ouverture à la signature, signé par 117 Etats. Mais les opposants sont de poids, et, pour certains tout au moins, leur position négative paraît peu susceptible de se modifier, mise à part l'hypothèse de changement du gouvernement lui-même. Si l'on suppose donc que ces opposants, ou du moins les principaux d'entre eux et notamment les Etats-Unis, persistent dans leur refus de participer à la convention, on se trouve confronté à des problèmes considérables.

Sans doute, pour minimiser la portée de ceux-ci, pourra-t-on faire valoir que la communauté internationale est déjà habituée à vivre avec des conventions sur le droit de la mer qui ne lient qu'une portion des Etats du monde : c'est le régime sous lequel elle vit depuis 1958. Et même si la convention de 1982 n'obtient pas un appui universel, le nombre des signatures laisse prévoir une participation supérieure à celle dont bénéficiaient ses devancières. Par ailleurs, une grande partie des innovations du texte conventionnel étant déjà passée dans le droit coutumier sous l'influence des « textes » préparés par la Conférence, on peut normalement espérer que la convention elle-même constituera un « texte de référence » au moins aussi influent. En conséquence, l'homogénéité substantielle du droit coutumier et du droit conventionnel diminuera l'importance de la diversité de leurs origines.

Ces considérations ne doivent pas dissimuler l'ampleur des problèmes créés par les conditions dans lesquelles la convention de 1982 a été finalement adoptée.

La mise en chantier de cette convention correspondait, entre autres, à la préoccupation de mettre fin à une situation caractérisée par l'insuffisante acceptation du droit conventionnel. Le moyen en était une autre convention, réformée, certes, quant à sa substance par rapport à ses devancières, mais, du même coup, universelle quant à son acceptation. L'insuffisante participation à la convention de 1982 que les refus de signature laissent prévoir semble manifester que cet objectif n'a pas été atteint.

De surcroît, les inconvénients de l'effet relatif des traités seraient fort différents dans le cas des conventions de 1958 et de 1982. Cette dernière, en effet, ne se borne pas à reprendre ou à réformer des dispositions relatives aux matières qui font traditionnellement l'objet du droit de la mer. Elle porte aussi sur le concept de « patrimoine commun de l'humanité ». La portée concrète du principe de l'effet relatif des traités est fort distincte selon qu'il s'agit de faire jouer ce principe à propos d'une question telle que celle de

la largeur des eaux territoriales ou au sujet du régime d'exploitation de la zone internationale des grands fonds marins. La construction juridique que la convention contient à l'égard du patrimoine commun de l'humanité, des compétences de l'Autorité etc... implique visiblement qu'elle est acceptée universellement. Ceux qui l'ont rédigée n'ont pas voulu envisager qu'un Etat puisse être en droit, en s'abstenant de participer à la convention, de se tenir à l'écart de cette construction et de faire valoir que, conformément à l'article 3 de la convention de Vienne sur le droit des traités, « un traité ne crée ni obligation ni droit pour un Etat tiers sans son consentement ». Il ne s'agit pas seulement des clauses relatives aux structures de l'organisme chargé de gérer le patrimoine commun de l'humanité, au financement de cet organisme, aux transferts de technologie etc... qui sont évidemment rédigées en prenant pour hypothèse une participation de l'ensemble des pays du monde et notamment des Etats-Unis. Le problème porte plus fondamentalement sur le principe même du régime conventionnel de la zone internationale et de son opposabilité aux Etats qui ne sont pas Parties à la convention de 1982.

Il n'est pas question ici de prendre position sur ce problème non plus que sur celui de l'existence (alléguée par les uns, niée par les autres) de normes coutumières relatives à cette zone internationale et qui seraient opposables notamment aux pays industrialisés, y compris les Etats-Unis. Il suffira de constater que, pour dire le moins, les polémiques à cet égard sont déjà ouvertes.

De surcroît, le refus des Etats-Unis et d'autres pays industrialisés de signer la convention pour des raisons tirées de sa partie XI relative à la zone internationale des fonds marins a rendu plus aisée une attitude semblablement négative de la part de certains autres pays importants. Certes, cette dernière attitude est liée à des préoccupations fort différentes de celles, par exemple, des Etats-Unis et elle vise des dispositions de la convention portant sur des matières plus traditionnelles. Mais on ne peut s'en consoler en se référant à ce qui était évoqué plus haut de la similitude du droit coutumier et du droit conventionnel portant sur de telles questions. Les Etats, en effet, qui ont refusé le texte conventionnel visant ces questions ne manqueront pas d'adopter, sur le plan du droit coutumier, le comportement correspondant à leurs positions.

La clôture des travaux de la III^e Conférence du droit de la mer permet de tirer quelques enseignements à l'égard du rôle des institutions internationales dans la production du droit international.

1^o) Le plus immédiat est que, s'agissant d'une conférence théoriquement destinée à produire du droit conventionnel, on ne peut résumer ses résultats sans faire une place très importante au droit coutumier qu'elle a contribué à faire admettre : celui qui a été produit avant l'entrée en vigueur de la convention et celui qui demeurera, après cette entrée en vigueur, applicable entre les Etats qui n'y sont pas Parties.

Une telle sous-production de droit coutumier, incidente à la recherche officielle d'un droit purement conventionnel dès que cette recherche s'échelonne sur une période un peu ample, est curieuse à plus d'un titre. Ainsi, pour ce qui concerne le droit coutumier admis avant l'adoption de la convention, il n'est pas si simple d'assimiler à des « *opinio juris* » sur des sujets déterminés des positions affirmées au cours d'un marchandage portant sur toute la gamme des problèmes en cause. De plus, alors que le principe du « paquet » est supposé gouverner l'ensemble des négociations, le droit coutumier peut choisir de ne s'appliquer qu'à certaines seulement des questions traitées et donc se libérer de ce principe.

Etant admis que le phénomène mérite une analyse plus poussée, les gouvernements (et leurs négociateurs) peuvent en retenir immédiatement que leurs stratégies doivent être revues en fonction de la double perspective ainsi révélée, c'est-à-dire en fonction de la préoccupation d'éviter ou au contraire de faciliter la production d'un droit coutumier en marge de la définition du droit conventionnel.

2^o) Les méthodes conventionnelle et coutumière de création du droit ne sont substituables l'une à l'autre que pour certaines matières. Lorsqu'il s'agit de former une organisation, la convention s'impose tout naturellement. Or l'instrument conventionnel comporte certaines implications et notamment l'entière liberté des Etats d'y participer ou non. Dès lors, si l'on tient essentiellement à la participation de certains Etats à une convention, il est contradictoire de rédiger celle-ci de telle sorte que cette participation soit refusée.

3^o) Plus généralement, le droit international, qu'il soit conventionnel ou coutumier, est actuellement un droit négocié et non pas imposé. Cette caractéristique, dont tout Etat peut se prévaloir,

apparaît avec une netteté particulière quand ceux qui refusent leur consentement disposent des moyens matériels de faire respecter leur position.

Si donc une notion juridique est d'une nature telle qu'elle ne peut se réaliser sans consentement universel à la convention qui la définit, la règle de l'adoption de cette convention par consensus constitue une précaution d'une sagesse évidente, dont la mise à d'écart correspond à un pari fort risqué.

4°) Grâce à la Conférence récemment close s'est opérée une réforme profonde du droit de la mer au détriment de la version classique de ce droit. Une telle action sur le réel — et plus précisément sur le droit positif — est trop rarement attribuée à des organes des Nations Unies pour que ne soit pas soulignée la profonde originalité qu'a, par là, manifestée la conférence.

5°) Toutefois, il n'est pas équitable de juger de l'œuvre de celle-ci par les critères qu'elle a inscrits elle-même dans le préambule de la convention et par les ambitions qu'elle y énonce. Elle y souligne « la nécessité d'une convention nouvelle et acceptable pour tous sur le droit de la mer » ; par là, « au moyen de la convention et compte dûment tenu de la souveraineté de tous les Etats », elle entend créer « un ordre juridique pour les mers et les océans ».

La conclusion est claire.

La convention de 1982 est nouvelle, évidemment, mais, dans les circonstances actuelles, elle n'est certes pas « acceptable pour tous ». Elle ne présente donc pas la qualité que la Conférence elle-même jugeait nécessaire. La très importante contribution de la Conférence à la réforme du droit de la mer est un résultat d'une ampleur exceptionnelle. Ce résultat doit être soigneusement distingué de l'établissement d'un « ordre juridique » pour les mers et les océans qui, dans le respect des souverainetés nationales, fournisse à la société des Etats l'unicité du droit à laquelle elle aspire.

Cette œuvre-là demeure à accomplir.
