



PROMOTION P32
2024-2025

DE LA COMPETITION A L’AFFRONTEMENT, QUELLES NOUVELLES IMPULSIONS POUR LE DROIT DES OPERATIONS AERONAVALES ?



Image prise le 26 septembre 2022, montrant des fuites de gaz précédées d'explosions sous-marines détectées sur les gazoduc reliant la Russie à l'Allemagne. © HANDOUT / DANISH DEFENCE / AFP

CRC2 François Colle

Sous la direction du CRC2 Adrien Proal
Chef du bureau droit de la mer et des opérations aéronavales
de l'état-major de la marine

Le contenu et les conclusions de ce mémoire reflètent la pensée personnelle de son auteur. Ils n'engagent donc ni la responsabilité de l'Ecole de Guerre, ni celle de l'institution militaire ou du ministère des Armées

"Il est permis à toute nation, pour se défendre, d'empêcher tout acte hostile en mer, car l'autodéfense est un droit naturel."

Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1606

Résumé du mémoire et avant-propos

Le droit des opérations aéronavales est un droit éclaté. Il naît de l'articulation complexe de dispositions pléthoriques issues du droit de la mer, de la coutume internationale, du droit des conflits armés et des normes spécifiques au droit de la guerre navale. Cette matière juridique fait désormais face à un mouvement de contestation d'ampleur alors que le fait maritime est revenu au centre des préoccupations géostratégiques. Le « *Lawfare* » et la remise en question du droit international s'unissent dans une montée en gamme qui paraît de plus en plus agressive au service des ambitions thalassocratiques des puissances maritimes.

Le milieu marin est exposé à une complexification croissante de l'usage militaire de ses espaces à la fois en profondeur et en surface. L'espace extra-atmosphérique qui surplombe l'espace maritime n'est pas en reste puisque des opérations dans ce milieu sont déjà menées depuis la mer qui recouvre près de 71% de la surface terrestre. La résurgence de conflits conventionnels se conjugue désormais aux conflits hybrides qui comportent un volet maritime la plupart du temps. Ils remettent au goût du jour l'importance du droit de la mer et questionnent sa capacité à encadrer toutes les activités opérationnelles aéromaritimes dans un environnement agité par les bouleversements technologiques, environnementaux et idéologiques. Comment par exemple, le droit des opérations aéronavales est-il aujourd'hui en mesure d'intégrer la défense des câbles sous-marins ou les cyberattaques dans le milieu maritime ? Comment traiter la menace représentée par les milices maritimes ?

Il s'agira ici d'étudier pourquoi certains grands domaines de ce droit reçoivent aujourd'hui de nouvelles impulsions dans la perspective du continuum « compétition, contestation, affrontements » et comment ces impulsions nécessiteront des évolutions de normes à moyen et plus long terme.

Abstract

The law on naval warfare is a fragmented body of law. It emerges from the intersection of numerous provisions drawn from maritime law, international custom, the law of armed conflict, and specific norms related to naval warfare. This legal field is currently facing a significant wave of contestation as maritime issues have once again become central to geostrategic concerns. Lawfare and the questioning of international law are converging in an increasingly aggressive escalation, serving the thalassocratic ambitions of maritime powers.

The marine environment is exposed to an increasing complexity in the military use of its spaces, both in depth and at the surface. The outer space that hovers above the maritime domain is no exception, as operations in this environment are already being carried out from the sea. The resurgence of conventional conflicts is now combined with hybrid warfare, which, most of the time, includes a maritime component. These conflicts are reviving the importance of the law of naval warfare and questioning its ability to regulate all operational aerospace and maritime activities in an environment shaken by technological, environmental, and ideological upheavals. For instance, how can the law of naval aviation operations today incorporate the defense of undersea cables or cyberattacks in the maritime domain?

The aim here is to examine why and which major areas of this law are currently receiving new impetus in the context of the "competition, contestation, confrontation" continuum, and how these impulses will lead to the evolution of norms in the medium to long term

Introduction

La caractérisation du droit des opérations aéronavales est déjà un défi qui ne résiste pas à un méticuleux travail d'inventaire. Loin d'être homogène et rigoureusement codifié, ce droit est une constellation de pléiades de normes qui encadrent les opérations en mer dans toutes leurs dimensions, à la surface, dans l'espace aérien surjacent, dans le cyber espace et le milieu sous-marin. Les conventions internationales, la coutume, les manuels, les droits internes des nations et le droit des conflits armés, participent respectivement à encadrer les opérations aéronavales avec plus ou moins de précision mais également de force obligatoire selon les domaines et la nature des situations. Le droit des opérations aéronavales est un droit mouvant dont l'instabilité peut à la fois être perçue comme une contrainte ou un atout.

Longtemps d'origine coutumière, le droit encadrant la guerre navale et les opérations militaires en temps de paix a connu de grandes avancées conventionnelles à partir du 19^e siècle. La déclaration de Paris adoptée en 1856 marque le point de départ d'un processus conventionnel visant à harmoniser le droit de la guerre navale. Faisant suite à la guerre de Crimée, ce texte consacre des innovations considérables pour l'époque, à l'image de l'interdiction de la guerre de course qui consistait à confier à des navires privés (corsaires) des missions de neutralisation et de prise de navires ennemis. En 1884, la convention de Paris protège les câbles sous-marins des destructions intentionnelles en temps de paix. Plus tard, en 1907, les conventions de La Haye encadrent le bombardement naval et l'usage des mines marines. En 1930, la convention de Londres tente d'humaniser la guerre sous-marine en fixant des limites à l'attaque des navires marchands, ces limitations ne furent pas vraiment respectées durant le second conflit mondial. En 1982, la convention des Nations-Unies sur le droit de la mer (CNUDM), véritable Constitution pour les mers, donne plus de consistance au droit des opérations aéronavales avec la diffusion d'un socle partagé de références sur l'usage des mers (définition du statut du navire de guerre, souveraineté des espaces maritimes et l'interdiction de certaines activités pouvant être liées à la déclinaison maritime de conflit entre nations).

Pour autant, en dépit de cet important mouvement de conventionnement, le droit des opérations aéronavales est resté une matière juridique très dispersée, voire éclatée. Plusieurs manuels vu le jour afin de construire une vision harmonisée des règles coutumières et de droit positif. En particulier, le manuel de San Remo¹ en 1994 et le manuel de Newport² dont la dernière version date de 2023, font figure de références. Ces manuels bien qu'ayant remporté un succès considérable ne règlent aucune carence normative puisqu'ils livrent des avis d'experts dans le cas de San Remo ou bien l'*opinio juris* officielle des Etats-Unis dans le cas du manuel de Newport.

La capacité du droit des opérations aéronavales de répondre aux enjeux actuels peut poser question. Sur le plan technologique, les innovations réalisées ces dix dernières années l'exposent franchement au risque de lacune normative. Par exemple, il est difficile d'appréhender juridiquement la saisie d'un navire marchand autonome détourné par une cyberattaque. C'est aussi le cas pour une enquête de pavillon et opération de visite mises en œuvre par un système naval autonome et sans équipage. Plus de quarante ans après l'adoption de la CNUDM, certains de ses principes cardinaux, peuvent aujourd'hui être remis en question. C'est le cas par exemple de la loi du pavillon dans un contexte où les liens substantiels entre les États du pavillon et leurs navires n'ont cessé de s'effacer ces trente dernières années. Les problématiques récentes qui ne trouvent pas de réponse franche dans l'architecture normative actuelle risquent de voir leur multiplication croissante à l'avenir.

La montée en puissance des enjeux environnementaux est également de nature à produire des effets non identifiés à ce stade sur le droit des opérations aéronavales. Le récent traité sur la protection de la diversité en haute mer (accord BBNJ) participe d'un vaste mouvement de fond qui sera peut-être

¹ Fruit d'une collaboration internationale d'experts juridiques sous l'égide de l'institut international de droit humanitaire (IIDH).

² Initiative de la marine américaine (*Naval War College*).

en mesure de limiter à moyen et long terme les activités militaires dans certains espaces de la haute mer. La qualification juridique des pollutions serait également susceptible d'évoluer sous l'empire des pressions environnementalistes. En se prêtant à un petit exercice d'uchronie juridique, il est envisageable par exemple qu'une pollution marine non intentionnelle liée à une activité aéronavale devienne un crime de guerre à l'occasion d'un conflit armé ou un crime de droit commun en temps de paix. Dans ce registre, le risque d'instrumentalisation de la norme environnementale est avéré et pourrait menacer les dispositions les plus permissives du droit des opérations aéronavales avec à la clef des restrictions toujours plus fortes à la liberté de navigation.

Ce droit est à une période charnière du continuum « *contestation, compétition, affrontement* », d'autant que sa philosophie accusée d'être occidentalocentrée est franchement remise en question par plusieurs puissances qui en discutent l'applicabilité. Elles choisissent de l'appliquer au cas par cas selon leurs calculs stratégiques ou leur lecture unilatérale en dehors de toute concertation internationale et multilatérale. La « *guerre juridique* » en mer (souvent appelée « *Lawfare* ») est un enjeu d'importance par qu'elle précède et préfigure la nature des potentiels affrontements maritimes à venir. Le droit des opérations aéronavales en tant que composante du droit international est un droit par essence fragile. Cette fragilité procède de la nature même du droit international qui trouve sa force obligatoire dans le consensus et l'attitude volontariste des Etats qui souhaitent partager une vision juridique commune et surtout en garantir l'application. Aujourd'hui, la fragmentation du droit international pris en étau entre les logiques contraires des puissances en compétition entraîne des répercussions croissantes sur le droit de la mer et droit de la guerre navale. A tel point que finalement l'attachement au respect des fondamentaux du droit dans ce registre est parfois seulement l'apanage des plus faibles ou des puissances d'équilibre.

La dégradation croissante du droit international remet en question l'organisation d'un ordre international fondé sur le respect de la charte des Nations-Unies et la CNUDM. Certains auteurs vont même plus loin affirmant que l'on assiste à une vraie « *déstructuration du droit politique* » de la charte des Nations-Unies, l'ONU étant devenu un outil d'affirmation de l'instrumentalisation du droit au service des puissances dominantes et ne remplissant plus sa fonction originelle de régulation³.

Dans ce contexte bouleversé par une nouvelle dialectique du droit, l'affirmation des fondamentaux historiques du droit de la mer peut représenter un défi de taille contre les thalassocraties qui ambitionnent un contrôle total des mers. Entre le *Sea Power* américain et la politique chinoise du fait accompli, le droit des opérations aéronaval est exposé à un changement de paradigme avec en arrière-plan un réarmement naval inédit au niveau mondial. Depuis le début des années 2010, on assiste à un retour en force des enjeux maritimes au cœur du dialogue stratégique alors qu'ils avaient tendance à s'effacer après la chute de l'URSS⁴. Paradoxalement, ce retour du fait maritime et l'augmentation des perspectives d'affrontement en mer pourraient participer à l'effacement des principes partagés du droit des opérations aéronavales au lieu de les renforcer afin d'encadrer puis réguler la compétition, la contestation voire les affrontements à venir.

Les développements qui suivent proposent d'analyser les changements de perspectives qui éprouvent le droit des opérations aéronavales dans un contexte marqué par la compétition. Il s'agira ensuite d'étudier sous quelles modalités et dans quels domaines, des réactualisations seraient les bienvenues sous l'empire d'un changement de paradigme désormais plus orienté vers la contestation et l'affrontement.

* *

*

³ Mendès France, M. et Ruiz Diaz Balbuena, H. (2005). La dégradation généralisée du respect au droit international. *Revue internationale et stratégique*, N°60(4), 43-58.

⁴ Etudes Marines, *Le réarmement naval dans le monde*, centre d'études stratégiques de la Marine, janvier 2023.

I – Un droit fragilisé par la dialectique de la compétition

La dialectique de la compétition s'est illustrée par plusieurs phénomènes. D'abord une remise en question des fondamentaux du droit international, notamment pour ce qui concerne la répartition des espaces de souveraineté en mer. La vision occidentale du droit et l'adhésion à ses principes sont de moins en moins partagées pour des motifs idéologiques postcoloniaux avec d'importantes tensions économiques en arrière-plan. Il en résulte une progression du phénomène de territorialisation de la mer qui confine même dans certaines zones à une véritable balkanisation maritime. La norme environnementale dont l'importance n'a cessé de croître est désormais vigoureusement instrumentalisée au service des intérêts particuliers des puissances et menace de plus en plus la liberté de navigation. Enfin, le droit des opérations aéronavales connaît une crise existentielle marquée par l'absence de consensus et de codification.

1.1 L'héritage d'Hugo Grotius, inégalement partagé et parfois remis en question

a) Chine : le droit comme instrument de contrôle politique dans la tradition confucéenne

L'influence dominante du courant confucéen sur l'administration chinoise produit des effets déterminants sur le positionnement juridique de la Chine sur le plan international et donc en matière de droit de la mer. Dans la tradition chinoise, le gouvernement par la loi dépend d'un lien spécifique entre droit et moralité. Le confucianisme assigne à la loi un objectif marginal malgré de nombreux points communs avec la tradition occidentale. La moralité, à la fois personnelle et politique, prime sur le droit positif relégué au second plan. Cette approche philosophique du droit est difficilement traduisible, la pensée chinoise qui sépare le *fa* (les lois) et le *li* (les rites) n'a pas de correspondances claires dans la tradition occidentale⁵.

La Chine a pourtant connu un courant légaliste, mais ce dernier est resté minoritaire et n'aura duré que le temps de la très courte dynastie Qin (221-226 av. J.-C.). Han Fei (280-233 av. J.-C.), légaliste chinois le plus connu soutenait qu'il est nécessaire « *d'exclure les considérations morales dans la conduite du gouvernement* ». Il soulignait en particulier que la mauvaise nature de l'Homme empêchait tout gouvernement de s'appuyer sur une hypothèse de bonne conduite de la société. De fait, ce courant rejetait l'idéal confucéen d'une autorité morale et sage devant diriger l'Etat. Il préconisait d'ailleurs d'éviter de confier des responsabilités gouvernementales à des hommes de formation littéraire au risque de « *semer la confusion dans le droit* ».

Durant plus de deux millénaires, le confucianisme a été le courant dominant de la bureaucratie chinoise, la plupart des maîtres confucéens étant d'ailleurs eux même des fonctionnaires de l'administration impériale. Pour ce courant, la loi, c'est-à-dire le *fa*, n'est pas la préoccupation majeure contrairement au *li*. Les rites peuvent couramment avoir force de loi en fonction des intérêts de la société, il y a d'ailleurs une combinaison des rites avec la loi à travers la notion de « *loi-règle* » pour diriger l'Etat confucéen. La bonne gouvernance dans ce cadre repose uniquement sur l'intelligence des penseurs confucéens, les « *Junzi* » dotés d'une moralité absolue. Confucius décrit le dirigeant idéal sous cet aspect : « *désirant orner leur personne [...] ils commençaient par rectifier leur cœur* »⁶. Cette philosophie du pouvoir repose sur la vertu et l'influence morale du dirigeant pour atteindre l'harmonie. Ainsi la bonne moralité du dirigeant et donc de la loi qui en découle relie les individus et la société dans un système dédié au perfectionnement moral avec les rites comme principal moyen d'organisation des relations humaines.

⁵ Lijing Yang et Mark R Rutgers, *Contre la primauté de l'homme: Les traditions confucéenne et occidentale de bonne administration*, Revue internationale des sciences administratives Vol. 83, 2017.

⁶ Confucius, *Grande étude*, 551-479 av. J.-C.

La conception chinoise du droit assigne au droit positif une mission de contrôle politique. Si la tradition confucéenne a été brièvement rejetée par la Chine maoïste cette dernière l'a ensuite reprise à son compte. Aujourd'hui, la Chine semble s'occidentaliser et affiche un tournant légaliste⁷. Le conseil d'Etat chinois précisait tout de même en 2014 que cette primauté du droit s'analyse comme « *une primauté du droit socialiste avec des caractéristiques chinoises* ».

La Chine conserve une approche juridique spécifique qui détermine directement sa capacité à s'approprier les fondamentaux actuels du droit international et donc du droit des opérations aéronavales.

b) *Dans la tradition occidentale, la primauté du droit poursuit un but objectif et surtout universel*

La tradition aristotélicienne et platonicienne qui a forgée l'approche juridique occidentale diffère radicalement de l'approche asiatique. Ici, le droit préfigure l'Etat mais également la moralité. Le droit est perçu comme le seul moyen d'atteindre l'harmonie morale à la fois de l'Etat mais aussi de la société. Ceci implique pour le dirigeant de respecter la loi indépendamment de sa vision personnelle de la bonne moralité. Saint Thomas d'Aquin précise que le monarque doit respecter la loi alors que le sage doit la respecter à la lumière de sa conscience religieuse et donc du jugement de Dieu. A la différence du monarque, le sage peut faire valoir sa vision morale parce qu'il ne gouverne pas. Rapidement, dans la tradition occidentale on assiste à une séparation entre le droit qui est l'affaire des dirigeants et la morale qui relève de la religion.

Hugo Grotius, juriste néerlandais, va, dans le courant du 17^e siècle, poser les fondations modernes du droit de la mer et du droit de la guerre en occident. Son approche s'inscrit fondamentalement dans la tradition aristotélicienne. Grotius est un protestant modéré qui ne croit pas à la théorie de la prédestination. Ses opinions religieuses deviennent minoritaires aux Pays-Bas, il est contraint à l'exil après un conflit religieux à la faveur duquel le calvinisme rigoriste ressort victorieux. Déjà remarqué à la cour du roi de France et qualifié de « *miracle de Hollande* » par Henri IV, il passe une partie significative de son exil en France. Il influence beaucoup la pensée française, Richelieu essaye notamment de le recruter pour le mettre au service des intérêts commerciaux du Royaume mais Grotius décline.

En 1609 Grotius publie le *Mare Liberum* et développe l'idée d'un Océan comme bien commun⁸. A cette époque les grandes nations maritimes revendiquent des droits de propriété exclusifs sur les mers. On prétend souvent que l'approche juridique de Grotius a été seulement conçue de manière à favoriser les intérêts commerciaux et maritime de la Hollande. Avant de publier le *Mare Liberum*, Grotius, alors avocat, est consulté en 1604 sur une affaire qui oppose des marchands hollandais à des navigateurs portugais. Le cousin de Grotius, membre de la compagnie néerlandaise des Indes orientales, a capturé une caraque portugaise dans le détroit de Malacca et en revendique la propriété. A cette occasion, Grotius remarque que les pratiques maritimes coutumières de l'océan Indien tendent vers l'idée d'une mer libre⁹, mais il conteste la neutralité du Portugal ce qui lui permet de défendre la licéité de la saisie.

Grotius dissémine l'idée d'un droit de la mer fondé sur un droit des gens immuable découlant d'une loi naturelle incompressible. Dans cette approche objectiviste qui poursuit un but universel, la bonne morale n'intervient pas autrement que pour définir la liberté comme juste et, *in fine*, établir un ordre maritime pérenne et stable transcendant les intérêts des Etats et particuliers. En matière de droit des

⁷ A l'occasion du 18^e comité central du parti communiste chinois, volonté exprimée de faire progresser la « *primauté du droit* ».

⁸ Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1609 : « *Car l'Océan, navigable en tous sens, dont Dieu a entouré les terres, le souffle régulier ou irrégulier des vents qui ne viennent pas toujours de la même région et passent alternativement sur chacune, ne signifient-ils point assez que la nature a accordé à tout peuple l'accès des autres peuples ?* ».

⁹ Charles H. Alexandrowicz, *Le droit des nations aux Indes orientales*, 1964.

conflits armés, Grotius plante également une vision rationnelle et objective des relations entre les belligérants où le droit prime¹⁰. Le droit contemporain des opérations aéronavales est directement issu de cette approche en reposant sur un ensemble de normes faisant consensus, du moins en occident, parmi lesquelles la liberté de navigation, le droit à la neutralité, la violence comme dernier recours et la limitation de la guerre.

c) *L'ambiguïté chinoise vis-à-vis du droit de la mer montre que les interdépendances économiques se traduisent inévitablement par l'adhésion à un socle juridique commun*

La position juridique chinoise parallèlement à la tradition confucéenne s'est aussi construite à travers une vision sino-centrique du monde. Cette vision est toujours en toile de fond du système de relations internationales chinoises¹¹. Selon cette perception, la Chine est titulaire d'une supériorité civilisationnelle qui la place au centre du monde. Autour du centre qu'est l'empire du Milieu, gravitent trois cercles. Le premier cercle est celui des Etats tributaires. Le second, celui des « *barbares civilisés* » et le troisième celui des « *barbares éloignés* »¹². Les espaces maritimes des Etats tributaires sont considérés comme un tribut chinois selon ce paradigme qui décline un véritable système de domestication de la mer où la politique du fait accompli est légitime et légale.

Cette vision hiérarchique du monde sert naturellement les intérêts chinois mais elle s'accompagne également d'une vision du droit très particulière et dénué d'universalisme. Dans ce registre, la doctrine chinoise a consubstantiellement du mal à adhérer à l'idée d'un système juridique international fondé sur le multilatéralisme à travers un écosystème de conventions signées par le plus de nations possibles. La Chine préfère donc agréger autant de conventions bilatérales qu'elle a d'intérêts et de partenaires ce qui lui permet d'être au centre de son propre système juridique et de maintenir cette position. Ce bilatéralisme lui permet de s'affranchir petit à petit de règles pourtant communément admises en droit international. En matière maritime par exemple, la Chine privilégie les discussions en point à point avec ses pays riverains à l'image du Vietnam¹³. Ce mode opératoire lui permet d'éviter de porter ses revendications au sein des instances internationales ou régionales où son influence et moyens de pression seraient potentiellement moindres que dans le cadre d'une négociation bilatérale avec un voisin inférieur, à la fois militairement et économiquement. Cette méthode rejoint quelque peu culture juridique britannique pour laquelle le droit est d'abord un mode de règlement des différends entre particuliers.

La Chine peut aussi être amenée à refuser catégoriquement la mise en œuvre de procédures d'arbitrage comme ce fut le cas en janvier 2013. Une procédure d'arbitrage à l'initiative des Philippines fut déclenchée auprès de la Cour permanente d'arbitrage. La Chine refusa de participer à la procédure, précisant par communiqué officiel sa volonté de traiter le différent uniquement dans le cadre de négociations bilatérales. La Chine refuse d'adhérer aux mécanismes de règlement des différends prévus par les traités auxquels elle est partie. Concernant sa participation à la CNUDM, la Chine n'a pas précisé, au moment de sa ratification, le mode de règlement des différends qu'elle souhaitait employer¹⁴.

Le droit de la mer et, par conséquent, le droit de la guerre navale en tant que composantes du droit international, font également l'objet d'une critique placée sous les hospices de l'anticolonialisme.

¹⁰ Hugo Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, 1625 : « On doit d'autant moins admettre, ce que certains individus s'imaginent, que dans la guerre tous les droits sont suspendus, [...] la guerre elle-même ne doit être entreprise qu'en vue d'obtenir justice, et [...] lorsqu'elle est engagée, elle ne doit être conduite que dans les termes du droit et de la bonne foi. ».

¹¹ Michel Espagne, Julie Gary et Guangyao Jin, *Conférences chinoises de la rue d'Ulm*, Editions Demopolis, 2017.

¹² Jean-Vincent Brisset, *La Chine, une puissance encerclée ?* PUF, 2002.

¹³ Article du magazine « Le courrier du Vietnam », *Le Vietnam et la Chine négocient sur les questions maritimes*, 7 juillet 2023.

¹⁴ Olivier Lamosle et Patrick Balsano, The Conversation, *La Chine et le droit international de la mer : un dialogue impossible ?* 21 juin 2021.

Selon ce narratif, le droit international est avant tout un droit d'origine occidentale dont l'universalisme serait un alibi fort pratique destiné à servir ses intérêts. Pire, ce droit s'est essentiellement construit après les grands mouvements de décolonisation qui ont entériné des frontières et délimitations maritimes contraires aux intérêts des nations colonisées. La Chine en particulier est très active sur l'alimentation de ce narratif, les historiens chinois désignent la période de main mise des puissances occidentales sur la dynastie Qing (1839-1949) comme « *le siècle de l'humiliation* ». L'ensemble des conventions imposées à la Chine durant cette période et pérenne en vertu de *l'uti possidetis*¹⁵ étant qualifiée de « *traités inégaux* »¹⁶. Dans cet environnement, le droit de la mer est perçu comme un droit conçu pour servir les intérêts occidentaux post coloniaux. Pour autant, la relation entre la Chine et le droit de la mer est ambiguë et dépasse le simple rejet unilatéral. La Chine a très tôt signé et ratifié la CNUDM¹⁷ et elle a tout intérêt à ce que la liberté de navigation soit une norme répandue et appliquée du fait de ses intérêts commerciaux en tant que puissance productrice qui alimente le marché mondial.

La Chine manque de compétences juridiques occidentales, si l'Etat chinois a très tôt investi dans la sphère de l'influence au sein des grandes instances institutionnelles du dialogue international, elle a tardé en revanche à s'approprier la culture juridique adéquate. Ceci participe peut-être à expliquer sa relation ambiguë avec le droit de la mer. Dans son plan quinquennal de mars 2021, l'Etat chinois le reconnaît explicitement et fixe un objectif clair pour y remédier : « *renforcement de la prévention des risques et du combat juridique* ». Ce point serait suivi au plus haut niveau de l'Etat chinois.

La position chinoise en mer méridionale de Chine se traduit par de virulentes protestations et interpositions à l'égard des opérations de liberté de navigation dites « *Freedom of Navigation Operations* » (FONOPS) menées par la marine américaine et certaines nations occidentales à l'image de la France. Les FONOPS américains ont connu une hausse significative à partir de 2015 dans le respect des modalités du droit de passage inoffensif ou tout simplement de la liberté de navigation en haute mer. Tout indique que la Chine, elle aussi, se soit récemment mise à conduire des FONOPS¹⁸. En juillet 2024, quatre navires militaires chinois ont été aperçus à proximité des îles Aléoutiennes (Alaska), deux se sont aventurés dans le golfe de Finlande dans le cadre d'un exercice avec la marine russe. La Chine semble aussi réaliser maintenant des FONOPS avec ses moyens aériens avec des survols d'avions militaires au-dessus de la mer de Béring.

1.2 La balkanisation des espaces maritimes procède d'une ancienne volonté de territorialisation

a) Le cadre juridique international évolue lentement malgré une intensification croissante des conflits maritimes

La territorialisation des espaces maritimes produit des effets dans trois dimensions. Celle de la souveraineté à part entière, celle qui a trait à l'exploitation des ressources et enfin celle qui est liée à l'activité militaire et commerciale. La CNUDM a permis d'établir un équilibre entre la nécessaire liberté de navigation et les prétentions légitimes des Etats côtiers à disposer de suffisamment de souveraineté sur leurs espaces maritimes adjacents afin d'assurer leur sécurité et de pouvoir profiter des ressources naturelles qui s'y trouvent. La CNUDM a grandement accentué la valeur stratégique des îles. Malgré ce relatif équilibre, les revendications maritimes qui portent sur la délimitation des espaces prennent de l'ampleur. Les 10 principaux différends maritimes dans le monde concernent la

¹⁵ Jean-Marc Sorel et Rostane Mehdi, *L'uti possidetis entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation*, annuaire français de droit international XL, éditions du CNRS, 1994 : « *Par le principe de l'uti possidetis, l'Etat nouveau s'engage à conserver comme frontières les limites qui étaient celles du territoire dont il est issu.* ».

¹⁶ Dong Wang, *China's Unequal Treaties: Narrating National History*, Lexington Book, 2005.

¹⁷ La Chine a signé la convention en 1982 et l'a ensuite ratifiée en 1996.

¹⁸ Alex Wang, article de la revue Conflits, *La Chine commence à mener des opérations de liberté de navigation*, 16 septembre 2024.

Mer méridionale de Chine, les îles Kouriles (Pacifique Nord), la mer Egée, l'Arctique, les Malouines (Atlantique Sud), la mer Caspienne, le golfe Persique, la baie du Bengale, la mer Baltique et l'océan Indien. Ces espaces disputés représentent près de 50% des zones de passage du trafic maritime mondial et jouxtent, la plupart du temps, les grands centres économiques mondiaux. Les goulots d'étranglement du trafic maritime mondial se concentrent entre le détroit d'Ormuz, le détroit de Malacca et les canaux de Suez et de Panama. En parallèle de ces différends, les événements géopolitiques et climatiques perturbent de façon assez inédite le trafic maritime et donc la liberté de navigation¹⁹. Le canal de Panama a connu une baisse de trafic de l'ordre de 30% en 2024 en raison d'une sécheresse empêchant le bon fonctionnement des écluses. Le canal de Suez a pour sa part connu une diminution de son trafic de l'ordre de 40% du fait des attaques houthistes yéménites en mer Rouge qui ont gravement perturbé la navigation dans cet axe stratégique. L'invasion de l'Ukraine a quant à elle eu pour effet de porter un coup fatal à liberté de navigation en mer Noire.

Pour sécuriser la souveraineté de leurs espaces maritimes et se prémunir de revendications contraires, certains pays à l'image de la France exploitent toutes les facultés offertes par la CNUDM. La France a par exemple entrepris un vaste travail de refonte de ses décrets fixant les lignes de base et limites extérieures. Ces textes sont tous communiqués au secrétariat général des Nations Unies conformément à la CNUDM²⁰. En parallèle, la France travaille également à sécuriser ses revendications portant sur son plateau continental et notamment son extension dans le respect des préconisations de la Commission des limites du plateau continental (CLPC) des Nations Unies. Il faut rappeler que la territorialisation de la mer est un phénomène relativement récent à l'échelle de l'Histoire²¹. Au début du 20^e siècle une vingtaine d'Etats revendiquaient une mer territoriale et ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale, notamment sous l'impulsion du président Truman qu'un grand mouvement de territorialisation des Océans sera initié avec les Etats-Unis en chef de file.

Quarante ans après son entrée en vigueur, la CNUDM a désormais un statut particulier. Environ 160 Etats ont signé la convention sur 193 Etats membres de l'ONU, ce qui en fait l'une des conventions internationales les plus légitimes. Les cas particuliers et divergences d'analyses sur la portée du texte sont en revanche nombreux avec des situations très paradoxales. Les Etats-Unis par exemple qui sont signataires du texte mais sans l'avoir ratifié reprochent à la Chine pourtant signataire du texte avec ratification de ne pas en respecter l'esprit. L'administration américaine n'est en effet pas avare de déclarations publiques à tonalité très juridique et s'appuyant sur la CNUDM pour presser l'Etat chinois de respecter le droit international²².

En parallèle, la Chine défend la notion de mer historique totalement contraire à la CNUDM et utilise la poldérisation d'îlots pour revendiquer de nouveaux espaces de souveraineté au titre de la même CNUDM. Ces attitudes qui se traduisent parfois par un aéroportage de situations absurdes illustre bien les difficultés auxquelles se heurte la CNUDM depuis 1982. Plusieurs Etats d'importance dénoncent aussi l'existence de cette convention internationale à l'image de la Turquie et Israël²³ entre autres parce que le texte entre irrémédiablement en contradiction avec leurs revendications en matière de délimitation maritime.

Il est aussi nécessaire de préciser que le régime des zones économiques exclusives (ZEE) mis en œuvre par la CNUDM peut faire l'objet de critiques objectives. Son application ne semble pas poser

¹⁹ Collectif, *La carte des turbulences sur les grandes routes maritimes*, journal Le Monde, 2 mars 2024

²⁰ Fondation Méditerranéenne d'Etudes Stratégique (FMES), *Quelles réponses apporter à la territorialisation des espaces maritimes ?* Etude réalisée en 2022 et mise à jour en mars 2023.

²¹ Georges Labrecque, *Les frontières maritimes internationales, géopolitique de la délimitation en mer*, coll. Raoul et Dandurand, 2^e éd. rev. et augm., Paris/Montréal, L'Harmattan/La Chaire Raoul-Dandurand, 2004, 532 p, p. 7.

²² Voir par exemple « *U.S position on maritime claims in the south China sea* », déclaration de l'administration américaine du 13 juillet 2020.

²³ Si Israël a avancé des arguments de souveraineté contraires à l'esprit de la convention le pays se serait en fait retiré du processus de signature de la convention après que les Etats participant à la conférence de Montego Bay aient décidé d'octroyer un statut d'observateur aux mouvements de libération nationale dont l'OLP et les autorisant à signer l'Acte final de la conférence.

de grandes difficultés aux océans mais ce n'est pas le cas pour les mers fermées (notamment la mer méridionale de Chine et la mer Méditerranée)²⁴.

Pourtant, peu d'Etats, voire quasiment aucun, demandent expressément et officiellement une révision de la CNUDM. Aucun mouvement d'ampleur en faveur d'une révision de la CNUDM et de son mécanisme d'arbitrage²⁵, a mobilisé les institutions et instances de dialogue internationales afin par exemple de proposer un régime *sui generis* aux ZEE des mers fermées. Globalement, les Etats tiers à la convention invoquent la CNUDM lorsqu'elle leur paraît convenir à leurs intérêts, se fondent sur le droit coutumier dans le cas contraire ou règlent leurs différends via des accords bilatéraux.

Le statu quo qui en résulte a en quelque sorte figé le droit des opérations aéronavales parce qu'il a, en définitive, peu évolué depuis les années 1980 malgré de nombreux facteurs suggérant une mise à jour rapide. Le droit des opérations aéronavales s'est transformé lentement en droit organisant les conflits à un objet de conflits en lui-même. Cette « *guerre juridique* » résulte de ce qu'Hervé Coutau-Bégarie résumait en 1983 sous la formule « *auparavant simple théâtre de conflits, la mer est devenue objet de conflits* ».

b) *Les nouvelles routes maritimes, déjà sources de frictions, connaissent un phénomène de « canalisation »*

La route maritime qui relie l'Asie aux marchés européens est exposée à de nombreux risques et fragilités qui s'accroissent. Passant par le détroit de Malacca, elle est soumise à l'instabilité de la mer Rouge et ainsi qu'à l'exiguïté du canal de Suez. Tout incident mineur dans le canal de Suez peut avoir des répercussions stratégiques sur le commerce mondial ainsi que l'a montré l'échouage du porte-conteneur *Ever Given* en 2021 qui a bloqué les flux pendant près de 6 jours. Les coûteux travaux d'extension du canal entrepris par l'Egypte ne suffiront pas, à eux seuls, à corriger cette faiblesse. L'instabilité en mer Rouge et ses effets sur les primes d'assurance ont conduit certains armateurs à privilégier la route du Cap de Bonne-Espérance malgré l'allonge considérable (60% de distance en plus pour rallier Rotterdam par exemple). La compagnie Maersk a par exemple connu une hausse de 18% de ses coûts de carburant en 2024.

Dans la mesure où l'Arctique est la zone la plus touchée par le réchauffement climatique, les hypothèses d'une fonte des glaces permettant l'ouverture de nouvelles routes maritimes (NRM) paraissent de plus en plus plausibles à tel point que la Chine les intègre dans son projet itératif de nouvelles routes de la soie.

Les géographes et spécialistes du transport maritime s'accordent sur l'existence de quatre NRM : la route maritime du Nord (RMN), le passage du Nord-Ouest (PNO), le pont de l'Arctique et la route maritime transpolaire. La RMN, qui jouxte la côte russe avant d'atterrir en Europe, est le passage qui suscite le plus d'attentions et de convoitises car elle offre un gain de transport significatif. Le PNO offre aussi de belles perspectives en permettant de relier Atlantique et Pacifique en passant par l'archipel arctique canadien. Ces routes ne sont pas encore exploitables actuellement sans brise-glaces, malgré l'importante fonte des glaces mais la compétition en vue de leur futur accès a déjà commencé. La Chine coordonne ses efforts avec la Russie dans ce registre. En juillet 2024, trois brise-glaces chinois ont été envoyés dans la région et plusieurs navires de commerce chinois transportant des marchandises russes ont franchis la RMN²⁶. La Russie fait de la zone l'une de ses priorités et y développe ses infrastructures portuaires et militaires. Dans ce contexte de compétition exacerbée, un Groenland sous souveraineté américaine permettrait aux Etats-Unis d'exercer un contrôle effectif sur les NRM, en particulier sur la RMN et le pont de l'Arctique, avec une assise

²⁴ Frédéric Schneider, *Guerre juridique en mer de Chine Méridionale*, Revue Epie-revel, 19 décembre 2016.

²⁵ La CNUDM instaure un Tribunal international du droit de la mer titulaire d'une double compétence contentieuse et consultative. Les 21 juges du Tribunal sont élus pour neuf ans par les Etats parties à la convention.

²⁶ John Grady, *Chinese Icebreaker Mission to Arctic 'Clear Signal' of Beijing's Polar Ambitions*, Says Expert, U.S Naval Institute news, 3 septembre 2024.

juridique du fait de sa position d'Etat côtier. A cet égard, la politique du président Trump ne s'inscrit pas dans une rupture franche de la position américaine qui avait déjà acté le renforcement de la présence militaire américaine (base de Pituffik) et par conséquent le contrôle de la souveraineté du Groenland sur le plan militaire.

Les puissances riveraines des NRM ne souhaitent pas voir appliquer le régime des détroits internationaux établis par le régime d'exception établis par la CNUDM²⁷ qui prévoit un droit de transit sans entrave pour tout navire ou aéronef qu'il soit d'ailleurs civil ou militaire. Canada et Russie militent pour faire de ces eaux des mers territoriales, voire des eaux intérieures pour partie. Ces Etats mettent en avant des revendications portant sur des lignes de base qui le permettent. Ces revendications reposent sur une interprétation souple de la CNUDM, en particulier son art. 7.1 qui dispose que lorsqu'il existe des chapelets d'îles à proximité immédiate de la côte, l'Etat côtier peut « *relier les points appropriés [...] pour tracer la ligne de base à partir de laquelle est mesurée la largeur de la mer territoriale* ». Les Etats-Unis contestent la position canadienne sur le PNO et préféreraient voir appliquer le régime du détroit international²⁸. D'autant que la revendication canadienne est en phase avec les positions russes et chinoises²⁹ avec lesquelles elle présente de grandes similitudes. Le Canada maintient pourtant sa position arguant que la zone maritime en question ne constitue pas une zone de trafic maritime international, ce qui est pour le moment factuel. Privilégiant une lecture souple de la CNUDM pour ses lignes de base, le Canada adopte en revanche une lecture très légaliste des critères relatifs au détroit international. De plus, le Canada met en avant un argument de nature historique et coutumier précisant qu'il a exercé une autorité maritime effective sur cette zone pendant une période significative³⁰. Dans les faits, le Canada exige une déclaration et autorisation préalable des navires dans le PNO³¹.

La Russie a une approche similaire via « *l'Administration de la route du Nord* » (NSRA) en charge d'assurer la sécurité de la navigation et la protection de l'environnement dans la RMN. La NSRA conditionne son autorisation préalable à des formalités administratives pour lesquelles les candidats disposent d'un préavis de quinze jours. Ces formalités sont très proches, dans l'esprit, à celles exigées par l'autorité du canal de Suez et comprennent la facturation de droits de passage de plusieurs dizaines de milliers de dollars pour un navire de commerce d'où un phénomène de « canalisation » de la RMN. S'il doit être assisté d'un brise-glace de la NSRA la facture peut monter à 700 000 dollars pour un vraquier de 100 000 tonnes de tonnage brut par exemple. Les navires militaires doivent, eux, demander l'autorisation avec un préavis de 45 jours depuis 2018. Ils ont, de plus, l'obligation d'embarquer un pilote. Ces injonctions sont contraires au régime du droit de passage inoffensif comme du régime du droit de transit sans entrave dans les détroits internationaux.

Les Etats-Unis, bien qu'ayant une position juridique contraire, n'ont jamais franchement contesté la position canadienne sur le terrain comme ils le font en mer méridionale de Chine avec des FONOPs par exemple. Dans les faits l'ascendant des Etats-Unis demeure puisque les navires américains se plient à l'exigence de déclaration préalable et le Canada délivre rapidement une autorisation. Nul ne sait ce qu'il adviendrait si le Canada refusait de délivrer cette autorisation ou si la marine américaine tient compte de l'autorisation délivrée ou de son éventuelle absence.

²⁷ CNUDM, Titre III, Section II « *Détroits servant à la navigation internationale* », art. 37 à 44.

²⁸ National Security and Homeland Security Presidential directive du président George W. Bush de janvier 2009 : « *le passage du Nord-Ouest est un détroit servant à la navigation internationale et la route maritime du Nord comprend des détroits servant à la navigation internationale ; le régime de passage en transit s'applique au passage par ces détroits* ».

²⁹ Lalonde Suzanne et Frederic Lasserre, *The Northwest passage : A Potentially Weighty Precedent ?* Ocean Development and International Law, vol 43, n°3, 2012.

³⁰ Fabien Prina, *L'Arctique : un statut juridique approprié ?* Equipe de droit international et comparé, Mémoire de master 2, mars 2024.

³¹ Zone du système de régulation du trafic maritime du Nord canadien (NORDREG) : « *Pour obtenir l'autorisation d'entrer en eaux canadiennes, le capitaine du navire doit se rapporter à NORDREG Canada ou au centre des Services de communication et de trafic maritimes (SCTM) de la Garde côtière canadienne (GCC) le plus proche, conformément à la section 3.8.3 des Aides radio à la navigation maritime (ARNM).* ».

La Chine entend respecter la souveraineté et les compétences juridictionnelles des Etats riverains des NRM dans le respect du droit international et exprime en cela une position ambiguë. Les traversées du PNO par des navires chinois ont semble-t-il été réalisées en conformité avec les exigences russes et canadiennes. La Chine collabore avec les Etats riverains afin de consolider la validité de sa future « route polaire de la Soie » mais entend tout de même montrer une certaine autonomie d'action. En 2017, la traversée du PNO par le brise-glace-chinois *Xuelong* a été réalisée sans autorisation préalable NORDREG mais sous le régime de l'autorisation préalable de la recherche scientifique marine des article 245 et 246 de la CNUDM.

L'Union Européenne a quant à elle appelé à ce qu'aucun obstacle « *arbitraires et unilatéraux* » gênent le trafic maritime international dans l'Arctique³².

En 2016, la France a adopté une « *feuille de route nationale pour l'Arctique* ». Ce document d'environ 70 pages réaffirme le rôle de la France en tant que nation polaire mais il ne fait que quatre fois mention de la « *liberté de navigation* ». Pour autant, la position française est exprimée sans détour dans la partie relative aux recommandations en matière de sécurité et de défense : « *Du point de vue opérationnel, s'efforcer de développer et d'entretenir l'aptitude des forces françaises à opérer dans la zone Arctique : affirmer notre attachement au respect de la convention [CNUDM], notamment pour ce qui concerne la liberté de navigation dans les mers arctiques* ». La France réaffirme son attachement à la liberté de navigation et du droit de passage inoffensif dans les zones arctiques et veille à ce qu'ils soient intégrés à la politique européenne pour l'Arctique. La feuille de route accorde une place centrale aux préoccupations environnementales³³, ce qui milite expressément en faveur d'un régime spécifique et *sui generis* et contribue indirectement, en dépit des nombreuses précautions sémantiques, à légitimer pour partie les positions russes et canadiennes qui mettent, elles aussi, en avant des préoccupations environnementales.

1.3 Le droit de la guerre navale et le facteur environnemental : le piège de l'instrumentalisation

a) Pour le droit des opérations aéronavales la question environnementale n'est pas nouvelle

La question environnementale a été intégrée relativement tôt au droit des opérations aéronavales notamment pour ce qui concerne ses dispositions issues du droit des conflits armés. Les dispositions qui régissent la conduite des hostilités, en mer comme sur terre, visent à protéger l'environnement naturel parce qu'il concourt à la vie humaine et constitue un élément de caractère « civil » par nature. Ainsi, toute attaque militaire doit faire l'objet d'une stricte évaluation de sa proportionnalité vis-à-vis des objectifs encourus. Le droit coutumier interdit de s'attaquer à l'environnement naturel sauf s'il en revient à être considéré comme un objectif militaire à part entière. Le principe de distinction, principe cardinal du droit des conflits armés, s'applique à l'égard de l'environnement avec un large consensus. Le droit coutumier a aussi inscrit dans le paysage juridique du droit des conflits armés la nécessité de protéger l'environnement avec un régime de protection particulier. Dans son arrêt relatif à l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* du 25 septembre 1997, la Cour internationale de justice (CIJ) a reconnu que pour les Etat, la protection de leur environnement a valeur « *d'intérêt essentiel* » ce qui leur permet de justifier un « *état de nécessité* » de nature à leur permettre de ne pas respecter les dispositions tierces du droit international en contradiction avec cet intérêt.

Le droit de Genève a intégré la protection de l'environnement dans le droit positif à travers le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Protocole I du 8 juin 1977. En son article 55 le Protocole dispose « *La guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre les dommages étendus, durables et graves. Cette protection inclut l'interdiction*

³² Paragraphe 48 de la Résolution du Parlement européen du 12 mars 2014 sur la stratégie de l'UE pour l'Arctique.

³³ François Hollande, allocution du 16 octobre 2015 à Reykjavík : « *La France ne considérera jamais que l'on puisse traiter l'océan Arctique comme un océan parmi d'autres, pour ce qui concerne le niveau de précaution environnementale. Nous appelons à la mise en place de normes de sécurité environnementale sui generis élevées dans la zone Arctique où des opérateurs français sont présents* ».

d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population ». Par ailleurs, la convention internationale sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toute autre fins hostiles (Convention ENMOD) du 10 décembre 1976 empêche pour les Etats signataires d'appréhender l'environnement comme une dimension supplémentaire des champs d'affrontement en conflit armé comme en temps de paix. La Convention ENMOD interdit par exemple de provoquer des événements naturels tels que des ouragans ou raz de marée à des fins de guerre. La Russie, la Chine et les Etats-Unis sont partis à la Convention ENMOD mais pas la France qui estimait les dispositions du texte trop imprécises et, à cet égard, potentiellement incompatibles avec la dissuasion. Dans le même registre, la Russie qui a développé un important programme de torpilles nucléaires (Poséidon) capables de provoquer un raz de marée radioactif, semble adhérer à une autre lecture de la Convention ENMOD dont la force obligatoire interroge.

En matière de droit des opérations aéronavales, l'intégration de ces principes produit des effets directs sur la conduite des opérations. Il s'agira par exemple d'une application plus restrictive du principe de proportionnalité et de distinction relatifs à des attaques touchant des zones à fort potentiel de diversité comme les zones de reproduction de la faune marine par exemple. Concernant l'espace du champ de bataille maritime, le manuel de San Remo précise dans sa règle n°11 que les belligérants « *sont encouragés* » à ne pas conduire d'actes de guerre dans les zones maritimes aux écosystèmes fragiles. Par ailleurs, la CNUDM limite indirectement les activités militaires pour des motifs environnementaux avec le régime spécifique des zones économiques exclusives (ZEE) et celui de la haute mer. Ces espaces affectés à des fins pacifiques par la CNUDM sont en principe interdits aux activités militaires aux conséquences néfastes avérées pour l'environnement. Le régime de la ZEE³⁴, quant à lui, permet à l'Etat côtier de réglementer afin de préserver l'espace marin. Un Etat pourrait être fondé, sur ces motifs, à interdire ou a minima encadrer certaines activités militaires dans sa ZEE. La position française sur ce point est nuancée, la France n'interdit pas les activités militaires d'Etats étrangers dans sa ZEE et n'exige pas de déclaration ou d'autorisation préalable. En revanche, il lui arrive d'informer les Etats côtiers des activités militaires qu'elle réalise dans leurs ZEE sans pour autant considérer que cette information est obligatoire³⁵. L'approche doctrinale sur cette question ne privilégie pas le régime de la notification. En effet, le transit d'un navire de guerre en ZEE est analogue à un passage inoffensif et le simple exercice de la liberté de navigation tel que permis par la CNUDM. Seule la courtoisie des relations entre nations peut justifier pleinement une notification préalable. En revanche, l'hypothèse d'une activité militaire produisant des effets manifestement néfastes pour l'environnement en ZEE serait de nature à produire un fondement juridique solide, mais cette hypothèse est à ce stade peu réaliste. Cependant, l'appréciation environnementale peut s'avérer éminemment subjective. A cet égard, il n'est pas irréaliste de penser qu'un jour un gouvernement écologiste radical à la tête d'un Etat côtier pourrait vouloir interdire les émissions sonar dans sa ZEE au motif qu'elles présenteraient un risque mortel pour les cétacés.

b) Un nouvel élan normatif, consécutif au traité sur la haute mer, risquerait de réduire la permissivité du droit des opérations aéronavales

Après plus de 20 ans de négociations, le traité international pour la protection de la haute mer et de la biodiversité marine désigné sous le signe BBNJ (*Marine Biodiversity os Areas Beyond National Jurisdiction*) a été adopté par les membres de l'ONU le 19 juin 2023. Depuis, plus d'une centaine d'Etats dont la France a signé ce traité qui devrait entrer en vigueur à partir de la 60^e ratification. L'Assemblée générale des Nations-Unies a décidé de convoquer en avril et août 2025, les premières et deuxième sessions de la commission préparatoire pour l'entrée en vigueur du texte. Ce traité peut être analysé comme une mise à jour parallèle de la CNUDM parce qu'il constitue la première étape normative d'une potentielle limitation de la liberté de navigation en haute mer. Espace qui constitue

³⁴ CNUDM, art 56, sur les droits, juridiction et responsabilités de l'Etat côtier dans sa ZEE.

³⁵ Conférences de l'IRENIES/IRENIES, Conference Papers, n°1/2018 - Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

le plus grand espace bénéficiant d'un tel régime (60% de la surface des Océans et quasiment la moitié de la surface du globe).

Ce traité poursuit des objectifs centrés sur l'environnement et le climat avec quatre innovations. D'abord la possibilité pour les Etats côtiers d'établir des aires marine protégées (AMP) en haute mer afin de protéger au moins 30% des Océans d'ici fin 2030³⁶. En second lieu, les Etats ont désormais l'obligation de réaliser des études d'impact sur la biodiversité de toute nouvelle activité économique en haute mer. Ensuite, le traité établit un mécanisme de partage équitable des bénéfices issus des ressources génétiques marine. Enfin, il oblige à soutenir les pays en développement pour qu'ils respectent le traité, à travers un financement et des transferts de technologies appropriés.

Les activités militaires bénéficient d'une clause de non-applicabilité complète expressément détaillée à l'article 4 du traité³⁷. Les activités aéronavales ne sont donc pas tenues d'être totalement conformes aux prescriptions applicables dans les AMP en haute mer où certaines activités civiles seront interdites. Les navires d'Etat (à l'image des affrétés pour l'action de l'Etat en mer en France par exemple) bénéficient également de cette non-applicabilité du traité.

Cependant, l'article 4 doit aussi être interprété comme une clause d'effort étant entendu que les Etats doivent veiller à ce que leurs activités aéronavales dans les AMP respectent « *autant que faire se peut* » les dispositions du traité. Cette clause d'effort pose un problème parce qu'elle ouvre la voie à une contestation juridique des opérations aéronavales dans ces AMP basée sur un narratif remettant en question la sincérité des efforts réalisés par les navires ou aéronefs réalisant des activités opérationnelles. Cette disposition place les marines de guerre dans une situation inconfortable où elles seront susceptibles d'avoir à justifier leurs efforts. La clause d'effort destinée à donner un peu de consistance à l'Accord n'est pas d'un grand intérêt d'abord parce que la plupart des Etats volontaristes en matière d'environnement l'aurait appliquée sans qu'elle figure dans le texte, ensuite parce qu'elle ne manquera pas d'être instrumentalisés avec des motivations sans rapport avec la préservation de l'environnement.

Le risque juridique doit toutefois être mis en perspective avec les difficultés globales auxquelles se heurtera l'applicabilité effective de l'Accord BBNJ. En effet, le dépôt des propositions d'AMP en haute mer risque fort de s'exposer à des blocages et de ne pas aboutir si elles empiètent sur les intérêts des grandes puissances. Tout semble d'ailleurs indiquer que les Etats-Unis, signataires du traité, ne le ratifieront pas et que la Chine, bien qu'adhérente de l'Accord, en privilégiera une lecture à géométrie variable à l'image de sa pratique de la CNUDM. La France pourrait également bloquer la création de certaines AMP si elles contestent sa souveraineté. Le Mexique pourrait par exemple déposer un projet d'AMP ayant des incidences sur l'atoll de Clipperton qu'il revendique³⁸.

c) *L'écologie de guerre et le développement des sanctions internationales contribuent à fragiliser l'intérêt du blocus naval*

Dans son dernier ouvrage « *La naissance de l'écologie de Guerre* », Pierre Charbonnier démontre comment l'écologie est devenue une arme de guerre en étant mise au service de la géopolitique. L'écologie de guerre peut s'appuyer sur plusieurs types d'outils. Il peut s'agir par exemple d'encourager les consommateurs à la sobriété énergétique parce qu'elle présente un intérêt écologique certain et permet de réduire en même temps la dépendance énergétique de l'Europe vis-

³⁶ Objectif fixé à l'occasion de la COP 15 biodiversité tenue à Montréal du 7 au 19 décembre 2022.

³⁷ Accord BBNJ, Art 4 : « *Le présent Accord ne s'applique ni aux navires de guerre, ni aux aéronefs militaires, ni aux navires auxiliaires. A l'exception de sa partie II, il ne s'applique pas aux autres navires ou aéronefs appartenant à une Partie ou exploités par elle lorsqu'elle les utilise, au moment considéré, exclusivement à des fins de service public non commerciales. Cependant, chaque Partie prend des mesures appropriées n'affectant pas les opérations ou la capacité opérationnelle de ces navires ou aéronefs lui appartenant ou exploités par elle de façon à ce que ceux-ci agissent, autant que faire se peut, d'une manière compatible avec le présent Accord.* ».

³⁸ Capitaine de corvette Pauline Cartou, « *Le traité BBNJ, quels impacts pour la marine nationale et la liberté de la haute mer ?* » Mémoire réalisé sous la direction de Cyrille Poirier-Coutansais, 2024.

à-vis de la Russie et donc de ne pas être complice du financement de l'invasion russe de l'Ukraine. Le narratif permet ici de rassembler intérêts environnementaux et géopolitiques dans un mouvement commun. Un autre outil de l'écologie de guerre réside dans les sanctions économiques et la régulation des flux, en particulier des flux maritimes. Le droit des opérations aéronavales intègre peu cette dimension actuellement, simplement parce que le régime des sanctions économiques induit des incidences surtout douanières et commerciales. A titre d'exemple, en 2022, le cargo russe *Baltic Leader* a été intercepté par les douanes françaises dans les eaux françaises sur le fondement des sanctions européennes adoptées contre la Russie. Il est intéressant de noter qu'une unité de la marine française fut intégrée en appui dans le dispositif de l'opération.

Le régime de l'embargo peut, en dehors des conflits armés, donner des capacités d'action aux marines de guerre et d'autant plus quand les modalités d'un contrôle naval font l'objet d'une résolution du conseil de sécurité des nations unies à l'image des résolutions 1970 et 2292 sur les armes à destination de la Libye. L'embargo sur Cuba mis en place par les Etats-Unis en 1962 avec un contrôle naval fut d'abord bilatéral sans légitimité ni légalité particulière.³⁹ En conflit armés, le régime du blocus naval est bien défini et permet aux marines de guerre d'interdire l'accès au littoral d'un belligérant depuis la haute mer afin d'empêcher tout ravitaillement participant à l'effort de guerre ce qui implique de faire preuve de discrimination et de ne « *pas barrer l'accès au port des Etats neutres* » comme le précise la règle 99 du manuel de San Remo.

Le blocus doit être officiellement déclaré et permet de saisir les navires tentés de s'en affranchir, il est en revanche considéré comme une agression présumée s'il n'est pas édicté en vertu de la légitime défense ou autorisé par le conseil de sécurité ⁴⁰.

Les opérations russes en mer Noire depuis le début du conflit russo-ukrainien offrent actuellement un bon exemple de régime hybride entre blocus non caractérisé et opérations militaires dirigées contre la marine marchande témoignant d'une stratégie de contournement du droit⁴¹. En effet, la Russie n'a pas déposé de blocus mais déclaré une zone maritime interdite à la navigation et considère tout navire franchissant cette zone comme une menace terroriste devant être neutralisé. Cette mesure a permis à la Russie de neutraliser le trafic commercial sans procéder à un blocus (ce scénario présente beaucoup d'analogies avec la tactique britannique de zone d'interdiction maritime durant le conflit des Malouines).

1.4 Un droit de la guerre navale victime d'une crise existentielle : un droit éclaté, victime de softlaw et de lawfare

- a) *Les lacunes historiques du droit de la guerre navale sont liées à sa dimension coutumière mais aussi à l'absence de consensus et d'intérêt pour son applicabilité*

La plupart des conflits armés contemporains comportent une dimension aéronavale importante, à l'image de la guerre en Afghanistan, la seconde guerre du Golfe, le conflit libyen, la guerre russo-ukrainienne ou plus récemment encore le conflit à Gaza. Le droit des opérations aéronavales encadre dorénavant des opérations surtout liées à des conflits terrestres alors qu'il a historiquement été forgé au fil du temps dans une perception plus traditionnelle de guerre navale où l'affrontement entre navires était au centre de la victoire des belligérants.

Depuis les années 80 et la première guerre du Golfe, beaucoup de chercheurs accusent l'obsolescence et l'imprécision du droit des opérations aéronavales. Ils mettent en avant l'impérieuse nécessité de

³⁹ Les Etats-Unis ont par la suite agrégé des soutiens afin de donner une dimension multilatérale à l'embargo. Par ailleurs cet embargo s'est rapidement superposé à une législation extraterritoriale américaine (loi Helms-Burton) dont la portée est contraire au droit international.

⁴⁰ Résolution du 14 décembre 1974 de l'Assemblée générale des Nations-Unies.

⁴¹ Commissaire en chef Christophe Mommessin, *La Russie impose t'elle un blocus naval en mer Noire ?* Brèves marines du CESM n°269.

le réactualiser. Si le droit de la mer a connu de grandes avancées notamment grâce à l'adoption de la CNUDM qui a contribué à clarifier le droit des opérations en mer, le droit de la guerre navale qui en fait partie est resté le parent pauvre de cette actualisation ce qui conduit à d'importants défis d'interprétation, avec un régime peu lisible sur l'usage des mines marines dans les détroits internationaux et sur le statut juridique des zones de combat en mer par exemple⁴². Le droit de la guerre navale a bien amorcé sa traduction en droit positif avec la déclaration de Paris de 1856, mais il n'a pas fait l'objet d'un grand mouvement de codification. La déclaration de Londres en 1909 qui fut abandonnée en raison du déclenchement de la Première guerre mondiale, répondait à cet objectif. La deuxième convention de Genève traite bien des blessés et naufragés en mer mais se concentre sur les aspects humanitaires sans encadrer spécifiquement l'action des belligérants en mer. Les protocoles additionnels de 1977 ont quant à eux soigneusement évité de comporter toute disposition spécifique à la guerre navale. Le protocole additionnel I par exemple ne traite pas des affrontements en mer alors qu'il traite des règles générales du ciblage. Les conférences diplomatiques sur l'élaboration des protocoles n'ont pas souhaité intégrer de règles spécifiques à la guerre navale car ces règles étaient déjà difficilement identifiables et faisaient l'objet d'aucun consensus parce que les conditions de la guerre navale ont beaucoup évolué au cours et depuis la seconde guerre mondiale. Par ailleurs, les récents traités sur le contrôle des armements éludent les spécificités maritimes. Le traité d'Ottawa de 1997 sur l'interdiction des mines antipersonnel est muet au sujet des mines marines qui demeurent sous l'empire d'une convention de la Haye de 1907. Aucun traité ne traite spécifiquement des armes navales à l'image des torpilles ou missiles.

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, les nations belligérantes se sont souvent détournées du droit de la guerre navale préférant appliquer des modalités issues des décisions du conseil de sécurité des Nations-Unies (CSNU) plaçant les opérations aéronavales dans un cadre juridique multilatéral et indépendant du droit de la guerre navale. De fait, contemporanément, la coercition en mer ne s'appuie plus beaucoup sur le droit de la guerre navale. Le commodore Neil Brown (U-K) rapporte par exemple comment les Etats ont adopté plusieurs approches pour mener leurs opérations d'interdiction maritime durant la guerre du Golfe. Le Royaume-Uni et l'Australie ont fondé leur approche sur une résolution 665 du CSNU tandis que les Etats-Unis ont cherché à étendre leurs capacités d'action de visite et de fouille des navires en désignant des tribunaux américains pour tenir des audiences de prise de guerre et définir une liste de contrebande⁴³. Durant le conflit libyen, des mesures de coercition maritime ont été prises sur le fondement unique des résolutions du CSNU, une lecture juridique alternative aurait pu permettre de considérer l'existence d'un conflit armé international (CAI) entre les forces de l'OTAN et la Libye rendant possible des actions, à plus large spectre, fondés sur le droit de la guerre navale.

En définitive, face au manque de corpus juridique développé sur le droit de la guerre naval, beaucoup de chercheurs appellent à réviser et à actualiser ce droit. Peu d'Etats en revanche soutiennent concrètement ce projet au vu des difficultés mais ce qui ne traduit pas l'absence de besoin.

b) Pour pallier le manque de droit positif, les manuels offrent des réponses qui finiront peut-être par avoir valeur de loi

Devant l'impossibilité manifeste de réactualiser le droit de la guerre navale⁴⁴, les manuels occupent une place centrale. Le manuel de San Remo, rédigé en 1994 par un collège d'expert internationaux,

⁴² Martin Fink, *The ever-existing crisis of the law of naval warfare*, International review of the red cross, 2022.

⁴³ Neil Brown, *Legal Considerations in Relation to Maritime Operation against Irak*, international law studies, vol 86.

⁴⁴ Christopher Greenwood : « While the case for major revision of the law of naval warfare remains a strong one, any attempt to address this issue by means of an international conference would present considerable difficulties and would be doomed unless it had the active support of the major naval States. », *The Centennial of the First International Peace Conference : Reports & Conclusions*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 55.

rassemble la plupart des règles coutumières et en livre une interprétation donnée. Il a eu impact considérable sur la façon d’appréhender cette matière même s’il contient des erreurs ou considérations ne faisant pas consensus. Le manuel de Newport dont la dernière mise à jour date de 2023 est quant à lui publié et rédigé par des experts de la marine américaine (sous timbre du *Naval War College*), dont certains participent aussi au collège de San Remo. Le manuel de Newport contrairement à celui de San Remo a bénéficié de plusieurs remises à jour.

Le manuel de San Remo soutient en particulier que le droit à la légitime défense affecte les droits des belligérants et limite leur capacité à utiliser toutes les méthodes de la guerre navale. Cette considération doit être analysée à la lumière de la position britannique dans les années 80. Durant la guerre des Malouines, le 28 avril 1982, les Britanniques ont édicté une *Total Exclusion Zone* (TEZ) en arguant la légitime défense alors qu’il s’agissait en pratique d’une zone d’exclusion ou l’engagement serait libre sans intention, acte hostile ou attaque de l’adversaire. Cette TEZ permettait également de saisir ou engager les navires civils du seul fait de leur présence. Plus tôt, durant la guerre Iran-Irak en 1980, les mêmes britanniques avaient considéré que la capture et l’engagement de navires civils par les belligérants ne pouvaient entrer dans le cadre de la légitime défense. Le manuel de Newport, a contrario du manuel de San Remo, affirme le principe d’application égale du droit de la guerre navale en tant que *jus in bello* et rejette toute modification basée sur le droit à la légitime défense individuelle ou collective. Le travail de première mise à jour du manuel de San Remo étant en cours, il y a fort à parier qu’il rejoindra la position du manuel de Newport sur ce point.

En matière de ciblage, le manuel de Newport traite clairement de la distinction entre les objectifs en mer et les objectifs terrestres en livrant une interprétation spécifique des principes de proportionnalité ou sur la « *notion de précaution avant l’attaque* » ce que ne fait pas celui de San Remo. Une autre différence intéressante réside en ce que le manuel de Newport ne reconnaît pas les navires spécialisés dans la lutte antipollution comme navires à statut particulier et bénéficiant d’une protection à la différence du manuel de San Remo. Ce point relatif à la sauvegarde de l’environnement peut présenter une difficulté majeure étant donné que les zones de conflits en mer sont particulièrement exposées au risque de pollution (les tankers représentant par nature des cibles d’intérêt). Les particularités liées aux nouvelles technologies sont également absentes du manuel de San Remo tandis que celui de Newport traite méthodiquement des navires sans équipage, des armes à énergie dirigée et même des cyber opérations en mer. La lenteur prise dans l’actualisation du manuel de San Remo l’expose au risque de jouer un rôle finalement limité s’il se contente d’entériner la plupart des approches proposées par le manuel de Newport. La participation de chercheurs américains reconnus à la révision du manuel de San Remo amplifie naturellement ce risque.

* *
*

II – La nécessaire redynamisation du droit des opérations aéronavales est dorénavant stimulée par l’augmentation de la contestation et des affrontements en mer

La contestation et les perspectives d’affrontement en mer mettent en exergue les difficultés du droit des opérations aéronavales à encadrer juridiquement les activités militaires dans le continuum « *compétition, contestation, affrontement* ». La qualification des belligérants en mer mériterait par exemple d’être clarifiée, en droit, afin de prendre en compte le développement de la milice maritime chinoise à une échelle industrielle. Par ailleurs, la multiplication exponentielle des infrastructures critiques en mer ainsi que leur importance duale militent également en faveur du développement d’un statut particulier en leur faveur qui ne saurait être la transposition directe des règles du droit des conflits armés (DCA) au milieu maritime par simple analogie. Le droit des opérations aéronavales peut aussi progresser en intégrant la question des systèmes létaux autonomes en prenant en compte la singularité du champ de bataille maritime qui milite aussi sans doute pour un statut particulier. Enfin, les nouveaux espaces du champ de bataille, le cyber espace et l’espace extra-atmosphérique, relèvent indirectement du droit des opérations aéronavales et doivent être pris en compte sous ce prisme.

2.1 Les belligérants en mer : une classification juridique appelée à évoluer sous l’effet de la métamorphose de la figure du combattant

a) La loi de l’Etat du pavillon et l’immunité du navire de guerre souffrent d’une contestation croissante

La CNUDM a érigé la loi du pavillon en principe cardinal du droit de la mer. La responsabilité de l’Etat du pavillon est un outil au service de la liberté de navigation puisqu’elle assure une protection aux navires notamment par l’entremise du privilège de juridiction (ou d’une immunité de juridiction pour les navires de guerre). Le pavillon en mer peut être vu comme une extension d’une partie de la souveraineté d’un Etat et cette souveraineté est unique (pas de double pavillon possible)⁴⁵. Les Etats sont libres de décider sur quels critères ils attribuent leur pavillon. De nombreux abus existent, des Etats étant spécialisés dans la délivrance de pavillons de complaisances et n’assumant pas leurs responsabilités. Les dérives de certains Etats qui délivrent sans contrôle leur pavillon sont en régression au niveau mondial. Par ailleurs, il serait en théorie possible d’engager la responsabilité internationale de ces Etats complaisants sur le fondement de la non-exécution de leurs engagements devant le tribunal international du droit de la mer (TIDM) même si une procédure de cette nature n’a jamais été engagée faute de volonté politique ⁴⁶.

En outre, la complexification du commerce maritime contribue à alimenter un sentiment de perte de sens de la loi du pavillon. En effet, les liens entre l’Etat du pavillon, le navire, son équipage, son propriétaire, son armateur et son affréteur n’ont cessé de se distendre au fur et à mesure de la globalisation de l’économie. Le 19 novembre 2023, les *Houthis* réalisent une prise de vive force aéroportée du *Galaxy Leader* en mer Rouge au large du Yémen. Le navire bat pavillon des Bahamas mais son propriétaire est israélien ce qui en fait une cible légitime aux yeux des *Houthis*. Cet épisode contribue à illustrer la dimension secondaire prise par l’Etat du pavillon en comparaison de la nationalité et surtout du propriétaire du navire, voire de la cargaison qu’il transporte. Les attaques de navires marchands en mer Rouge ont aussi permis de mettre en exergue le désintérêt de beaucoup

⁴⁵ CNUDM, art 92 : « *les navires naviguent sous le pavillon d’un seul Etat* », « *Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs Etats, dont il fait usage à sa convenance, ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout Etat tiers, d’aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité* ».

⁴⁶ Intervention de Thierry Duchesne, commissaire général de la marine, La revue maritime n° 526 « *Le pavillon, obstacle à la sécurité des mers* », juillet 2023.

des Etats du pavillon concernés dans la plupart des cas. Ces Etats aux pavillons de complaisance ne prennent même pas la peine de communiquer officiellement sur le sujet contribuant à l'affaiblissement de la loi du pavillon. Ce phénomène participe aussi à faire perdre de leur substance les résolutions du conseil de sécurité qui réaffirment le droit des Etats membres à défendre leurs navires⁴⁷. De fait, les Etats qui participent à l'opération européenne « *Aspides* » ne sont pas des Etats du pavillon des navires victimes des attaques *houthis*.

L'article 91 de la CNUDM précise pourtant qu'il doit exister « *un lien substantiel entre l'Etat et le navire* » mais cette notion de lien substantiel n'est pas définie. Un projet de convention des Nations-Unies en 1986 devait clarifier des critères de substantialité mais le texte n'est jamais entré en vigueur. La force de la loi du pavillon est par ailleurs timidement remise en question par certains accords internationaux à l'image des conventions de 1993 et 1995 sur les stocks chevauchants et les grands migrants. Ces accords tendent à effacer les prérogatives de l'Etat du pavillon sur ses navires de pêche en haute mer⁴⁸.

En matière d'opérations aéronavales, la loi du pavillon impose de respecter scrupuleusement les dispositions de l'article 110 de la CNUDM au sujet du droit de visite. Tout navire battant régulièrement pavillon ne peut être visité ou arraisonné sans accord formel de l'Etat du pavillon nonobstant quelques exceptions décrites à l'article 110 et portant sur un nombre restreint de situations. Cette loi d'airain est battue en brèche par certaines marines, à l'image de la marine américaine avec la pratique du « *Master's consent boarding* » qui revient à pratiquer une opération de visite, avec ou sans fouille d'un navire, après avoir obtenu le simple accord verbal de son capitaine. Cette pratique contrevient aux droits souverains de l'Etat du pavillon. Par ailleurs, certaines résolutions du conseil de sécurité ont assoupli ponctuellement et géographiquement la nécessité de rechercher l'accord de l'Etat du pavillon. Les résolutions sur la situation en Libye⁴⁹ et sur la Somalie⁵⁰ ont permis de s'affranchir de l'accord formel de l'Etat du pavillon dès lors qu'il avait été recherché de bonne foi. L'absence de réponse de l'Etat concerné dans un délai de 24 à 48 heures permettait aux marines de visiter et fouiller les navires suspectés. L'absence de réponse dans un délai raisonnable donne en effet un indice vraisemblable et sérieux quant à l'absence de lien substantiel entre l'Etat et son navire.

Aujourd'hui, il paraît délicat de souhaiter franchement un aménagement de la loi du pavillon car ce principe juridique protège les Etats soucieux de respecter le droit international à l'image de la France. Un éventuel aménagement dans ce domaine risquerait en plus d'avoir des effets de bord sur l'immunité des navires de guerre ou navire d'Etat ou tout du moins d'ouvrir les réflexions sur une remise en question partielle de cette immunité.

Le 25 novembre 2018, la Russie a arraisonné et saisi trois navires de guerre ukrainiens durant leur navigation dans une zone contestée du détroit de Kertch arguant d'une violation de la législation russe. Le TIDM saisi de la question par l'Ukraine a conclu qu'en l'espèce l'immunité des navires, « *pilier de l'ordre public des océans* », avait été violée en contradiction avec les règles aussi bien

⁴⁷ Résolution n°2722 du 10 janvier 2024 sur la situation en mer Rouge : « *Affirme que l'exercice des droits et libertés de navigation par les navires marchands et les navires de commerce doit être respecté conformément au droit international, et prend note du droit qu'ont les États Membres, conformément au droit international, de défendre leurs navires contre les attaques, notamment celles qui portent atteinte aux droits et libertés de navigation* ».

⁴⁸ François Campagnola, « *Sécurité maritime : que reste-t-il des droits de l'Etat du pavillon en haute mer ?* », *Revue Défense Nationale*, N° 794(9), 80-86. 2016.

⁴⁹ Résolution 2701 du 19 octobre 2023 « *...autorisent, pour la période spécifiée dans ces résolutions, l'inspection en haute mer, au large des côtes libyennes, des navires à destination ou en provenance de la Libye soupçonnés de transporter des armes ou du matériel connexe en violation de ses résolutions applicables, et la saisie et l'élimination de ces armes ou de ce matériel connexe à condition que les États Membres cherchent de bonne foi à obtenir le consentement de l'État du pavillon avant d'effectuer une inspection, tout en agissant conformément auxdites résolutions* ».

⁵⁰ Résolution 2182 du 24 octobre 2014.

coutumières que conventionnelles du droit de la mer ⁵¹. En l'absence de conflit armé qualifié à cette époque, la Russie a agi ici comme une puissance belligérante faisant fi du droit de la mer en temps de paix.

b) Le navire marchand dans le jus in bellum naval : un droit à la neutralité complexe et discuté

En 2022, dans un contexte de déclenchement des hostilités en Ukraine, l'armée russe a coulé plusieurs navires marchands battant pavillon de nations neutres au conflit alors qu'ils se trouvaient dans les eaux ukrainiennes. A partir de juillet 2023, le gouvernement russe a officiellement communiqué qu'il considérait tout navire marchand entrant dans les eaux ukrainiennes comme entité ennemie quel que soit son pavillon, sa cargaison et le motif de sa présence, ce qui ressemble davantage à une zone d'exclusion qu'à l'exercice d'un blocus naval dont les modalités de mise en œuvre seraient à l'évidence trop contraignantes pour la marine russe. La zone d'exclusion maritime dans ces conditions est difficilement rattachable à un cadre juridique clair de temps de paix ou de droit des conflits armés.

Le droit des conflits armés confère une protection aux biens civils dont les navires marchands qui ne peuvent être pris pour cible que lorsqu'ils contribuent de manière évidente à l'effort de guerre, notamment en raison de la nature de leur cargaison (contrebande de guerre). Cette règle traduit l'application des principes de distinction et de nécessité au ciblage des navires marchands comme de tout autre bien civil (même si le navire marchand a d'office un statut particulier dans la mesure où son équipage a droit au statut de prisonnier de guerre s'il est titulaire de la nationalité d'un Etat ennemi). Ce principe coutumier a été traduit en droit positif par le Protocole additionnel I (AP I) de la Convention de Genève de 1977. L'Ukraine est bien partie à ce protocole puisque l'Union soviétique l'avait ratifié en 1989. Depuis, la Russie l'a dénoncé en 2019 en arguant que la commission d'enquête créée par le l'AP I n'avait jamais réellement exercé ses fonctions et que la Russie n'y était pas représentée bien qu'elle participe à son financement et qu'elle soit partie au traité ⁵². Toutefois, le gouvernement russe a officiellement communiqué que ce retrait de l'AP I ne compromettrait pas sa participation au traité, ce qui indique que la Russie continue à en reconnaître l'essentiel des dispositions au titre du droit coutumier.

L'application des principes de nécessité et de distinction aux navires marchands battant pavillon neutre peut être complexifiée par les spécificités du milieu maritime et la nature des cargaisons davantage susceptibles de revêtir un caractère dual qu'auparavant. En matière de composants électroniques par exemple il est de moins en moins aisé aujourd'hui de distinguer ceux qui serviront spécifiquement à la production de munitions de guerre de ceux qui seront employés pour la production de biens domestiques. Par ailleurs, en plus de l'hypothèse du navire marchand neutre transportant de la contrebande de guerre et pouvant être capturé, le droit de la guerre navale précise sous quelles modalités il peut être attaqué : par exemple lorsqu'il navigue en étant intégré à un convoi protégé par l'ennemi, s'il navigue hors d'eaux neutres et qu'il résiste à la capture, s'il transporte de la contrebande de guerre à destination de l'ennemi et qu'il résiste à la capture ⁵³. Les belligérants sont en principe tenus de publier une liste pour caractériser ce qui relève de la contrebande ⁵⁴, les marchandises non citées sur cette liste étant des marchandises libres. La Russie, dans le cadre du conflit en cours, n'a pas publié de liste mais a procédé à des contrôles de cargaison de navires à destination de l'Ukraine après avoir parfois réalisé des tirs de sommation comme en témoigne l'épisode du *Sukru Okan* en juillet 2023 avant l'implémentation d'une zone d'interdiction maritime.

⁵¹ TIDM, *Différend relatif à l'immunité de trois navires militaires ukrainiens et des vingt-quatre militaires présents à bord*, 16 avril 2019.

⁵² Les Etats-Unis bien que signataires de l'AP I ne l'ont en revanche jamais ratifié.

⁵³ Commissaire en chef Christophe Mommessin, « *Le navire marchand, la guerre et le droit* », Revue de la Défense nationale, Tribune n°1622.

⁵⁴ Règle 149 du manuel de San Remo.

Depuis les événements en mer Noire liés au conflit ukrainien, une partie de la doctrine américaine ressuscite la théorie de la « *neutralité qualifiée* » pour en examiner les conséquences potentielles sur le droit des opérations aéronavales. Selon cette approche, un Etat pourrait fonder sa neutralité vis-à-vis d'un conflit sur un seul critère, celui de sa non-participation directe aux hostilités. Il peut ainsi spécifiquement agir pour soutenir l'un des belligérants sans que cela compromette sa neutralité. Selon cette acception, la fourniture par voie de mer de matériel de guerre ne saurait entacher la neutralité de l'Etat aidant mais les juristes américains paraissent eux-mêmes dubitatifs sur la capacité de cet argument à générer un régime de protection au bénéfice d'un navire marchand neutre en l'état actuel du droit des conflits armés. Néanmoins, cette théorie permettrait d'appuyer l'acheminement d'une aide militaire via des navires de guerre ou navires d'Etat qui dans ces conditions continueraient à bénéficier de leur immunité et de la neutralité de leur Etat⁵⁵. Le manuel de Newport précise que ces navires ont bien sûr droit à l'immunité souveraine mais n'indique pas s'ils pourraient faire l'objet, dans ces conditions, du droit du belligérant à visiter et rechercher une cargaison de contrebande de guerre.

En matière de neutralité des navires marchands, une vieille pratique coutumière mérite également d'être rappelée, celle du « *droit d'angarie* ». Cette pratique permet à un Etat belligérant d'utiliser des navires marchands neutres qu'il saisit sans accord préalable de l'Etat du pavillon. L'exercice du droit d'angarie entraîne cependant le paiement d'indemnités pour dédommager l'armateur lésé. La France utilisa l'angarie durant le second conflit mondial au sujet d'un navire grec. Le conseil d'Etat saisi par l'armateur du navire statua le 22 novembre 1957 sur son incompétence au motif que l'angarie ne relevait pas du droit interne mais bien de la coutume internationale⁵⁶, par la suite, le conseil d'Etat accepta d'être juge de la bonne application de la coutume⁵⁷.

Les conflits contemporains ont donc fait ressurgir les questions juridiques autour de la neutralité du navire marchand avec beaucoup d'acuité. Ils remettent la coutume et les manuels au centre des réflexions en raison de l'absence cruelle de traité international récent encadrant ces questions de manière définitive.

c) *Les milices maritimes dans le droit de la guerre navale*

Le recours à des milices maritimes n'est pas un fait nouveau, l'Etat chinois y a recours depuis des temps immémoriaux. Dans les années trente, la Chine a commencé à organiser plus rigoureusement ces milices et maintenant leur masse critique à tel point qu'elles constituent quasiment une « *troisième marine* ». La doctrine d'emploi chinoise de ces milices les classe parmi les forces de réserve et éléments auxiliaires à la marine chinoise ainsi qu'à sa garde-côtes. Ces milices ont trois missions principales : la défense maritime du territoire, des missions de sauvetage et de secours et un rôle d'assistance des forces de sécurité intérieure⁵⁸. Récemment, un rapport publié par un groupe d'experts américains a révélé comment cette milice était à la fois composée de navires de pêche rejoignant opportunément l'agenda opérationnel de la milice ou bien de navires de miliciens professionnels affectés à temps plein⁵⁹. L'Etat chinois finance directement les coûts associés aux navires permanents qui, de fait, sont de faux navires de pêche. Il a, en outre, bâti un ingénieux système de subventions publiques pour aider les pêcheurs miliciens à moderniser leurs navires (radars, systèmes de communication, coque en acier, etc.). L'intérêt opérationnel de ces milices est

⁵⁵ Martin Fink, *How qualified neutrality impacts the law of contraband*, Lieber Institute, Westpoint, 11 juillet 2023

⁵⁶ Décision de la section du contentieux du Conseil d'Etat, du 22 novembre 1957, *Myrtoon steamship et Cie*. Conclusions du président Heumann : *une contestation relative à l'angarie, réquisition de navires étrangers en cas de guerre, se rattache "tout à la fois à la conduite de la guerre et aux rapports internationaux de l'Etat français avec les autres puissances" et échappe "à ce double titre "à la compétence du Conseil d'Etat, statuant au contentieux.*

⁵⁷ Conseil d'Etat, décision d'assemblée du 6 juin 1997, *Aquarone*.

⁵⁸ Centre des études stratégiques de la marine, brèves Marine n°239 de mars 2021, « *Les milices maritimes : une troisième marine dans la stratégie navale chinoise* ».

⁵⁹ Nathalie Guibert, *Comment Pékin organise ses milices maritimes*, Le Monde, 18 novembre 2021.

certain, elles contribuèrent largement à la victoire chinoise contre le Vietnam dans l'archipel des Paracels et Spratleys en 1974 par exemple. Elles permettent aussi de saturer facilement un espace maritime pour mener des opérations de harcèlement, de renseignement, de diversion, de marquage voire de déni d'accès. Le nombre d'embarcations employées par ces milices est estimé jusqu'à 20 000 unités. Durant la période contemporaine, aucun Etat n'a autant utilisé de navires civils à des fins militaires que la Chine. Tirant les enseignements de sa victoire aux Paracels, la Chine a conclu que l'utilisation massive de miliciens serait moins de nature à provoquer l'engagement militaire des Etats-Unis⁶⁰. En 1995, une centaine de navires de pêches de la milice accostent sur le récif *Mischief* sous souveraineté des Philippines. Les pêcheurs miliciens y construisirent des abris qui furent rapidement transformés en bâtiments plus conséquents devenant au fil des ans de véritables bases opérationnelles de la marine chinoises. Le gouvernement philippin perturbé par ce mode d'action mis trop de temps à réagir et perdit définitivement sa souveraineté sur le récif et plus grave sur les eaux adjacentes.

La milice maritime chinoise fait partie intégrante de l'ordre de bataille de la marine chinoise et est intégrée à des opérations ou exercices militaires. En 2009, le harcèlement de l'USN *Impeccable* par des navires de la milice l'empêcha de rejoindre une zone où la marine chinoise conduisait ses exercices par exemple.

La variété des types de navires engagés dans ces milices complexifie leur catégorisation au regard du droit des opérations aéronavales. Dans la mesure où ils ne peuvent pas, pour la plupart conduire des attaques, ces navires ne sont pas des navires de guerre mais tout au plus des navires auxiliaires. Par ailleurs, le navire de guerre doit satisfaire à certains critères et notamment être commandé par un officier de marine et opéré par un équipage soumis à la discipline militaire comme le précise l'article 29 de la CNUDM. Les navires auxiliaires constituent tout de même des objectifs militaires au regard du droit de la guerre navale et peuvent être engagés même s'ils ne sont pas armés. Les Etats-Unis ont adopté un discours très clair à ce sujet en avertissant la Chine qu'ils auront une lecture similaire des actes hostiles indifféremment qu'ils proviennent de navires de la marine chinoise ou des milices.

Seulement, la difficulté de catégorisation demeure dans la mesure où une partie significative de la flottille des milices connaît une utilisation duale. Le manuel de San Remo précise que les navires de pêche côtière sont exempts d'attaque seulement s'ils sont employés « *de manière inoffensive dans leur fonction normale* »⁶¹. Dans le cadre d'un engagement préventif, il serait donc pratiquement impossible d'appliquer le principe de distinction aux navires employés par les milices en raison de leur caractère potentiellement dual. Ils ne pourraient être ciblés qu'au cas par cas et concomitamment à leur participation à des missions de navire auxiliaire, ce qui plus directement suppose un engagement qu'en cas « *flagrant délit* » afin d'éviter toute méprise.

A partir des années 2000, le Vietnam a initié le développement d'une milice maritime sur le modèle chinois en conférant des droits exorbitants du droit commun à ses pêcheurs. Ces derniers, quand ils sont officiellement membre de la milice, peuvent par exemple expulser tout navire étranger présent illégalement à proximité des récifs et îlots sous souveraineté vietnamienne. Régulièrement, des agressions de pêcheurs vietnamiens ont lieu dans les zones contestées ce qui préfigure peut-être à terme une guerre des milices dans cette zone maritime.

La perspective d'un développement des milices maritimes à travers le monde dans un contexte de contestation et d'affrontement résulte finalement pour partie d'une lecture opportuniste du droit des opérations aéronavales qui ne permet pas de cibler aisément les navires dont l'utilisation est potentiellement duale. Ceci accroît l'importance du renseignement maritime afin de qualifier avec certitude les navires miliciens avant d'envisager un ciblage préventif dans le respect du principe de distinction.

⁶⁰ En 1974, les Etats-Unis trop focalisés sur le scandale du Watergate et l'enlèvement au Vietnam n'avaient pas réagi à l'invasion chinoise des Paracels.

⁶¹ Manuel de San Remo, règles 47 à 52.

d) *Face aux flottes fantômes, le droit des opérations aéronavales offrent plusieurs leviers d'action qui demeurent tout de même limités*

L'embargo européen contre le pétrole russe a fait ressurgir le phénomène de flottes dites fantômes, vieille méthode déjà largement employée par les intérêts iraniens ou nord-coréen, destinée à contourner le contrôle naval et violer les réglementations d'embargo. La Russie emploie néanmoins cette ruse dans des proportions jamais vues jusqu'alors, à tel point qu'il est aujourd'hui difficile de quantifier le nombre de navires employés sous couverture. Les estimations les plus sérieuses concluent néanmoins au nombre de 1900 navires potentiellement impliqués dans le transport clandestin de pétrole russe⁶², ce qui représente près de 30% des tankers en service dans le monde. La notion de « flotte fantôme » ne fait pas l'objet d'une définition juridique unique en droit international, de même plusieurs appellations alternatives foisonnent sans qu'il soit possible de discerner exactement ce qu'elles désignent (« *shadow fleet* », « *dark fleet* », etc.). Il existe néanmoins un consensus pour exclure de l'appellation flotte fantôme, la flotte russe de tankers qui sont employés par la marine russe et battant pavillon de la fédération de Russie. Ces navires relèvent de fait de la catégorie des navires auxiliaires et bénéficient à ce titre de l'immunité afférente. L'une des principales difficultés de définition de la « flotte fantôme » procède de ce que les navires concernés ne sont pas sous contrôle direct du gouvernement russe. Les intérêts économiques russes exploitent les surcapacités mondiales de transport maritime pétrolier avec la complicité d'acheteurs d'énergie et d'armateurs. Dans une résolution de décembre 2003, l'Organisation maritime internationale (OMI) propose une définition basée entre autres sur une large série de critères : le navire est engagé dans des opérations de transport illégales visant spécifiquement à contourner un embargo, il enfonce les règles de sécurité nautique et environnementale, navigue sans assurance, évite les contrôles de l'Etat du port, et se livre à une activité illégale autre que le contournement d'un embargo⁶³. Cette définition est très large et englobe potentiellement l'ensemble des navires en défaut vis-à-vis d'une des réglementations de l'OMI dans la mesure où les critères énoncés dans la résolution ne sont pas cumulatifs. L'Union Européenne (UE) n'a pas communiqué de définition relative aux « flottes fantômes » parce qu'elle cible nommément les navires visés qui feront l'objet de sanctions spécifiques en lien avec des violations avérées ou potentielles de l'embargo. La liste des navires sous sanctions européennes visait 79 unités depuis sa mise à jour du 17 décembre 2024.

La « flotte fantôme » désigne l'ensemble des navires opérées par des structures opaques, navires généralement vétustes et non conformes et cherchant à échapper aux contrôles d'Etats souverains. Ces contrôles peuvent avoir lieu dans les eaux territoriales ou les ports d'escale mais ils peuvent aussi l'être dans la zone contiguë pour ce qui relève des contrôles douaniers et fiscaux précisément en lien avec les sanctions économiques. La zone contiguë est un espace relevant essentiellement des compétences douanières et fiscale des Etats⁶⁴. En France, le déroutement du cargo *Baltic Leader* le 26 février 2022, a par exemple été réalisé en zone contiguë avec des moyens douaniers et de la Marine nationale en appui. Le *Baltic Leader* battant pavillon russe était en outre la propriété d'une banque inscrite sur la liste des sanctions européennes⁶⁵. La montée en puissance des « flottes fantômes » doit permettre de rappeler les facultés d'action offertes par le droit de la mer en zone contiguë pour les infractions aux législations nationales ou européennes pour les pays membres de l'UE.

Les navires des « flottes fantômes » sont la plupart du temps de vieilles unités non entretenues qui contreviennent à de nombreuses réglementations environnementales au premier rang desquelles les

⁶² Biron Mc Kinney, S&P GLOBAL, *Market Intelligence and Commodity insight*, 17 mars 2023.

⁶³ OMI, résolution A.1192(33) du 6 décembre 2003.

⁶⁴ CNUDM, art 33, « la zone contiguë ne peut s'étendre au-delà de 24 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale ».

⁶⁵ Cour d'appel de Douai, arrêt du 15 février 2022, N° de minute RG 22/03457 - N° Portalis DBVT-V-B7G-UMTI.

conventions MARPOL qui, en accord, avec la CUDM permettent à l'Etat côtier d'exercer sa juridiction dans sa ZEE en cas d'infraction. En France, le code de l'environnement offre malheureusement trop de possibilités d'échapper aux sanctions et les conventions MARPOL ne prévoient pas de contrôle en haute mer hormis en cas de flagrant délit de pollution maritime. Dans la plupart des cas, les leviers d'action se limitent à un contrôle par l'Etat du port ⁶⁶ si le navire incriminé fait escale dans l'un des ports de l'Etat côtier.

Même dans les détroits internationaux où les Etats côtiers disposent d'une faculté de réglementation spéciale à travers notamment l'établissement de dispositifs de séparation de trafic (DST), il est difficile d'envisager, en droit, l'interception d'un navire ayant contrevenu à une réglementation environnementale ou ne présentant pas de garanties assurantielles.

2.2 Les infrastructures critiques en mer à l'épreuve des belligérants et compétiteurs

a) Le droit de la guerre navale ne prévoit pas de régime spécifique aux infrastructures critiques en mer

Le milieu marin accueille une quantité significative d'infrastructures dites critiques. Ces infrastructures permettent de relier les continents entre eux pour assurer des services essentiels dans le domaine énergétique ou celui des flux de données. Ces infrastructures sont critiques dans la mesure ou elles assurent un service dont la rupture présenterait des risques vitaux pour les Etats bénéficiaires. Les infrastructures critiques en mer désignent en conséquence les câbles sous-marins, les pipelines et dans une moindre mesure les infrastructures portuaires. Dans la plupart des cas, ces infrastructures sont également critiques parce qu'elles répondent à un objectif dual et présentent un intérêt militaire évident. La protection de ces infrastructures est *de facto* l'un des centres de gravité de toute stratégie militaire contemporaine. Deux catégories d'attaque menacent ces infrastructures, les attaques physique (retrait de l'installation, sabotage, vol) et les opérations d'espionnage sur les infrastructures de communication. Le premier câble sous-marin reliant la France et la Grande Bretagne fut implanté en 1850, deux ans plus tard un câble de 3700 km reliait l'Irlande à Terre-Neuve et Labrador. Dès 1902 ce n'est pas moins de 9500 km de câbles sous-marins qui assuraient l'interconnexion du monde. Aujourd'hui on estime que près de 1,2 millions de km de câbles jalonnent les fonds océaniques et assurent 97% du trafic de communications mondiales en dépit du fulgurant développement des communications satellitaires. Ces câbles sous-marins sont opérés par des consortium de multinationales qui détiennent des parts variables dans chaque câble. Les multinationales qui détiennent ces parts peuvent à leur tour décider de louer une part du potentiel d'utilisation du câble. La plupart du temps ces consortiums sont domiciliés dans des Etats à la fiscalité avantageuse à l'image des Bermudes. Il n'y a pas actuellement de registre international des propriétaires de câbles ni même des utilisateurs. Il est néanmoins possible de discriminer les câbles spécifiquement chinois et russe des câbles spécifiquement reliés à des intérêts occidentaux.

Le droit des opérations aéronavales a très tôt pris en compte la problématique des câbles sous-marins mais il n'a pas connu de mise à jour significative récente dans ce domaine. En 1898 durant le conflit qui oppose les Etats-Unis à l'Espagne, un câble télégraphique qui relie Cuba à Madrid est volontairement sectionné par le belligérant américain. Quelques années plus tôt, la convention de 1884 sur la protection des câbles sous-marins, toujours en vigueur, a permis d'asseoir le principe de protection de ces câbles en temps de paix. Ils ne peuvent être volontairement altérés ou détruits ou lorsque que des dommages résultent d'une « *négligence coupable* ». Mais la convention ne s'applique qu'en temps de paix⁶⁷ et surtout elle ne traite pas des dommages involontaires. Le texte admet qu'un câble puisse être licitement endommagé dès lors qu'une telle circonstance a été rendue

⁶⁶ En France, contrôle qui relève de la compétence des Affaires maritimes (Centre de sécurité des navires)

⁶⁷ Convention de 1884, article 15 : « *Il est bien entendu que les stipulations de la présente convention ne portent aucune atteinte à la liberté d'action des belligérants* ».

nécessaire par une manœuvre de sauvetage ou résultant d'une avarie. La convention précise aussi que les propriétaires de navire qui ont sacrifié une ancre ou une ligne de mouillage afin de ne pas endommager un câble peuvent prétendre à une indemnisation par le propriétaire du câble. L'article 10 de la convention confie aux officiers des navires de guerre l'autorité de dresser des procès-verbaux d'infraction aux navires civils dès lors qu'ils ont lieu de croire qu'ils ont contrevenu à la convention. L'article 10, dans ce cadre, mentionne bien la nécessité de vérifier en pareille cas la nationalité du navire civil incriminé (car c'est la juridiction de l'Etat du pavillon parti à la convention qui est compétente). En définitive, la convention de 1884 répondait surtout à l'objectif d'organiser la cohabitation des usagers de la mer avec la présence de câbles sous-marins. Une opération de visite sur le fondement de l'article 10 de cette convention a eu lieu une fois en 1959 faisant intervenir l'USS Roy O. Hale sur un navire de pêche soviétique au large des côtes de Terre Neuve. Les officiers américains ne purent démontrer formellement que le navire de pêche était à l'origine de la rupture des câbles mais qu'une forte présomption demeurerait étant donné que l'opération de visite avait permis de démontrer qu'il avait longtemps opéré à proximité des câbles en question⁶⁸.

En temps de guerre, le droit de la Hague, à travers la quatrième convention de 1907, empêche les belligérants de saisir ou détruire des câbles sous-marins qui connectent un territoire occupé avec un territoire neutre sauf en cas d'absolue nécessité et seulement en mer. Le prolongement des câbles à terre n'est pas concerné par ces dispositions⁶⁹. Il s'agit ici de protéger les intérêts économiques des puissances neutres à un conflit étant donné les importants coûts de réparation de la partie immergée des câbles sous-marin. A la suite des nombreux câbles coupés durant la guerre américano-espagnole, de nombreux Etats tiers exigèrent des indemnités au gouvernement américain.

Plus récemment, la CNUDM a apporté quelques clarifications en matière du droit à poser et opérer des câbles sous-marins. Le texte reprend l'essentiel des dispositions de la convention de 1884 en matière de protection des câbles⁷⁰. Par ailleurs, la section 2 de la partie XV de la CNUDM stipule que les Etats côtiers ne peuvent s'opposer à la pose de câbles dans leur ZEE ou leur plateau continental. Les droits souverains des Etats côtiers dans ces espaces sont soumis à ce que l'on pourrait qualifier de servitude établissant un quasi-principe de « *liberté de pose* »⁷¹. De plus, rien n'indique formellement qu'une notification préalable à l'Etat côtier serait obligatoire à toute étude préliminaire à la pose de câble dans ces espaces même si les dispositions spécifiques à la protection de l'environnement marin fournissent un argumentaire solide en mesure de justifier la mise en œuvre d'un régime de notification préalable voire d'autorisation préalable.

En temps de paix, le régime des infrastructures critiques en mer est imparfait mais forme une base qui oblige les Etats à employer des méthodes clandestines de sabotage. En temps de guerre en revanche, aucune disposition spécifique du droit des conflits armés n'accorde de statut particulier à ces infrastructures qui obéissent, de fait, au régime commun en matière de ciblage avec toute la complexité rattachée aux installations duales en matière d'application du principe de nécessité et de distinction.

b) *L'évolution des infrastructures critiques en mer militent pour un statut juridique particulier*

L'importance prise par les infrastructures critiques en mer est aujourd'hui prééminente. Les conséquences humanitaires potentielles d'éventuels dommages sont difficilement calculables et militent pour que ces installations bénéficient d'un régime *sui generis* à la fois dans le *jus ad bellum* et *jus in bello*. Les récentes attaques sur des installations de ce type directement en lien avec la guerre russo-ukrainienne ou potentiellement liées annoncent timidement quelles pourraient être les conséquences d'attaques de plus grande ampleur sur les populations civiles. Les marines de l'OTAN

⁶⁸ 40 U.S. Department of State, bulletin No. 1034, at 555-58 (1959).

⁶⁹ James Kraska et Raul Pedrozo, *Disruptive Technology and the Law of Naval Warfare*, Oxford Press, 2022.

⁷⁰ CNUDM, art. 113 à 115.

⁷¹ Jean Chappez, *Les câbles sous-marins de télécommunication*, annuaire français de droit international, CNRS, 1986.

articulent leurs efforts afin de mieux surveiller ces infrastructures dont la vulnérabilité est mise en exergue par les récents dommages perpétrés sur les câbles en Baltique. En décembre 2024, le câble électrique *Estlink 2* qui relie la Finlande à l'Estonie a été gravement endommagé moins de deux mois après que des câbles de communication ont été rompus dans les eaux territoriales suédoises. Ces dommages interviennent dans un contexte marqué par le sabotage des gazoducs *Nord Stream* en novembre 2022. Par ailleurs, de vrais accidents involontaires ou risques naturels endommagent régulièrement les infrastructures critiques en mer. Le comité international de protection des câbles (ICPC) estime qu'il y a chaque année entre 150 et 200 brèches sur des câbles sous-marins dans le monde.

Le principe de liberté de navigation empêche d'édicter des corridors interdits à la navigation. Il est néanmoins possible d'organiser des opérations de surveillance du trafic maritime sur les trajets correspondants au tracé des câbles et pipeline sous-marin. A la faveur d'une mise à jour de la CNUDM, son article 110 sur le droit de visite pourrait bénéficier d'une nouvelle exception permettant d'arraisonner un navire sans l'accord de l'Etat du pavillon s'il existe de sérieuses raisons de penser qu'il porte atteinte volontairement à une infrastructure critique en mer. A défaut d'une mise à jour de la CNUDM, une résolution du conseil de sécurité pourrait offrir une faculté similaire dans un espace maritime donné et pour une période limitée. Ces propositions se heurtent au principe de réalité compte tenu des difficultés à obtenir un consensus international ou des potentiels veto russes et chinois au conseil de sécurité mais elles méritent tout de même d'être étudiées en droit.

En matière de droit des conflits armés, les infrastructures énergétiques ou de communication bénéficient d'une protection renforcée en ce sens qu'en matière de ciblage le principe de nécessité doit s'appliquer avec beaucoup plus d'acuité les concernant. Mais le droit de Genève ne dit rien de spécifique aux infrastructures en mer qui restent donc soumis au régime général établi par ce droit. Une évolution du droit humanitaire international pourrait être souhaitée en direction d'une interdiction quasi-absolue de ciblage des infrastructures en mer sur le modèle du régime accordé aux biens culturels par exemple. Cette idée pourrait être motivée par le fait que la dualité de ces infrastructures est finalement mineure parce que même en situation de conflit armé leur rôle militaire serait toujours bien inférieur à leur utilité civile.

2.3 Les nouveaux types d'armement en mer

a. La qualification juridique des systèmes d'arme navals autonomes et télé-opérés

Les programmes de recherche sur l'automatisation des systèmes d'arme progressent de manière fulgurante notamment grâce à l'intelligence artificielle (IA). Les systèmes d'armes létaux autonomes (SALA) navals bouleverseront immanquablement le paysage des opérations militaires et d'autant plus sur les théâtres maritimes de contestation et d'affrontement. Les grandes puissances maritimes expérimentent des SALA navals et certaines envisagent de rapidement les employer. Le SALA naval se heurte d'abord à la problématique de la qualification juridique et renvoie à la définition du navire de guerre dont la CNUDM donne une définition très large en son article 29 : le navire doit faire partie des forces armées d'un Etat, porter une marque distinctive ne laissant aucun doute sur sa qualité et nationalité, et il doit être placé sous le commandement d'un officier de marine et opéré par un équipage soumis à la discipline militaire. La CNUDM ne précise pas si le commandant du navire de guerre doit être physiquement à bord de son navire et est encore moins disserte sur la manière dont ce commandement doit être effectif. Face au développement des navires de commerce autonome, l'OMI a rapidement permis l'émergence du concept réglementaire de navire de surface autonome (MASS) montrant que la CNUDM et son article 94 ne font pas obstacle à cette reconnaissance si les Etats assument leurs responsabilités vis-à-vis des navires qui battent leur pavillon. Les conventions MARPOL contribuent également à définir le navire de façon très large comme toute embarcation

opérant dans le milieu marin⁷². Par analogie rien ne s'oppose à ce que le SALA naval soit qualifié sous certaines modalités de navire de guerre.

Récemment, la marine française a adopté une réglementation qui précise sous quelles modalités les unités autonomes qu'elle opère peuvent revêtir la qualification de navire de guerre⁷³. Cette réglementation opère d'emblée une distinction entre les navires militaires autonomes français et les drones maritimes militaires français. Le navire militaire autonome français est « *un navire opéré à distance ou par ses propres systèmes d'exploitation, qu'il y ait ou non des marins à bord, en service ou en essais au sein de la Marine nationale et n'étant pas un drone maritime militaire* ». Le drone militaire français répond lui aux mêmes caractéristiques mais avec une jauge brute inférieure à 100. En vertu de ces dispositions, le navire militaire autonome français est considéré comme un navire de guerre même s'il est opéré par son propre système d'exploitation, c'est-à-dire un algorithme, s'il est placé sous l'autorité d'un officier de marine désigné au sens de la CNUDM. Cette qualification implique qu'un navire militaire autonome français bénéficie aussi de l'immunité propre à tout navire de guerre. Cette position fait consensus, considérant le développement des systèmes autonomes militaires maritimes au niveau mondial, elle est même naturelle et évidente. Néanmoins toutes les questions liées à l'engagement des responsabilités ne sont sans doute pas toutes résolues en cas d'erreur de systèmes autonomes ou de défaillances techniques empêchant une « reprise en main » de l'officier de Marine assurant le commandement effectif de l'unité. Il n'existe pas de définition juridique internationale du commandement effectif d'un navire de guerre. Un consensus existe néanmoins pour établir qu'il n'est pas obligatoirement requis qu'un commandant de navire de guerre soit impliqué dans toutes les décisions et actions de son unité⁷⁴. Les avis divergent quant aux systèmes totalement autonomes qui dépendent très peu d'un commandement exercé en continu, si ce n'est par la possibilité d'agir par veto quand il est encore temps de l'émettre. Une partie de la doctrine juridique considère que la question de la responsabilité n'est pas un problème spécifique aux systèmes autonomes dans la mesure où un commandant est bien responsable des actions de ses subordonnés dont certains font preuve d'un niveau d'autonomie très largement supérieurs aux plus autonomes des systèmes⁷⁵. Ainsi, la question de la responsabilité serait accessoire, loin d'être un sujet majeur des systèmes autonomes. Selon cette idée, les commandants de systèmes autonomes ne pourraient échapper à la responsabilité de leur fonctionnement sans fondement sérieux à l'instar de toute situation classique de commandement. Néanmoins, il demeure certain que la situation de commandement ne peut exister juridiquement au sens de la CNUDM si le commandant d'un système autonome n'a pas pleine conscience de la nature des opérations menées sous son commandement ce qui implique aussi qu'il ait un minimum de conscience relative à la prévisibilité des actions non désirées que le système autonome serait en mesure de conduire. Enfin, une partie importante de la doctrine considère que le système militaire naval totalement autonome, c'est-à-dire sans humain « *dans la boucle* » ne pourra jamais répondre à la définition du navire de guerre au sens de la CNUDM et de son article 29⁷⁶.

⁷² Convention internationale pour la prévention des pollutions des navires de 1973, art 2.

⁷³ INSTRUCTION N°72/ARM/CEMM du 16 janvier 2025 relative aux drones maritimes militaires, aux navires autonomes militaires et aux petits navires achetés sans spécificité militaire.

⁷⁴ Rain Liivoja, Eve Massingham, and Simon McKenzie, *The Legal Requirement for Command and the Future of Autonomous Military Platforms*, 99 Int'l L. Stud. 638, 652 (2022) (discussing the definition of the word "command").

⁷⁵ Christof Heyns, *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires*, Assemblée générale des Nations-Unies, 9 avril 2013.

⁷⁶ Takeo Imura, Legal advisor for Japan Maritime self defense forces, *Unmanned Maritime Systems and Warships : Interpretations under the law of the sea*, CIMSEC, 31 juillet 2024.

b. *Les systèmes navals autonomes et létaux dans le droit des conflits armés : la singularité du théâtre maritime justifierait le développement d'un statut particulier ?*

Le DCA encadre les actions létales conduites en guerre navale. En matière de ciblage, toute action doit précédemment avoir été étudiée à la lumière des principes cardinaux du DCA : distinction, nécessité, humanité, et proportionnalité. Ces principes répondent à l'objectif de minimiser les souffrances inutiles à la fois sur les populations civiles et les militaires des belligérants. Fondamentalement, l'application de ces principes a été essentiellement forgée à travers les retours d'expérience des conflits à terre dans la plupart du temps. Le milieu maritime présente des spécificités importantes par rapport au milieu terrestre, ces spécificités peuvent conduire à défendre une approche juridique particulière vis-à-vis des SALA en mer. La régulation des SALA au niveau international est l'un des sujets les plus controversés actuellement, le groupe d'experts gouvernementaux (GEG)⁷⁷ sur les SALA qui travaille dans le cadre de la convention sur certaines armes classiques (CCAC) n'a pas encore rendu de conclusions définitives sur une éventuelle interdiction.

Les partisans des SALA défendent un statut juridique valide au motif que les SALA apportent une contribution militaire indéniable avec un gain humanitaire indiscutable puisque les SALA limitent les pertes humaines en réduisant l'exposition directe des militaires⁷⁸. La justification humanitaire du développement des SALA met aussi en exergue le fait que potentiellement l'IA serait plus à même d'appliquer rigoureusement le principe de distinction. Par ailleurs, un SALA non guidé par l'instinct de survie humaine aurait moins de mal à se sacrifier pour éviter des victimes civiles inutiles par exemple. De nombreux pays à l'image de la France sont par principe réticents au développement des SALA au motif que ces systèmes ne répondent pas aux critères déontologiques et éthiques les plus élémentaires mais aussi parce que des doutes sérieux sur leur capacité à mettre en œuvre le principe de distinction persistent. Il y a aussi en arrière-plan une tendance idéologique de fond qui consiste à ne pas souhaiter utiliser les progrès permis par l'IA pour développer des systèmes létaux qui pourraient étendre la surface du champ de bataille allant à l'encontre d'objectifs pacifistes. Cette résistance institutionnelle au développement des SALA a aussi concerné les Etats-Unis qui ont maintenant fait évoluer leur approche sur cette question⁷⁹. La France et l'Allemagne ont publié en 2019 une déclaration conjointe à l'ONU établissant onze principes parmi lesquels il est nécessaire que l'emploi de ces systèmes doive toujours dépendre d'une responsabilité humaine avec la nécessité d'une interaction entre l'humain et le système.

Le milieu marin et surtout les espaces de haute mer obéissent à deux spécificités, d'abord ils sont globalement inhabités et contiennent une très faible concentration d'infrastructure civiles. Ensuite, la nature du milieu marin rend plus facile qu'à terre l'identification de systèmes militaires potentiellement ennemis (*positive identification*, PID). Il est en effet plus facile de réaliser une PID sur une frégate ennemie navigant en haute mer que sur un engin blindé évoluant en milieu urbain au milieu d'habitations et véhicules civils. Même sur les grandes autoroutes du trafic maritime mondial, la concentration en objets à la surface est bien moindre qu'en milieu urbain. A ces égards, les principes de distinction et de nécessité sont plus aisés à appliquer en mer avec une fenêtre de doute nativement plus étroite. De plus, le principe de proportionnalité répond également à une économie différente en mer, à la différence du combat sur terre le combat naval est concentré sur les attaques contre les plateformes (navires, avions, etc.) et non sur les individus combattants. Le risque moindre de victimes collatérales et la géographie maritime permettent sans doute de défendre une approche particulière aux SALA navals. Par exemple, les progrès réalisés par l'IA en matière de lecture d'imagerie participent également à défendre une approche viable des SALA navals avec une assurance plus que raisonnable quant au respect du principe de distinction. Ainsi, la réflexion en

⁷⁷ Sur mandat de la résolution 78/241 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

⁷⁸ Amitai Etzioni, Oren Etzioni, *Pros and Cons of Autonomous Weapons Systems*, *Military Review* 72, 72 (May-June 2017).

⁷⁹ Christian Brose, *The Kill Chain, Defending America in the future High-Tech Warfare*, 2020.

cours propre aux SALA pourrait mieux intégrer les spécificités du fait maritime et aboutir à une acceptation et régulation des SALA spécifiquement navals sans être foncièrement en contradiction avec la position française globale sur le sujet.

2.4 Le droit des opérations aéronavales face à l'extension du champ de bataille maritime : cyber espace et milieu extra-atmosphérique

a) Le droit des opérations aéronavales et les cyber opérations en mer

La numérisation accrue des unités engagées dans les opérations aéronavales a depuis quelques années fait émerger un nouveau domaine de lutte cyber spécifique au milieu maritime. Le cyber combat naval a longtemps été concentré sur le brouillage (*spoofing*) ou l'usurpation des systèmes de navigation (GPS, AIS, GNSS). Il se développe aujourd'hui dans une dimension plus offensive et agressive. Aujourd'hui, la cyber guerre navale poursuit l'objectif de prendre le contrôle des moyens de l'ennemi ou de les saboter. L'ensemble des systèmes numériques et connectés des systèmes navals y compris les systèmes autonomes, représentent désormais des cibles de choix de la cyberguerre⁸⁰. Dans ce domaine, le milieu naval comprend également des particularités qui militent pour que des règles spécifiques soient appliquées. La menace cyber en mer est également importante en temps de paix, elle vise spécifiquement les navires civils, les infrastructures critiques en mer et les installations portuaires. Les câbles sous-marins de télécommunication constituent notamment des cibles à haute valeur ajoutée. Les attaques cybers, par leurs effets, peuvent désormais produire des résultats en mer d'une ampleur similaire à une action cinétique, notamment en termes de perte de vie humaine (piratage du système de distribution d'oxygène d'un sous-marin nucléaire par exemple).

En 2013, une initiative internationale a débouché sur la rédaction du manuel de Tallinn sous l'égide de l'OTAN. Ce manuel présente des règles d'application du DCA transposées au cyber espace. Le manuel de Tallinn a permis d'insuffler une nouvelle dynamique avec trois apports majeurs : confirmation de l'applicabilité du DCA au milieu cyber, la reconnaissance de l'attaque cyber comme un acte de guerre, la reconnaissance de la neutralité des infrastructures civiles dans la cyberguerre. La dernière version du manuel de *Newport* adhère à l'interprétation du manuel de Tallinn et considère qu'une cyber attaque est une attaque au sens du droit de la guerre navale dès lors qu'elle produit des effets physiques similaires à une action cinétique en termes de dommages⁸¹. Ceci implique qu'une opération de brouillage GPS par exemple n'est pas de nature à revêtir la qualification d'attaque sauf si elle conduit un navire à entrer en collision avec un champ de mine ou une zone de récifs. Mais en temps de paix une cyber-attaque en mer relève de l'usage illicite de la force même si elle n'implique pas d'effets matériels.

b) Malgré les clarifications apportées par le manuel de Tallinn 2.0, la qualification juridique des modes d'action cybernétiques en mer reste complexe

Le manuel de Tallinn a fait l'objet d'une seconde version en 2017. Cette mise à jour accorde une place spécifique au milieu maritime avec cette fois une partie dédiée du manuel. Il segmente la qualification des actes cybers en fonction des zones maritime. Le manuel de Tallinn 2.0 acte dans sa règle 48 que les navires de guerre peuvent mener des opérations cybernétiques défensives durant leur passage inoffensif dans les eaux territoriales d'un Etat tiers car le droit de passage inoffensif prévu par la CNUDM n'affecte pas le droit à l'autodéfense⁸². Il n'exclue pas la mise en œuvre d'actions

⁸⁰ Nicolas Mazzurchi, *Le cyber, domaine particulier de la pensée navale*, Fondation pour la recherche stratégique, 10 juin 2020.

⁸¹ Manuel de Newport, chap. 8.1.4 « Attack » in the contexte of cyber warfare », p. 133.

⁸² CNDUM, art 19, « le passage est inoffensif tant qu'il n'est pas préjudiciable à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier ».

cybernétiques offensives dans le même cadre contre un navire belligérant si le mode d'action est sans effet sur les parties neutres au conflit. Inversement d'éventuelles actions dirigées vers l'Etat côtier ne sont pas compatibles avec le droit de passage inoffensif. La collecte d'information par la voie cyber y contrevient aussi s'il s'agit d'informations contrôlées par l'Etat côtier ou qu'elles concernent directement sa sécurité⁸³. Dans la ZEE, la règle 47 du manuel précise que les opérations cybernétiques doivent être réalisées dans le respect des droits et devoirs de l'Etat côtier. Une petite partie des experts considéraient que les opérations cyber de collecte de renseignements contreviennent à la CNUDM mais cette position n'a pas fait consensus même si elle est courtoisement rappelée dans le manuel.

Les experts n'ont en revanche pas trouvé de consensus sur l'exercice potentiel d'un droit de visite réalisé virtuellement. L'infiltration cyber des systèmes numériques d'un navire pourrait en effet selon certaines modalités relever du droit de visite. Il pourrait s'agir d'une infiltration cyber permettant par exemple de récupérer l'ensemble des données du navire dont ses données de navigation et documents, des éléments essentiels à la poursuite d'une enquête de pavillon commencée par interrogation radio. De plus, la généralisation des caméras connectées à bord des navires pourrait permettre dans certains cas d'accéder aux images des soutes. Ainsi l'infiltration cyber pourrait être considérée comme l'une des déclinaisons licites de l'exercice du droit de visite au titre de l'article 110 de la CNUDM. Certains experts le justifient en établissant que cette pratique serait moins intrusive que la visite traditionnelle. D'autres experts considèrent au contraire que le droit de visite est formellement rattaché à une présence physique et que l'infiltration cyber donne accès à un panel d'informations beaucoup plus larges que celles traditionnellement recherchées à l'occasion d'une visite⁸⁴.

Globalement, le manuel de Tallinn n'apporte pas de nouveautés structurelles parce qu'il raisonne par analogie en transposant les règles du DCA au milieu cyber, il a en revanche le mérite de diffuser le principe de la pleine applicabilité du droit international au milieu cyber y compris en mer.

c) Les opérations dans l'espace extra-atmosphérique depuis la mer relèvent aussi du droit des opérations aéronavales

Aujourd'hui, de nombreuses opérations dans l'espace extra-atmosphérique peuvent être menées depuis la mer et grâce à des moyens maritimes que ce soit en temps de paix ou temps de guerre. Il convient de relever que la marine américaine réfléchissait dès les années soixante à sa stratégie pour l'espace extra-atmosphérique⁸⁵. Le 17 novembre 2020, à l'occasion d'un exercice, une frégate américaine a tiré un missile Aegis BMD Bloc IIA intercepteur pour détruire un missile balistique intercontinental en vol dans l'espace et lancé depuis les îles Marshall⁸⁶. Les opérations de ce type se multiplient. La marine des Etats-Unis qui est pourvue d'un « *Naval space command* » est un acteur incontournable de la stratégie spatiale américaine, notamment dans le domaine de la gestion de données satellitaires et guidage de vecteurs spatiaux. Par ailleurs, les puissances maritimes développent des armes à énergie dirigée spécifiquement construites pour être opérées depuis la mer vers des cibles situées dans l'espace.

Les opérations dans l'espace extra-atmosphérique représentent donc un sujet qui doit être intégré aux réflexions sur le droit des opérations aéromaritimes. L'article 4 du traité sur l'espace de 1967 affecte l'espace à des fins pacifistes. Il mentionne en particulier que tout usage des corps célestes et de

⁸³ Lieutenant Commander Cynthia J. Parmley, JAGC, U.S. Navy, *Warship Cyber Operations During Innocent Passage*, US Naval Institute, septembre 2021

⁸⁴ François Delerue, *Analyse du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber opérations, Etude prospective et stratégique de la DGRIS*, novembre 2017

⁸⁵ Cdr. Spencer M. Beresford, USNR, *Preface to Naval Strategy in Outer Space*, US Naval Institute, mars 1961

⁸⁶ David B. Larter, *US Navy Destroyer Shoots Down an ICBM in Milestone Test*, *Defense News*, 17 novembre 2020

l'espace doit poursuivre un but pacifique. Beaucoup de nations, à l'image des Etats-Unis, ont considéré que la notion de « buts pacifiques » n'interdisait pas les actions militaires. L'administration Obama en particulier a considéré que ces dispositions permettaient d'utiliser l'espace à des fins de sécurité nationale⁸⁷.

Il y a dans ce registre un parallèle important à faire avec la CNUDM, la même problématique fut débattue à l'occasion des travaux sur la convention. La CNUDM affecte la haute mer à des fins pacifiques mais précise aussi en son article 301 que « *Etats Parties s'abstiennent de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat* ». Les analogies entre le droit maritime en haute mer et le droit spatial sont significatives, car ces deux domaines partagent de nombreux points communs. En effet, certaines dispositions du droit spatial s'inspirent directement du droit maritime.

Pour autant, rien n'existe pour encadrer spécifiquement les opérations dans l'espace conduites depuis la mer et en particulier depuis la haute mer. Les récents manuels de Woomera et Mc Gill sur le droit applicable dans l'espace ne traitent pas de cette question à l'instar du premier manuel de Tallinn qui ne prenait pas en compte la spécificité du milieu maritime. Actuellement, les opérations dans l'espace peuvent être conduites sans controverse juridique depuis les espaces maritimes neutres. De même, si les belligérants ne peuvent conduire des opérations navales dans l'espace aérien d'un Etat neutre, ils peuvent le faire dans l'espace extra-atmosphérique surjacent même s'il n'y a pas de consensus acté sur la limite entre espace aérien et extra-atmosphérique (limite généralement définie comme la ligne de Kármán⁸⁸). Il est cependant plus délicat de statuer sur la capacité à conduire des opérations navales dans l'espace à l'occasion d'un transit dans un détroit international ou durant un passage inoffensif. Enfin, en temps de paix, des opérations militaires conduites dans l'espace depuis la haute mer elle aussi affectée à des fins pacifiques peuvent poser question.

⁸⁷ Office of the president, National Space Policy of the United States of America 3-7, 28 juin 2010

⁸⁸ La ligne de Kármán est une limite située à 100 km au-dessus de la surface de la Terre et sépare l'atmosphère terrestre de l'espace selon la fédération aéronautique internationale.

Conclusion

Dans un contexte marqué par la compétition, le droit des opérations aéronavales a été largement éprouvé dans sa cohérence sur un plan mondial. Les épisodes de contestation et d'affrontement en cours et à venir ont achevé la remise en question d'une vision partagée du droit international. Dans cette nouvelle ère, le droit des opérations aéronavales fait face à un problème existentiel. Chaque puissance est titulaire d'une vision individuelle du droit de la mer et en fait finalement l'un des outils de la confrontation. Le droit devant réguler les conflits est objet de conflit lui-même et représente le premier espace du champ de bataille. Cette situation n'est pas nouvelle, le droit de la guerre navale a toujours été un droit de l'incertitude, néanmoins ce phénomène s'est amplifié. La bataille juridique en s'accroissant préfigure les affrontements à venir. Paradoxalement, la richesse du droit des opérations aéronavales offre des moyens de pression licites qui permettraient d'éviter l'usage de la force et de basculer dans la guerre navale. Mais la lecture de ce droit est surtout opportuniste. Le développement de la milice maritime chinoise offre un excellent exemple de thalassocratie usant de l'une des nombreuses failles du droit international pour servir ses intérêts et gagner de nouveaux espaces de souveraineté. Les développements technologiques ont désormais éteint la dimension avant-gardiste de la CNUDM, un texte maintenant fragilisé par son obsolescence. Les impulsions les plus importantes en faveur d'une mise à jour du droit des opérations aéronavales sont certainement d'ordre technologique liées au développement des SALA navals et des infrastructures critiques en mer. Pour ces deux domaines, il serait sans doute opportun de diffuser l'idée du développement d'un instrument de droit international spécifique.

Il serait en revanche peu réaliste de militer aujourd'hui en faveur d'un grand traité international de la guerre navale ou d'une remise à jour de la CNUDM. Le potentiel de consensus international n'est plus assez élevé pour permettre de soutenir de grands projets de conventionnement qui seraient rapidement désamorcés faute de volonté des grandes puissances. Même dans le domaine environnemental, les avancées juridiques sont aujourd'hui très lentes et avec peu d'effets concrets. A cet égard, il est nécessaire de surveiller la mise en œuvre de l'Accord BBNJ dans les années à venir car sa déclinaison pratique est encore loin d'être évidente de même que ses potentiels effets sur la liberté de navigation en haute mer.

Face au « *Lawfare* » et à l'application à géométrie variable du droit de la mer, il paraît primordial d'avoir une posture rigoureuse d'affirmation des principes cardinaux du droit des opérations aéronavales au premier rang desquels la liberté de navigation, l'immunité des navires de guerre et le respect des droits souverains des Etats dans leurs zones maritimes. Cette affirmation relève au premier chef des marines de guerre sur le terrain maritime. Mais elle doit aussi se traduire par la participation des juristes au travail de défense de ces principes. On relève à cet égard l'immense prédominance des juristes américains et plus largement anglo-saxons dans ces travaux comme si le monde latin avait quelque peu délaissé le champ de bataille intellectuel de la maîtrise des mers. Le fait que le manuel de San Remo n'a connu aucune mise à jour depuis 1993 participe à ce constat. La production d'analyses juridiques en faveur de notre vision du droit participe pourtant au « *soft power* » dont le pouvoir a été démontrée à mainte reprise par le passé. Au sujet des espaces maritimes, l'amiral Christophe Prazuck relevait « *ce qui n'est pas surveillé est pillé et ce qui est pillé est revendiqué* ». C'est aussi sans doute vrai en matière de positionnement juridique. Une culture juridique qui n'est pas défendue ou alimentée par des idées nouvelles finit par disparaître sous la submersion des courants de pensée des compétiteurs et ennemis.

A défaut de convention internationale, il peut aussi être question d'encourager les Etats à adopter des positions officielles sans équivoque et de les justifier sur le plan juridique. L'argument chinois d'une « Mer historique » en Mer de Chine Méridionale peut prêter à sourire sur le plan juridique. Mais dès lors que le Canada met en avant des « droits historiques » pour justifier ses revendications relatives au passage du Nord-Ouest, la nette séparation entre une vision occidentale et asiatique du droit de la mer peut être relativisée.

Bibliographie

- **Jean-Paul Pancraccio**, *Droit de la mer*, Dalloz, 2010.
- **US Naval War College**, *The Newport Manual on the Law of Naval Warfare*, 2023
- **Institut international de droit humanitaire**, *Manuel de Sanremo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer*, 1994
- **NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence**, *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge university Press, 2017
- **James Kraska and Raul Pedrozo**, *Disruptive Technology and the Law of Naval Warfare*, Oxford University Press, 2022
- **James Kraska and Raul Pedrozo**, *The Free Sea: The American Fight for Freedom of Navigation*, Naval Institute Press, 2018
- **Martin Fink**, *Maritime interception and the law of naval operations : A Study of Legal Bases and Legal Regimes in Maritime Interception Operations*, Asser Press, 2018
- **Direction des affaires juridique (MINARM) et Etat-major des armées**, *Manuel de droit des opérations militaires*, Creative commons, 2022

Sommaire

Résumé du mémoire et avant-propos	2
Abstract	2
Introduction	3
I – Un droit fragilisé par la dialectique de la compétition	5
1.1 L’héritage d’Hugo Grotius, inégalement partagé et parfois remis en question	5
1.2 La balkanisation des espaces maritimes procède d’une ancienne volonté de territorialisation	8
1.3 Le droit de la guerre navale et le facteur environnemental : le piège de l’instrumentalisation	12
1.4 Un droit de la guerre navale victime d’une crise existentielle : un droit éclaté, victime de softlaw et de lawfare.....	15
II – La nécessaire redynamisation du droit des opérations aéronavales est dorénavant stimulée par l’augmentation de la contestation et des affrontements en mer.....	19
2.1 Les belligérants en mer : une classification juridique appelée à évoluer sous l’effet de la métamorphose de la figure du combattant.....	19
2.2 Les infrastructures critiques en mer à l’épreuve des belligérants et compétiteurs	25
2.3 Les nouveaux types d’armement en mer	27
2.4 Le droit des opérations aéronavales face à l’extension du champ de bataille maritime : cyber espace et milieu extra-atmosphérique.....	30
Conclusion.....	33
Bibliographie	34
Sommaire	35