

## 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 apportera de ce que les institutions internationales actuelles sont exactement capables de réaliser, quant on leur confie la révision de tout un domaine du droit international.

Même si on ne fixe le point de départ de la phase active d'étude de la réforme qu'au moment où l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé que celle-ci serait confiée à une Conférence du droit de la mer, une période de temps suffisamment longue s'est écoulée pour qu'on puisse tenter une première évaluation de la manière dont les institutions internationales se sont tirées de cette épreuve.

Si ces institutions ne se ramènent pas à la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, c'est cependant à cette Conférence qu'a été attribué le mandat d'opérer, par une convention portant sur l'ensemble de ces problèmes, la réforme qui apparaît opportune. Analyser le fonctionnement des institutions internationales doit donc conduire tout d'abord à évaluer 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 particularités 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 porte 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 manifestent une entière dévotion au concept de réforme conventionnelle et un refus d'envisager une autre voie pour atteindre le résultat souhaité. Ce refus s'accompagne 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 pas hésité 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 ne peuvent être écartés, étant ceux que l'opinion dominante parmi les Etats a elle-même choisis et, du reste, n'étant pas déraisonnables. Il convient donc de juger d'abord 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 fort importants qui soient cependant différents de ceux qui étaient prévus. En particulier il serait 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. Le bilan ne se ramènerait pas à la distance séparant les résultats déjà obtenus par la Conférence de l'adoption du texte de la convention. Il chercherait, de surcroît, à déterminer s'il y a bien réforme, si un nouveau droit, un nouvel ordre juridique, s'est bien substitué à l'ancien et sur quels points. La réforme, en ce sens, ne serait pas opérée si « l'anarchie internationale » prenait simplement des traits plus accusés qu'elle n'en présentait auparavant.

Dans cette réforme, à la supposer constatée, le rôle exact de la Conférence devrait être évalué. Ce rôle ne pose guère de problème dans l'hypothèse de la réforme opérée par la voie d'une convention.

Pour d'autres procédés de réforme, ce rôle de la Conférence mérite une analyse plus poussée.

Sur un autre plan, et en s'attachant non pas aux instruments utilisés pour la réforme mais à la substance de celle-ci, on peut également comparer les résultats déjà obtenus (la réforme déjà opérée), aux facteurs qui ont provoqué la décision de la mettre en chantier et aux finalités propres qu'elle poursuit officiellement.

Quant aux facteurs de réforme, on sait qu'ils se répartissent 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'agit 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 préparation de la convention qui forme l'objectif de la Conférence a été marquée par certaines procédures, les unes antérieures à la Conférence elle-même, les autres adoptées au début de celle-ci, les dernières durant le cours des travaux des premières sessions.

*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 international. 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 CDI 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 motivent une telle attitude : d'une part la CDI a 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 CDI. 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 (1).

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 ont 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 rendent simultanément l'adoption de la convention fort difficile.

(1) Voir sur ce point l'article de M. J.-P. Lévy dans ce même numéro, *supra*, pp. 7-67.

Plus précisément, la décision relative au consensus permet 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 offre des possibilités à un groupe d'Etats, par leur opposition à l'opinion simplement dominante qui se dégage, de prolonger considérablement les négociations. Sans doute le recours aux votes est-il possible. Mais l'adoption du principe de consensus témoigne de ce que les nations ont 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, fait une place au blocage par un groupe d'Etats, si celui-ci atteint la cinquantaine.

Quant au principe du *package deal*, il généralise ce pouvoir de nuisance que possède chaque Etat ou chaque groupe d'Etats. Plus exactement, il met au jour et tend à reconnaître ce pouvoir de nuisance général que donne 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 dispositions que la Conférence s'apprête à adopter sur ce sujet, pourra, en refusant son accord, bloquer non seulement la conclusion des travaux sur ce point mais sur n'importe quelle autre question qu'il lui apparaîtra 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 fournit la règle du *package deal* sur l'ensemble des dispositions de la convention unique.

En conséquence, la Conférence doit accomplir une « mission impossible » ; la barre est placée très haut. C'est 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.).

Sans doute constate-t-on certaines tentatives de planification portant sur le travail de la Conférence jusqu'à l'adoption d'un projet de convention. Mais ces tentatives ont été dérisoires. Il est fort douteux que ceux qui ont fait adopter ces « programmes de travail » aient cru authentiquement à leur mise en œuvre. S'ils l'ont fait, ils se sont en tout cas radicalement trompés : les règles

de conduite adoptées par la Conférence elle-même ne s'accroissent pas de délais fixes quant à la rédaction du projet de convention.

*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 propos, qu'il s'agisse des structures officielles ou non officielles. L'excellent article de M. J.-P. Lévy (2) en donne le tableau fort documenté. Pour notre propos on en 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

(2) Voir ce même numéro, pp. 7-67.



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 demeureraient 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 est 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'ont pas fait l'objet d'un accord semblable. Ou encore les droits des différents Etats dans la zone économique sont plus près de faire 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 s'observent à l'intérieur des matières de la partie « traditionnelle » du droit de la mer sont fort peu de chose auprès de la distance qui sépare les résultats relativement très satisfaisants obtenus à propos de cette partie de ceux, fort décevants, dont on doit se contenter pour l'instant 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 qu'il faudra encore beaucoup d'efforts pour que l'on parvienne à un véritable accord sur la totalité des dispositions qui, sur cet ensemble de problèmes, doivent passer dans la future convention.

Encore n'avons-nous mentionné jusqu'ici que les différences entre les progrès faits en ce qui concerne les dispositions de substance de la future convention. Mais, en dépit de tentatives récentes, les dispositions sur le règlement des différends et surtout celles sur les clauses préambulaires et finales accusent un net retard par rapport à la préparation des autres clauses de la convention.

Si importantes que soient ces considérations sur la procédure, la trouvaille procédurale capitale de la Conférence est celle qui porte 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 CDI 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 nombre 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.

### Les résultats

Après six années de négociations au sein de la Conférence (sans parler des années dans le cadre des comités préparatoires) les résultats de cet effort de réforme du droit international sont concrétisés essentiellement par les « textes » publiés sous la responsabilité de la Présidence et les rapports qui les accompagnent.

Ces documents peuvent s'analyser du point de vue des conceptions juridiques qu'ils traduisent, de la contribution qu'ils fournissent au processus d'adoption d'une convention, enfin de l'action qu'ils ont sur le droit positif.

### Orientations du nouveau droit

1° Un droit que le Tiers Monde a voulu « 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 ont été essentiellement recherchés 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. Mais, aussi bien, ils découleraient du jeu normal des institutions de l'Organisation, à condition que celles-ci soient constituées selon

des principes égalitaires et qu'aucune limitation spécifique ne soit imposée à leurs pouvoirs de réglementation et de gestion.

2°) 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).

3°) 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, OMCI, 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.

De surcroît, il ne faut pas minimiser le rôle psychologique que joue la notion de patrimoine commun de l'humanité pour « équilibrer » certains aspects de l'appropriation nationale des espaces océaniques.

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.

4°) Pour déterminer combien « juridique » est ce schéma nouveau, quels sont ses titres à prétendre constituer un véritable ordre nouveau des océans et non pas quelque trêve éphémère entre des intérêts opposés, le traitement par la Conférence de la question du règlement pacifique des différends est particulièrement suggestif.

*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 par la zone internationale des fonds marins présentait un problème distinct. Si une Organisation 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 en régie directe, de vendre les produits de cette 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 du domaine couvert par la future convention avec leurs préférences générales en matière de règlement pacifique des différends. Les travaux en ce domaine sont loin d'être achevés et les orientations qui s'en dégagent ont encore un caractère provisoire. Toutefois, au stade actuel, ces orientations peuvent se résumer



comme suit, étant entendu que, comme pour le traitement des questions de substance, il convient de distinguer ce que la Conférence paraît devoir préconiser dans le domaine des fonds marins internationaux et dans tous les autres domaines du droit de la mer.

A) *Pour toutes les questions autres que celles concernant la zone internationale des fonds marins*

Étant donné l'engagement pris par tous les États 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 paraissent 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 États parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la convention, de « procéder sans délai à un échange de vues concernant le règlement du différend par des négociations de bonne foi ou par d'autres moyens pacifiques », établit une procédure de conciliation (dont la réglementation est décrite par une annexe IV). 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 une tierce Partie comportant décision obligatoire.

En effet, les États parties à la convention sont libres de choisir un ou plusieurs moyens suivants : a) le Tribunal du droit de la mer, b) la Cour internationale de Justice, c) un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VI à la convention, d) un tribunal arbitral spécial constitué conformément à l'annexe VII pour certaines matières limitativement énumérées.

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 seraient : les pêcheries, la préservation et la protection du milieu marin, la recherche scientifique marine, la navigation, y compris la pollution causée par les navires.

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 VI, 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 limitations. Les unes figurent dans l'article 296 relatif aux « *limites d'applicabilité* » 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 État 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 :

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

— les différends à l'égard desquels le Conseil de sécurité exerce ses fonctions.

La portée de l'exception facultative relative aux différends portant sur la délimitation de zones maritimes entre États voisins n'a pas encore fait l'objet d'un accord. Certes, chacun admet que les différends portant sur la souveraineté des terres en bordure desquelles sont situées les zones maritimes à délimiter échappent au système de règlement de la convention. Mais la question est de savoir si les litiges de délimitation proprement dits ne pourront échapper à la procédure arbitrale ou judiciaire que s'ils font 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., notamment, s'y refuse absolument et déclare ne pouvoir accepter qu'une procédure obligatoire de conciliation menant

à un rapport non contraignant. Compte tenu d'un récent ralliement américain à cette formule, il est bien possible qu'elle fournisse la base du compromis sur ce point.

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 :

— 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, un régime spécial est établi.

Tout, d'abord, aucun recours n'est examiné par un tribunal, si celui-ci a constaté, sur requête ou de sa propre initiative, que le recours constitue en fait un abus et, *prima facie*, n'est pas fondé.

Par ailleurs, à supposer que le Tribunal examine le différend quant au fond, il ne peut mettre en question l'exercice par l'Etat côtier du droit de ne pas consentir à la recherche scientifique (conformément à l'article 246) ou d'exiger la cessation des travaux de recherche (conformément à l'article 253). D'autre part, le Tribunal ne peut se substituer à l'Etat côtier dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire reconnu à ce dernier.

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 d'immatriculation du navire, le propriétaire, l'exploitant ou le capitaine du navire ont le droit de porter la question de l'arrestation devant le Tribunal du droit de la mer, à moins que les Parties n'aient convenu de saisir une autre instance. Cette procédure est limitée uniquement à la question de la libération du navire, de son équipage et de ses passagers.

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 certains 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 le projet d'article 287, § 3, « un Etat partie qui est Partie à un différend non couvert par une déclaration en vigueur est présumé avoir accepté l'arbitrage conformément à l'article VI ». 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 le projet d'article 287, § 5.

Par ailleurs les « procédures spéciales » sont désormais reconnues par le « texte composite révisé » pour ce qu'elles sont, c'est-à-dire des procédures arbitrales. En effet, elles comportent constitution de tribunaux spéciaux de cinq membres, qui rendent des décisions obligatoires pour les Parties.

### 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 actuellement retenue admet la justiciabilité des différends entre un Etat partie et l'Autorité au sujet d'actes ou d'omissions de l'Autorité ou d'un Etat partie, dont il est allégué

qu'ils sont contraires à la partie pertinente de la convention ou aux règlements adoptés conformément à cette partie, ou d'actes de l'Autorité dont il est allégué qu'ils constituent un excès de pouvoir, ou sont entachés d'incompétence.

Mais ce principe est limité par l'article 190, qui se lit comme suit :

« La Chambre pour le règlement des différends relatifs au fond des mers n'a pas compétence en ce qui concerne l'exercice par l'Autorité des pouvoirs discrétionnaires que lui confère la présente partie ; la Chambre ne peut en aucun cas exercer aux lieu et place de l'Autorité les pouvoirs discrétionnaires reconnus à cette dernière. Sans préjudice de l'article 189, lorsqu'elle exerce la compétence qui lui est reconnue en vertu de l'article 187, la Chambre pour le règlement des différends relatifs au fond des mers ne se prononce pas sur la question de savoir si les règles, règlements ou procédures adoptés par l'Autorité sont conformes aux dispositions de la convention et ne peut déclarer nuls une telle règle, un tel règlement ou une telle procédure. Elle se borne à établir si l'application de règles, règlements ou procédures dans des cas déterminés 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 actions pour incompétence ou excès de pouvoir ainsi que des actions en dommages-intérêts et autres demandes de réparation dirigées par une partie contre l'autre pour inexécution par cette dernière de ses obligations contractuelles ou des obligations qui lui incombent en vertu de la convention. »

On notera que la réserve de l'article 189 vise la possibilité de rendre des avis consultatifs « à la demande de l'Assemblée ou du Conseil sur les questions juridiques pouvant se poser dans leurs domaines de compétence respectifs ».

On voit donc que, tout en acceptant un certain contrôle juridictionnel de l'activité de l'Autorité, les Parties à la future convention ne sont pas 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 21 de l'annexe II (dommages injustifiés résultant de l'exercice des pouvoirs et fonctions de l'Autorité).

2°) *Organes compétents pour régler les différends.* La discussion a porté (et porte encore) 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. Le seul point à discuter était 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 portées 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 actuellement retenu par le texte composite révisé se présente comme suit :

Le tribunal permanent compétent serait la Chambre (du Tribunal du droit de la mer) pour le règlement des différends relatifs au fond des mers. Cette chambre serait 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 seraient 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. Mais les chambres spéciales dans le cadre du Tribunal ne pourraient 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 seraient 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 mo-



rales non étatiques pourraient-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 contractant éventuel. L'Etat partie patronnant la personne doit intervenir dans la première hypothèse, si l'autre Etat partie le demande et à moins que les Parties au contrat n'en décident autrement. Il peut intervenir en cas de litige dans les autres cas.

Le débat sur le règlement des différends liés à la zone internationale des fonds marins montre que la grande majorité des délégations reconnaissent qu'une réglementation aussi vaste que celle que la future convention va établir à propos du « patrimoine commun de l'humanité » doit comporter un contrôle juridictionnel.

Dans cette perspective, elles sont très conscientes de l'importance de la composition de l'organe chargé de juger. Si celui-ci est constitué, sous forme d'une chambre, à partir des membres du Tribunal du droit de la mer, ces délégations cherchent 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 soient assurés ». 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 faisaient 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 prend 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, ne fait pas totalement confiance à ces juges, ou plus exactement leur fait moins de confiance qu'à elle-même. Elle leur interdit donc le contrôle de la « constitutionnalité » des mesures, réglementaires ou autres, qu'elle fera adopter par les organes de l'Autorité.

La place est ainsi préparée pour les interprétations « téléologiques » ou « dynamiques », tout en marquant que même une bonne jurisprudence ne vaut pas la pure et simple liberté des majorités souveraines.

#### **Les résultats de la Conférence et l'objectif de réforme par la voie d'une convention**

La Conférence ne peut prétendre, à l'heure actuelle, avoir établi même un avant-projet de convention.

C'est ce qui ressort de la lecture des commentaires qui accompagnent le dernier « texte » qu'elle a produit, c'est-à-dire la version révisée du « texte composite officieux de négociation », ou encore de la consultation des rapports adoptés à la dernière demi-session tenue à New York en 1979. En particulier, le memorandum du Président accompagnant ces rapports (doc. A/CONF.62/91) précise que la seconde révision du texte composite a été reportée jusqu'à la fin de la quatrième semaine de la neuvième session (en 1980) et « qu'elle sera précédée alors d'un débat formel en séance plénière qui permettra aux délégations de présenter officiellement leur position tant en ce qui concerne les projets de révision que l'ensemble des solutions avant l'élaboration d'un Texte de Négociation Composite Révisé et son adoption en tant que projet de convention ».

En conséquence, pour l'instant, nous ne disposons que de rédactions établies sous la responsabilité de l'équipe présidentielle composée du Président de la Conférence et des présidents des Commissions. Ces rédactions figurent dans le texte composite révisé, dont le caractère est déterminé par les considérations qui ont conduit à la rédaction du texte composite, puis à sa révision. Le texte composite lui-même insistait sur le fait qu'il n'engageait aucune délégation, que son objectif n'était pas d'incorporer le résultat des discussions intervenues mais de continuer à servir de support aux négociations elles-mêmes. Quant à la révision (déterminée par les § 10 et 11 du document A/CONF.62/62) l'équipe présidentielle a essentiellement interprété sa mission à cet égard, d'après l'introduction au texte révisé lui-même, comme conduisant à « déterminer si un texte donné bénéficiait en plénière d'un appui étendu et substantiel et, par conséquent, améliorerait sensiblement

les chances d'aboutir à un consensus ». Au surplus, « le Président a rappelé ... que la révision envisagée ne tendait encore à produire qu'un texte de *negociation* et non pas un texte *negocié* (A/CONF. 62/WP.10/Rev.1, page xvii).

Enfin, les règles de conduite que s'est données la Conférence elle-même l'empêchent, en l'absence d'un projet portant sur l'ensemble de la future convention, de disposer du moins de projets partiels, portant sur certaines dispositions ou sur certaines matières. A cela s'oppose en effet le principe du *package deal*. Dès lors que le désaccord subsiste, par exemple, sur le régime des fonds marins internationaux ou même, en ce qui concerne le domaine traditionnel du droit de la mer, sur certains points comme les limites du plateau continental, aucun consensus ne peut officiellement être enregistré, même sur les dispositions qui, à les juger sur leurs mérites propres, emporteraient facilement l'assentiment général. Il n'y a pas là qu'une fiction juridique, et le « pouvoir de nuisance » de certains pays pourrait bien, si ces pays étaient foncièrement mécontents de certaines Parties de la future convention, s'exercer non seulement à propos des dispositions correspondantes mais aussi à l'égard d'autres matières fort éloignées des premières. On verrait alors des objections exprimées sur certains points jouer le rôle d'une « prise d'otages » pour obtenir satisfaction sur d'autres domaines.

Comme il a été indiqué ci-dessus, c'est seulement en 1980 que le processus de prise de position officielle des délégations, menant éventuellement à l'adoption d'un projet de convention, va commencer de se dérouler. Sans vouloir nous livrer à une anticipation qui dépasserait notre propos, il est probable que ce processus prendra pas mal de temps. On ne peut chercher à l'accélérer qu'en recourant au vote, avec tout ce que cette procédure comporte de contradictoire avec les objectifs de la Conférence et, du reste, la ligne de conduite qu'elle a fort sagement suivie jusqu'ici.

Si l'on suppose donc que la Conférence sera suffisamment raisonnable pour se refuser à la production mécanique de textes sans prestige, obtenus par des votes majoritaires, la rédaction du projet de convention n'apparaît pas comme imminente. Il faut beaucoup d'optimisme pour croire sérieusement qu'une bonne convention, établie selon le principe du consensus, pourra être prête à la fin de 1980. Mais, même dans cette hypothèse, il resterait à l'ouvrir à la signature (ce qui suppose une Conférence à Caracas à une date

non prévue pour l'instant) puis à la faire ratifier par les Etats pour qu'elle entre en vigueur. A cet égard, on notera que, bien que le travail de rédaction des clauses finales ne soit pas encore très avancé, l'opinion générale paraît favorable à ce que le nombre de ratifications déterminant l'entrée en vigueur soit assez élevé, de l'ordre de 70. Là encore on peut souhaiter se montrer optimiste et considérer que, en raison de l'intérêt de cette convention en liaison avec la future Organisation des fonds marins, les ratifications interviendront avec une particulière rapidité. Mais cet optimisme ne trouve guère de fondement dans l'expérience d'autres conventions, cependant non négligeables.

Tout cela conduit à une conclusion très évidente : la réforme du droit de la mer par la voie d'une convention n'est pas encore intervenue, six ans après avoir été solennellement entreprise ; de plus, il n'est pas actuellement prévu, sur le plan officiel, qu'elle puisse se produire en 1980 ; les prévisions, que chacun peut faire pour son propre compte, ne peuvent donc porter au mieux que sur l'année 1981.

Si la Conférence n'avait qu'une mission, qui s'exprimait synthétiquement comme ne concevant la réforme du droit que par un traité, cette mission n'est évidemment pas remplie, sans même discuter du point de savoir si elle est près de l'être.

Mais si la réforme conventionnelle n'est pas intervenue, en va-t-il de même de la réforme tout court ?

#### Les résultats et l'évolution coutumière du droit positif

Sans convention, pas de réforme ? Ce n'est pas ce que montre l'évolution du droit positif.

Cette évolution se constate au moins sur deux points : la reconnaissance de la licéité de l'extension des eaux territoriales au delà de 12 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.



Mais ce rappel ne doit pas empêcher de reconnaître la réalité. Aussi lorsque, à la fin de la dernière demi-session 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 américaines 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 préciser son contenu exact, 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'exercerait 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 n'a adopté aucune résolution sur la largeur de la mer territoriale ni sur le concept de zone économique exclusive, puisqu'elle n'a adopté aucune résolution sur aucun sujet de substance et que sa méthode de travail lui interdit de procéder ainsi.

Il n'y a donc eu, 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 sont en effet rédigés sans alternatives, sans dispositions entre crochets. Même pour les problèmes les plus difficiles, les plus controversés, les « textes » tranchent et prennent parti. Ils peuvent ainsi bien plus facilement passer pour exprimer « la » version actuelle de ce qu'est 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. Conçus 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.

On notera que ce processus n'a pu se produire que sur certains des problèmes à l'ordre du jour de la Conférence et plus précisément sur certains de ceux qui portent sur le domaine traditionnel du droit de la mer. Pour d'autres questions appartenant à la même catégorie des problèmes traditionnels, il est probable qu'elles vont être à leur tour affectées par l'évolution coutumière ainsi « accélérée » : par exemple pour le régime des détroits ou celui des archipels. Mais ce processus à base de mesures nationales est radicalement inapte à fonctionner de la même manière en ce qui concerne la détermination du régime du « patrimoine commun de l'humanité ». Pour le traitement des problèmes autres que ceux de la zone internationale des fonds marins, les mesures nationales peuvent faire valoir qu'elles vont dans le sens du « consensus émergent », qu'elles ne font qu'incorporer par avance le contenu très variable de la future convention. Dans le cas du « patrimoine commun de l'humanité », des mesures nationales n'auraient pas ce caractère : elles ne pourraient que prendre le contrepied de ce que la Conférence paraît devoir adopter. Pour donner effet à l'opinion générale, il est nécessaire de créer une organisation internationale pour s'occuper du « patrimoine commun de l'humanité ». Et pour créer une organisation internationale, il faut une convention.

Il est vrai qu'une tentative a été faite par le groupe des 77 pour faire admettre que la réforme coutumière s'étendait aussi aux problèmes de la zone internationale des fonds marins. Cette tentative, et les réactions qu'elle a provoquées de la part des Occidentaux, illustrent bien les conditions dans lesquelles le processus coutumier agit sur le droit et les limitations de l'influence propre des résolutions votées.

Cette polémique a pris naissance à propos de la licéité actuelle d'éventuelles exploitations de la zone internationale des fonds marins sur la base de législations purement nationales et en l'absence de convention mondiale.

L'examen, en effet, par le Congrès des Etats-Unis d'un projet de loi destiné à fournir le cadre juridique de l'exploitation des nodules des grands fonds par des sociétés américaines a été violemment critiqué au sein de la Conférence. Le groupe des 77 a notamment fait valoir, dans une lettre du 24 avril 1979, la « nature

obligatoire » des principes énoncés par la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 2749 (XXV) du 17 décembre 1970. Il a noté que ce texte avait été adopté par 108 voix et 14 abstentions. De plus, il a observé que plusieurs pays qui s'étaient abstenus ont ensuite « exprimé, explicitement ou implicitement, leur soutien pour ces principes, comme avaient fait d'autres Etats membres de la communauté internationale, reconnaissant ainsi par leur attitude la force de la coutume internationale, telle qu'elle est exprimée dans la résolution 2749 ».

Or un certain nombre de pays, les Etats-Unis, bien entendu, en premier lieu, mais aussi la France, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume-Uni, la Belgique, les Pays-Bas et le Japon ont formellement dénié l'existence de la coutume que les 77 croyaient pouvoir démontrer. Ils ont généralement rappelé à cette occasion leurs positions restrictives à l'égard de la valeur juridique des résolutions votées par l'Assemblée générale, et souligné qu'ils s'étaient opposés à la reconnaissance d'une coutume nouvelle à l'égard du patrimoine commun de l'humanité dès que les 77 avaient affirmé l'existence de cette coutume.

On voit donc que, pour démontrer la formation d'une éventuelle coutume nouvelle comme suite aux délibérations des Nations Unies et de la Conférence du droit de la mer, il manquait l'*opinio juris* de certains des principaux intéressés et de plus, bien évidemment, les conduites nationales concordantes.

Mais, de toute manière, personne chez les 77 n'a prétendu que la coutume avait pu créer l'organisation internationale indispensable pour mettre en œuvre le concept de patrimoine commun de l'humanité, tel que le Tiers Monde l'interprétait.

La conclusion la plus claire est que la réforme opérée par la voie coutumière, ne pouvant porter que sur certains domaines du droit de la mer, viole, par définition, le principe du « paquet » (en sus de celui du consensus puisqu'aucun consensus n'a été officiellement constaté et qu'il ne saurait être donné précisément que sur l'ensemble du « paquet »).

Mais, pour ce faire, la réforme coutumière peut exciper de quelques bonnes raisons.

Les meilleures se réfèrent évidemment à la longueur du processus conventionnel. Les délais qu'il réclame ont été rappelés



plus haut. Mais il n'est pas normal de choisir un processus aussi long pour résoudre des problèmes dont tous les orateurs proclament à l'envi qu'ils sont à la fois très importants et très urgents. S'ils sont tout cela, leur solution ne peut attendre trop longtemps.

D'autre part, le principe du « paquet », théoriquement adopté par réalisme politique, est à certains égards exagérément irréaliste. Que les diplomates ne s'étonnent pas des liens établis entre des questions foncièrement étrangères l'une à l'autre et des « mini » et « maxi-paquets » utilisés par les tactiques des groupes ou des pays est fort admissible. Mais autre chose est de faire adopter ces liens par des opinions publiques. Ainsi, à des populations constamment menacées de pollutions par les navires passant devant leurs côtes, il est difficile de faire comprendre que la Conférence a mis au point des dispositions sur les compétences des Etats côtiers qui pourraient être acceptées par tous et constituer le nouveau droit de la matière, mais que malheureusement ces dispositions ne seront applicables que lorsqu'on se sera entendu sur le mode d'exploitation des nodules de manganèse des grands fonds de l'Océan Pacifique. Les populations côtières en question (et le gouvernement et le Parlement qui veillent à leurs intérêts) n'éprouveront aucun scrupule à trancher ce lien artificiel et à prendre des mesures nationales correspondant à ce que l'ensemble du monde considère comme adapté pour la matière spécifique en question.

D'ailleurs, si le processus coutumier fait bon marché du système de prise des décisions que la Conférence avait adopté, et notamment de son souci de parvenir à un consensus, ce processus n'est nullement indifférent à l'opinion des Etats. En fait, comportant non seulement des actions mais aussi des réactions d'approbation ou de désapprobation à l'égard des premières, le processus coutumier est fort attentif au sentiment des Etats. Mais le sentiment qui lui importe peut être sensiblement différent de celui qui importe à une Conférence. Pour la formation de la coutume, une convergence d'opinions gouvernementales peut être très puissante, même si elle ne réunit pas tous les intéressés, à condition qu'elle soit formée du moins de ceux qui, souhaitant la réforme, peuvent la mettre en œuvre et de ceux qui, ne la souhaitant pas, s'y résignent alors qu'il leur serait loisible de s'y opposer.

Le phénomène coutumier dose, différencie, individualise l'importance des prises de position des différents Etats par contraste

avec l'égalitarisme théorique du système de prise des décisions dans les Conférences diplomatiques convoquées sous les auspices des Nations Unies.

#### Réforme coutumière et réforme conventionnelle

La Conférence doit tenir en 1980 deux demi-sessions. Pour la première, comme il a été rappelé plus haut, elle a déjà prévu certaines mesures destinées à accélérer la préparation de la convention. Toutes les délégations, par ailleurs, affirment leur détermination de poursuivre la mise en œuvre du mandat officiel de la Conférence et donc d'adopter un traité. Comment s'articule cette volonté de parvenir à une réforme conventionnelle dans le futur avec la réalité présente, caractérisée par une réforme coutumière ? Les réalisations coutumières de la réforme du droit de la mer ne correspondent-elles qu'à une forme temporaire, bientôt fondue dans la réforme conventionnelle, oblitérée par elle, ou bien la « déviation coutumière » va-t-elle assumer un caractère permanent et décourager la tentative d'accord écrit ? Les mesures nationales vont-elles faciliter une convention qui, sur les domaines affectés par ces mesures, ne serait plus que de codification ou bien vont-elles la faire avorter ?

Ces questions vont trouver une réponse lors des travaux de 1980. On peut seulement, auparavant, rendre attentif à certains des éléments du débat.

Réforme coutumière et réforme conventionnelle ne sont des formes alternatives de réalisation de la réforme du droit que pour certaines des matières traitées par la Conférence. Pour la réglementation du « patrimoine commun de l'humanité » une certaine conception du régime qui s'y appliquerait ne peut être réalisée que par la voie d'une convention, indispensable pour créer une organisation internationale. Concrètement, donc, il s'agit de savoir si l'importance attachée à l'internationalisation des fonds marins amènera à continuer de souhaiter une convention des Etats qui ont obtenu sans convention d'importants avantages dans d'autres domaines fort importants à leurs yeux.

La difficulté de la réponse vient de ce que, pour ces Etats, et pour les matières autres que la zone internationale des fonds marins, la surimposition d'une convention à la réforme coutumière

peut ne pas présenter que des avantages. Il est peu probable en effet, que le concept de zone économique que consacrerait la convention ne fasse pas aux pays tiers et notamment aux voisins des pays « côtiers » un sort meilleur que celui qui leur est réservé par les mesures nationales. Ce n'est pas pour rien que le groupe des « Etats sans littoral et géographiquement désavantagés » s'est élargi jusqu'à comporter au moins 53 membres, ce qui (sans parler de sa position à l'égard d'éventuels consensus) lui assurerait un tiers bloquant si jamais on en arrivait aux votes. Par ailleurs, une convention comporte naturellement une pression en vue de faire accepter un système de règlement obligatoire des différends. L'absence de convention résoud élégamment ce problème pour les pays qui ne souhaitent pas prendre d'engagements à cet égard. Bref, à des Etats qui ont obtenu, sur le plan coutumier, de considérables extensions de compétences sans servitudes trop onéreuses, il peut ne pas paraître souhaitable de voir confirmer conventionnellement leurs droits, si on accroît substantiellement leurs obligations.

De surcroît, ces pays ne sauraient oublier que l'instrument conventionnel a été proposé (et se trouve toujours conçu) parce qu'il est supposé permettre de stopper des extensions de compétences en mer que l'évolution coutumière pourrait, par hypothèse, indéfiniment favoriser.

C'est donc de l'attachement de ces pays au concept nouveau de « patrimoine commun de l'humanité » que dépendra le sort de la convention.

\*  
\*\*

En attendant que cette réponse nous soit apportée par le déroulement des travaux de la Conférence, quelques enseignements peuvent être tirés des constatations faites ci-dessus, du point de vue de la participation des institutions internationales actuelles à la production de normes du droit international.

1°) Une convention peut être l'instrument unique et indispensable pour atteindre un objectif (comme dans le cas de la création d'une organisation internationale), ou elle peut seulement constituer l'un des moyens d'y parvenir. Dans le second cas, en entreprenant de rédiger une convention, comme son mandat le lui prescrit, une Conférence internationale doit être consciente de ce

que l'aboutissement de la procédure conventionnelle n'est qu'une des formes éventuelles de l'action qu'elle pourra exercer, et même pas nécessairement la plus vraisemblable. En fait on pourrait plutôt avancer que la Conférence, qui produira peut-être du droit conventionnel, engendrera bien plus vraisemblablement une modification coutumière du droit positif.

2°) Il n'est pas indifférent que l'effet qu'a fréquemment une telle Conférence dans la réalité, par opposition à l'effet qu'elle recherche officiellement, soit si mal reconnu, de sorte que cet effet réel apparaisse comme une sorte de sous-produit du non accomplissement, au moins temporaire, du mandat officiel.

Cela n'est indifférent ni pour le prestige des institutions internationales ni pour les conduites des Etats.

Le défaut de réalisation du mandat officiel produit naturellement une impression d'échec du dispositif international, que compense difficilement la constatation de l'influence pratique exercée sur le droit positif. La réforme ainsi engendrée a un caractère de pis-aller subreptice, qui laisse insatisfaits ceux qui veulent non seulement les règles du droit nouveau mais aussi la pleine reconnaissance de la dignité de ces règles.

Quant aux Etats, ils observent qu'on les avait amenés, au sein d'une Conférence, à jouer au jeu de celle-ci : une convention à négocier en observant certains principes relativement au lien entre les diverses parties de ce texte (principe du *package deal*) et à la manière de prendre les décisions (tentatives de consensus puis passage au vote à la majorité qualifiée). Appliquant ces principes, ils ont pu consentir des concessions sur certains points en échange d'avantages sur d'autres. Or cet échange ne vaut que s'il y a adoption simultanée des dispositions sur ces différentes matières. C'est bien ce qui se produit dans le cas d'une convention ; mais il en va tout autrement dans l'hypothèse d'une réforme coutumière : le droit peut fort bien changer sur un point indépendamment de ce qui se produit sur une autre matière. La concession faite par un Etat peut ainsi passer dans le droit positif sans qu'il en aille de même de celle que cet Etat avait obtenue en échange.

La première constatation du fait qu'en essayant de faire du droit conventionnel on risque surtout de faire du droit coutumier doit donc être tirée par les négociateurs nationaux : aucun accord particulier sur une disposition ne peut être donné sans danger,



si l'on entend subordonner cet accord au sort d'une autre disposition ; la pratique sépare ces liens qu'aurait respectés l'adoption d'une convention et elle ouvre tous ces « paquets ».

Par ailleurs, l'influence des différents Etats se mesure très différemment selon qu'il s'agit de déterminer le droit par la voie d'une convention ou par les procédés du droit coutumier.

La Conférence internationale est naturellement égalitaire et volontiers majoritaire. Récemment quelques expériences lui ont appris les insuffisances des décisions majoritaires, de sorte qu'avec pas mal de réticences et quelques réserves elle a adopté un système plus unanimitaire (le consensus). Mais elle est restée toujours théoriquement égalitaire. A un consensus, tout Etat peut faire objection indépendamment de sa taille. Et si, après l'échec des tentatives de consensus, on en vient au vote, tout tiers des voix est « bloquant » indépendamment de l'importance de ceux qui le composent à l'égard de la matière traitée.

Au contraire la méthode coutumière de réforme du droit réintroduit une différenciation entre les Etats selon le rôle qu'ils jouent dans le traitement réel de la matière en question. L'opposition de 29 Etats sans littoral équivaut, dans la logique de l'adoption d'une convention, à celle de 29 Etats côtiers ou maritimes : elle est fort différente dans la logique du droit coutumier.

3°) La Conférence, en transformant radicalement, d'ores et déjà, le droit de la mer, a fourni le meilleur exemple connu d'action efficace exercée sur le droit par un organe du système des Nations Unies. Qu'elle n'ait pu encore aboutir sur le « patrimoine commun de l'humanité » s'explique aisément : il ne s'agit pas de réformer simplement le droit existant, même dans des domaines fort importants à tous égards, mais de créer un quasi-gouvernement mondial sur la moitié du globe et, en outre, un quasi-gouvernement lui-même industriel et commerçant.

L'étonnant eût été qu'elle y fût déjà parvenue.

---