



**LA MER EST-ELLE UN ESPACE DE DROIT
INTERNATIONAL COMMUN ?**

De la res nullius à la res communis

Mémoire de géopolitique
du Chef d'Escadron DENIS

dans le cadre du séminaire « Les enjeux des espaces océaniques »

Directeur : Contre-Amiral (2S) CARON

Avril 2001

FICHE DOCUMENTAIRE

1 / « La mer est-elle un espace de droit international commun ? »

2 / Chef d'escadron DENIS Xavier – Gendarmerie – France.

3 / Avril 2001.

4 / Division D – Groupe 3.

5 / Synthèse du sujet traité.

Le droit international de la mer est une création récente dont l'élaboration et l'application se sont heurtées à de nombreuses difficultés. D'abord, parce que la mer n'est pas un milieu favorable à l'épanouissement de la norme écrite du fait de critères physiques qui s'opposent à sa judiciarisation au profit d'une règle d'essence naturelle. Ensuite, parce que le passage d'un concept géopolitique de « res nullius », où la mer est surtout un espace de communication à celui de « res communis », où la mer devient aussi un espace de production a conduit le droit international à prendre des dispositions par nature contradictoires.

L'équilibre conventionnel entre la privatisation et la libéralisation des océans que le droit de la mer cherchait à atteindre n'a pas résisté à ces contradictions. L'adaptation de ce droit aux réalités de la géopolitique s'est traduit par une forte érosion des principes fondateurs du texte original.

6 / Mots-clés : Droit international / Espaces océaniques / Convention de Montego Bay.

SOMMAIRE

Partie I

Le constat géopolitique

Le cadre juridique de l'étude

Le milieu maritime

Analyse géopolitique comparée des milieux naturels

Partie II

Mer et droit international : quels rapports ?

Les limites de l'apport juridique

Le poids du passé

La question de la souveraineté

Partie III

Mer et droit international : les enjeux

La mer, espace de communication

La mer, espace de production

L'état du droit de la mer

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	6
I. LE CONSTAT GEOPOLITIQUE.....	7
12/ LE CADRE JURIDIQUE DE L'ETUDE.....	8
<i>Les termes du droit</i>	8
<i>La convention de Montego Bay</i>	10
12/ LE MILIEU MARITIME.....	11
<i>Immensité, universalité et liberté</i>	11
<i>Un milieu naturel vital</i>	13
13/ ANALYSE GEOPOLITIQUE COMPAREE DES MILIEUX NATURELS.....	14
<i>La définition des espaces géopolitiques</i>	14
<i>Terre, air, mer : quels espaces géopolitiques ?</i>	15
II. MER ET DROIT INTERNATIONAL : QUELS RAPPORTS ?.....	19
23/ LES LIMITES DE L'APPORT JURIDIQUE.....	19
<i>Les innovations de la Convention</i>	19
<i>Une convention codificatrice</i>	20
23/ LE POIDS DU PASSE.....	21
<i>Les théories historiques</i>	22
<i>La formation et l'évolution du droit de la mer</i>	23
23/ LA QUESTION DE LA SOUVERAINETE.....	25
<i>Une souveraineté déclinée</i>	25
<i>Une souveraineté déléguée</i>	29
III. MER ET DROIT INTERNATIONAL : QUELS ENJEUX ?.....	31
31/ LA MER, ESPACE DE COMMUNICATION.....	31
<i>La liberté indispensable.</i>	31
32/ LA MER, ESPACE DE PRODUCTION.....	33
<i>Les intérêts convergents.</i>	34
<i>La défense des intérêts particuliers</i>	35
32/ L'ETAT DU DROIT DE LAMER.....	38
<i>L'érosion du droit</i>	38
<i>La force des Etats</i>	39
CONCLUSION.....	41

ANNEXES.....	43
<i>Bibliographie</i>	<i>43</i>

INTRODUCTION

Le XX^{ème} siècle a été marqué par le paradoxe qui a vu les Etats s'affronter dans les guerres les plus destructrices et consentir par ailleurs les plus grands efforts pour imposer une norme commune bannissant l'emploi de la force. L'extraordinaire développement du droit international après 1945 atteste de la démarche entreprise pour retirer aux armes la capacité de nuisance qui leur avait été confiée jusque là. Ce constat est dressé sans surprise : la lassitude née des deux guerres mondiales, la terreur inspirée par l'éventualité d'un conflit nucléaire et la primauté donnée à l'essor économique ont fort logiquement poussé les puissances à privilégier des voies plus pacifiques pour garantir la pérennité de leurs intérêts.

Cette approche du droit international suppose donc que la conclusion d'un traité relève autant du souci de mieux borner la souveraineté des Etats dans un monde pacifié que d'un ardent désir de sécurité collective. Il n'y a qu'à observer à quel point et avec quelle récurrence l'exception de souveraineté est évoquée dans le processus d'élaboration des accords internationaux pour comprendre que ce principe est loin d'avoir disparu des préoccupations de politique étrangère. De plus, les principes de droit international garantissent que seul l'Etat est juridiquement compétent pour accepter des limitations à sa souveraineté et ne peut s'en voir imposer contre sa volonté. Ces limites découlent de l'adhésion à une organisation internationale, de l'obligation de respecter la souveraineté des autres Etats, ou encore de l'interdiction du recours à la force armée.

En dépit donc de la prééminence d'une logique de paix et de coopération au caractère transcendant, les résistances nationales n'ont pas disparu de la construction du nouvel ordre planétaire conduite depuis la fin de la seconde guerre mondiale et surtout depuis les années 1990. L'analyse des conquêtes les plus remarquables ou les plus récentes du droit international, comme l'espace aérien ou la justice pénale, révèle que le sacrifice de souveraineté au profit d'un intérêt supérieur n'est pas encore une attitude commune. Issu de la volonté des Etats, le droit international ne

peut se réclamer d'une existence propre ni viser d'autres buts que celui que lui fixent ses créateurs.

Il est alors étonnant de constater que les Etats peuvent être amenés à abandonner sciemment une large part de leur souveraineté. L'exemple le plus frappant reste à ce jour les espaces maritimes qui offrent tout un dégradé de statuts juridiques au fur et à mesure que l'on s'éloigne des côtes, où on passe progressivement du pays souverain – le rivage - à un espace entièrement internationalisé – la haute mer - dans lequel nul ne peut se dire chez lui. Ce cas de déni volontaire de souveraineté est suffisamment rare pour que cette exception mérite une étude particulière destinée à mieux comprendre de pareilles positions, si contraires aux motivations habituelles des signataires des traités internationaux.

Pour répondre à la question de savoir pourquoi la plus grande partie de la mer échappe à la logique de souveraineté, il convient de procéder par une série d'analyses destinées à mettre en exergue l'originalité du milieu et du rapport qu'il entretient avec toute les tentatives de le régler. La première de ces analyses portera sur les éléments physiques de l'espace maritime dont les spécificités particulières conditionnent l'ensemble de la problématique posée. La deuxième analyse aura pour vocation d'établir que, compte tenu des données physiques observées, les rapports d'essence naturelle qui s'établissent entre la mer et le droit ne peuvent être abordés par les moyens habituels du droit. La dernière, enfin, montrera que les enjeux représentés par la mer sont tels qu'ils la placent *de facto* en marge d'une conception classique des rapports juridiques internationaux.

Partie I

Le constat géopolitique

11 - Le cadre juridique de l'étude

Il n'est guère possible de parler de droit sans fixer au préalable le contenu de chacun des termes qui seront employés. Les notions auxquelles il sera fait référence sont celles de droit international, de droit commun et de droit de la mer.

Le droit international est une branche du droit qui régleme les rapports entre les Etats en précisant notamment le contenu et l'utilisation des pouvoirs qui leur sont confiés dans ce cadre. Le droit international recouvre un vaste domaine de compétence. Il permet de caractériser les sujets de la communauté internationale, de définir les conditions de formation des traités, d'établir les règles selon lesquelles les relations s'établissent entre les sujets et de délimiter le régime juridique des espaces sans frontière. C'est évidemment ce dernier élément qui retiendra l'attention dans la mesure où il s'agit de celui dont les implications géopolitiques sont les plus significatives.

Par droit commun, il faut entendre l'ensemble des règles qu'il convient généralement d'appliquer à des rapports de nature juridique, lorsque aucune disposition particulière et dérogatoire n'a été prise ou lorsque les effets produits par l'application du droit sont conformes à l'objet poursuivi. Ainsi, le droit international commun est constitué des règles issues des traités et de la coutume par lesquelles les Etats se reconnaissent librement les uns envers les autres des devoirs et des droits en vue de créer des solidarités, dans le respect de leur indépendance et de leur souveraineté. Toute autre conséquence tirée de la mise en œuvre du droit international commun serait donc exorbitante et de nature à créer un régime d'exception.

Le droit de la mer ne doit pas être ramené au seul droit maritime¹ qui s'inscrit lui aussi dans la définition du droit international dans la mesure où il s'agit de l'ensemble des règles qui régissent la navigation en obligeant les Etats au respect d'un certain nombre de prescriptions. Même si le droit interne prévaut encore majoritairement en la matière, un droit maritime international a tendance à se substituer de plus en plus aux règles édictées par chaque Etat, principalement dans le domaine de la sécurité. Les conditions de travail à bord, la construction des navires et du matériel de sauvetage, les abordages en mer, la pollution ont fait l'objet de conventions internationales qui préfigurent l'unification des normes. Le droit maritime, pour intéressant qu'il soit, ne constituera cependant pas le cœur de l'étude. En effet, il ne s'agit pas là à proprement parler de rapports de souveraineté entre les Etats mais d'un effort de normalisation qui ne remet pas en cause la notion de territoire.

Le droit de la mer, lui, est constitué de l'ensemble des règles relatives à l'utilisation et à l'exploitation des espaces maritimes par les sujets du droit international. Le droit de la mer présente plusieurs particularités et notamment celle d'être l'un des éléments les plus anciens du droit international² si on considère l'apparition des premières normes, mais aussi l'un des plus modernes puisqu'il a récemment été l'objet d'une refonte totale. Exclusivement coutumier, le droit de la mer a bénéficié d'un processus continu de codification depuis les années quarante³ pour aboutir au texte fondateur de Montego Bay (Jamaïque) de 1982, principale source normative en la matière. La première conférence des Nations Unies de 1958

¹ Le droit maritime est de nature essentiellement commerciale et concerne principalement les domaines suivants : statut du navire (nom, port d'attache, pavillon, tonnage, etc.), armement, affrètements et transports (marchandises, passagers), ventes (au départ et à l'arrivée), assurances, événements de mer (abordage, assistance des navires en danger, avaries).

² Bulle papale « Inter Coetera » du 4 mai 1493 sur le partage des océans entre Espagnols et Portugais

³ 1930 : échec de la conférence de la Société des Nations sur la codification de la mer territoriale. 1945 : Proclamation Truman sur le plateau continental. 1949 : Inscription de la question du droit de la mer à l'ordre du jour des travaux de la Commission du droit international. Du 24 février au 27 avril 1958 : 1^{ère} conférence des Nations Unies sur le droit de la mer à Genève. 29 avril 1958 : adoption des 4 conventions de Genève sur le droit de la mer (mer territoriale, haute mer, pêche et ressources biologiques, plateau continental). Du 17 mars au 26 avril 1960 : 2^{ème} conférence des Nations Unies à Genève. 1964 : entrée en vigueur des conventions de 1958. 18 décembre 1967 : résolution 2340 qui crée un comité des utilisations pacifiques du fond des mers. 17 décembre 1970 : résolution 2749 sur les principes régissant les fond des mers et des océans au-delà des limites territoriales. De 1973 à 1982 : 3^{ème} conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. 17 avril 1982 : adoption à Montego Bay de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer par 130 Etats. 10 décembre 1982 : 117

marque le point de départ de ce processus. Il était cependant trop tôt pour que les mentalités de l'époque soutiennent cette initiative et les quatre conventions adoptées alors sont rapidement controversées, au point de provoquer la réunion d'une deuxième conférence en 1960 dont les débats n'aboutiront pas. L'accès à l'indépendance de nombreux Etats côtiers et les progrès de la technologie relative à l'exploitation du milieu précipitent alors la contestation des textes de 1958 et contribuent, à partir de 1967, à leur révision. La construction d'un nouveau droit débute avec la résolution 2340 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1967, résolution qui crée un comité des utilisations pacifiques du fond des mers. Suit une seconde résolution (2749) du 17 décembre 1970 qui annonce les futures négociations menées au cours de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, tenue en plusieurs sessions de manière continue entre 1973 et 1982. Au terme de cette conférence, une nouvelle convention internationale est adoptée le 17 avril 1982 par les 130 participants. Le 10 décembre de la même année, la Convention est signée par 117 pays.

Se livrer à l'analyse détaillée de l'ensemble du texte de la Convention serait inutilement long et n'apporterait pas de connaissance significative sur le sujet d'autant que certains de ses chapitres les plus marquants feront plus loin l'objet d'une étude particulière. Toutefois, il apparaît difficile de faire l'économie du descriptif des domaines abordés par les parties du traité, exercice de nature à éclairer le lecteur sur l'ampleur de l'avancée juridique marquée par la Convention, que certains ont pu qualifier de « *constitution des océans* »⁴. Le traité de Montego Bay est organisé en 17 parties dont chacune constitue à elle seule une source de droit qui pourrait être rendue autonome du reste du texte. A l'exception des parties I, XVI et XVII qui abordent des sujets à caractère général, les 14 autres parties traitent donc de questions fondamentales :

- Partie II : Limites de la mer territoriale
- Partie III : Détroits servant à la navigation internationale
- Partie IV : Etats-archipels

pays signent le texte de la Convention. 28 juillet 1994 : accord sur l'exploitation des fonds marins. 16 novembre 1994 : entrée en vigueur de la Convention.

⁴ Déclaration du président de la IIIème conférence des Nations Unies sur le droit de la mer

- Partie V : Zone économique exclusive
- Partie VI : Plateau continental
- Partie VII : Haute mer
- Partie VIII : Régime des îles
- Partie IX : Mers fermées ou semi fermées
- Partie X : Droit d'accès des Etats sans littoral à la mer et depuis la mer et liberté de transit
- Partie XI : la Zone
- Partie XII : Protection et préservation du milieu marin
- Partie XIII : Recherche scientifique marine
- Partie XIV : Développement et transfert des techniques marines
- Partie XV : Le règlement des différends

Il apparaît à la simple lecture des titres des parties que le droit de la mer issu de la conférence de Montego Bay représente bien plus qu'un énième traité international. Il introduit le droit au centre d'un débat ancestral et capital pour l'humanité ; les Etats côtiers ont toujours cherché à accroître leur emprise sur la mer adjacente pour augmenter ou protéger les ressources sur lesquelles ils entendent exercer des droits au détriment des partisans d'une exploitation de ces ressources au profit des plus démunis, au nom d'un « *patrimoine commun de l'humanité* ». L'ambition normative n'est pas la seule force du droit de la mer qui a un bien plus grand mérite encore : celui de vouloir transposer les règles du monde terrestre à un milieu dont les spécificités l'en éloignent considérablement.

12 – Le milieu maritime

Rappelons tout d'abord que les océans couvrent 72 % de la surface de la Terre et que leur volume atteint 1320 millions de km³, soit 97 % de l'eau de surface. L'océan Pacifique, pour ne citer que le plus grand, s'étend sur près du tiers de la superficie du globe et contient environ la moitié de son eau. Ces chiffres, dont on pourrait multiplier à l'envi les exemples spectaculaires, évoquent en fait l'une des données essentielles à la compréhension du monde marin : son immensité, monde de

l'incertitude et de l'ignorance et où l'absence de repères physiques annihile toute prétention d'appropriation.

Cette immensité, dont l'importance doit être rappelée dès lors qu'on aborde une question maritime, introduit un corollaire non moins remarquable : l'universalité du milieu conduit à observer que la mer est un espace commun à toute l'humanité. Hormis quelques Etats enclavés⁵, la plupart des pays a accès à une étendue maritime. A l'échelle mondiale, 50 % de la population vit à moins de 100 kilomètres d'une côte⁶ et si les migrations enregistrées ces dernières années se confirment, le ratio pourrait rapidement atteindre 70 %.

La communauté maritime a aussi pour effet de rendre tous les Etats côtiers limitrophes d'un seul et même espace continu, observation à l'origine de la devise centenaire des Britanniques qui estiment que leurs frontières sont « *les côtes des autres pays* ». Cette habitude d'une vision mondiale et internationale est caractéristique du marin et lui donne le sentiment d'évoluer dans un espace dont la seule limite est le contact mer/rivage. Au-delà de ces limites, la référence à la frontière s'estompe au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la côte pour rejoindre la haute mer. Sur mer, par un phénomène de contraction, le monde connu et sur lequel le marin peut revendiquer une propriété se réduit progressivement à son embarcation qui devient le prolongement de l'espace borné⁷. Sur terre, le voyageur use partout d'un droit de passage que le tenant du lieu lui accorde et peut lui contester à tout moment, entraînant alors le conflit d'appropriation. On aborde là un phénomène essentiel de la mer : en abolissant le sacro-saint repère territorial, l'océan devient une zone de sécurité⁸ qui tient les Etats à distance et leur évite la confrontation permanente ; les grandes rivalités séculaires n'ont jamais eu la mer comme sujet d'affrontement ; on ne s'est jamais battu *pour* la mer. En effet, chercher à se rendre maître d'une étendue où la mémoire du passage se réduit au sillage du navire est un projet absurde et illusoire que les grands conquérants se sont bien gardés d'entreprendre. La mer n'étant pas en outre le milieu naturel de l'homme, l'impossibilité d'occuper physiquement les océans - monde au mieux inhospitalier et

⁵ Une trentaine à ce jour

⁶ Pour la France, ce sont 36% de la population métropolitaine qui vivent dans les départements côtiers. Ce chiffre est à mettre en parallèle avec le fait que la capitale française n'est pas un port.

⁷ Phénomène à l'origine du principe juridique du droit du pavillon

⁸ Le même raisonnement peut être tenu pour les zones désertiques.

au pire profondément hostile – en a détourné l'activité humaine⁹ qui ne pouvait y être qu'éphémère et menée au prix d'efforts coûteux.

Constater que la mer est un milieu peu accueillant ne doit cependant pas cacher qu'elle est avant tout un milieu vital, à plusieurs titres. D'abord, parce que l'énorme masse d'eau océanique participe étroitement à la régulation du climat de la planète. Pompe à carbone¹⁰ sans laquelle l'atmosphère terrestre serait irrespirable, berceau des grands courants¹¹ qui tempèrent ou bouleversent les données météorologiques régionales, gigantesque machine thermique stockant puis redistribuant la chaleur et l'énergie du soleil, la mer est le moteur du climat global de la Terre et de son évolution au cours du temps.

Ensuite parce que les océans sont depuis peu la source d'une formidable activité économique organisée autour de l'exploitation pétrolière, de la pêche, du transport, du tourisme, de la gestion des ports et du littoral, de l'aquaculture, de l'extraction minière et de la défense¹². L'étendue des activités tirées de la mer et l'ampleur des productions diverses qu'elle génère¹³ contredisent bien la présomption selon laquelle les océans seraient inexploitable du fait de leur hostilité naturelle. A ceci, l'explication est simple : depuis que la technologie a permis son exploitation systématique, la mer constitue un immense réservoir de matières premières biologiques¹⁴ et minérales qui, outre leurs gigantesques stocks, présentent l'avantage d'être renouvelables. Il convient de noter que l'exploitation des ressources maritimes à un niveau industriel est une réalité récente qui a valu à l'usage de la mer de connaître de profondes et radicales mutations. Nous y reviendrons.

⁹ Il est étonnant de constater à quel point l'exploitation de la mer en est restée au stade rudimentaire de l'économie de prélèvement, notamment dans le domaine de la pêche qui représente 90% des ressources marines biologiques exploitées.

¹⁰ De l'ensemble du gaz carbonique injecté dans l'atmosphère chaque année (7 milliards de tonnes), seule la moitié s'y trouve en permanence. Le reste est pour moitié fixé par la biosphère terrestre et pour autre moitié absorbé par les océans qui le transforment en partie en carbonate de calcium

¹¹ Les plus célèbres sont le Gulf Stream et El Nino.

¹² Pour la France, les effectifs de toutes les activités cumulées représentent 670 000 emplois qui génèrent annuellement un chiffre d'affaires de 194 milliards de francs (tourisme inclus).

¹³ L'OCDE estime à 4500 milliards de francs le chiffre d'affaires mondial tiré des activités liées à la mer

¹⁴ La pêche représente 20 % de l'apport en protéine pour l'ensemble de l'alimentation humaine

13 - Analyse géopolitique comparée des milieux naturels

L'exception maritime ne se mesure pas seulement à ses caractéristiques physiques. Dans l'absolu, celles-ci ne suffiraient pas à distinguer nettement l'originalité de la mer par rapport aux autres milieux naturels. Une démarche géopolitique comparative est de nature à faire ressortir davantage l'aspect crucial des enjeux océaniques.

Les principales motivations des Etats – et des hommes en général - pouvant se résumer à « *l'intérêt, la peur ou l'honneur* »¹⁵, toute posture géopolitique se ramène soit à une volonté de réaliser des ambitions, soit à une volonté de contrer une menace. L'inscription de ces comportements dans un contexte géographique permet de définir trois grands types d'espaces d'application de la volonté, obtenus en considérant pour chacun la nature de l'intention géopolitique poursuivie.

On distingue d'abord les espaces de force, c'est-à-dire ceux où l'affrontement physique est tôt ou tard inévitable. L'espace de force - objet de l'étude géostratégique - est soit un champ de bataille idéal où la géographie devient terrain de déploiement et de manœuvre, soit un élément dont la conquête est perçue comme décisive du fait de son appartenance à un système d'échanges, de la présence de ressources considérées comme vitales ou d'un fort caractère symbolique. La confrontation dans cet espace est recherchée par les protagonistes car elle est nécessaire à la victoire et donc à l'atteinte de l'objectif politique final. L'espace de force est le lieu privilégié de la bataille décisive, « *la mère des batailles* », au profit de laquelle les combattants consacreront la plus grande part de leurs moyens humains et matériels en vue d'imposer durablement la volonté du vainqueur.

Vient ensuite l'espace de production qui est celui où le facteur géographique est le plus favorable au déploiement des activités socio-économiques, au travers de la répartition des ressources naturelles et de la population, de la localisation des pôles de richesse et des contraintes de transport. Domaine de l'étude géoéconomique qui examine le poids des facteurs spatiaux dans les productions et les échanges humains, l'espace de production ne se limite pas à celle des biens de consommation et d'équipement issus de l'agriculture et de l'industrie. Il englobe également le

¹⁵ Thucydide (460-395 avant JC)

commerce, les services, les investissements, les flux de capitaux et les échanges techniques.

On discerne enfin l'espace de communication, celui où la géographie facilite et encourage la circulation des flux sur de grandes distances et dans des quantités importantes. Les caractéristiques d'un espace de communication sont de ne pas s'opposer à la continuité des déplacements et d'offrir un environnement permettant la mise en œuvre de vecteurs simples et peu coûteux. Les flux envisagés sont de toute nature et concernent aussi bien la circulation physique des marchandises et des personnes que les échanges immatériels.

La terre est sans conteste l'espace de force et de production par excellence. De force d'abord, car c'est sur terre que se conçoivent et s'organisent, en s'appuyant sur les obstacles naturels du terrain, les dispositifs militaires majeurs et c'est aussi sur terre que se décide le sort de la guerre par l'affrontement brutal, direct et massif des belligérants. La conquête de la terre reste l'enjeu majeur des entreprises militaires, expression ultime de la volonté géopolitique des Etats. L'aventure coloniale américaine des Espagnols ne commence pas en 1492 lorsque le navigateur Colomb aborde une île des Bahamas mais avec le débarquement des « *conquistadores* » Cortes et Pizarre qui asservissent¹⁶ les grands empires sud-américains. Espace de production ensuite, car la terre réunit toutes les conditions favorables aux activités humaines et en constitue même l'objet dans la mesure où ces activités ont principalement pour finalité l'aménagement, voire l'asservissement, du milieu aux besoins des populations. Mac Kinder¹⁷ ne s'y est d'ailleurs pas trompé lorsque, dans un article du *Geographical Journal* de 1904, il défend la thèse que la terre constitue « *le pivot géographique de l'histoire* ». Situait l'épicentre du monde – le heartland – en Russie, Mac Kinder note que cette centralité n'est que le résultat de l'histoire dans la mesure où c'est la technique de l'homme et sa volonté d'organiser l'espace – chemin de fer, voies de communication, exploitation des ressources énergétiques – qui donne la suprématie à l'immensité terrestre.

L'air est surtout un espace de communication, souffrant toutefois de nombreuses limites. En effet, la fragilité et la faiblesse du vecteur aérien, confronté en outre à

¹⁶ Le premier en 1519 et le second en 1533

l'impact des forces naturelles sur la continuité du déplacement, ne permettent pas d'organiser dans les airs un système de communication susceptible d'apporter toutes les garanties de rentabilité et de fiabilité. En matière de stratégie militaire par exemple, il est étonnant de constater que le recours à l'arme aérienne a toujours été conçu de manière accessoire à l'action terrestre voire utilisée comme solution de pis aller une fois que toutes les autres avaient échoué. L'échec du soutien des troupes françaises encerclées à Dien Bien Phû ou de la VI^{ème} armée allemande enfermée dans Stalingrad est là pour rappeler que l'air, pas plus qu'il n'autorise l'expression de la force, n'est pas une voie de communication qui peut être systématiquement privilégiée pour établir des communications durables et de grande ampleur. En revanche, la fluidité du milieu fait disparaître les obstacles et il faut reconnaître à l'air les qualités qui le caractérisent, à savoir d'être d'une part le champ idéal de la communication immatérielle et d'autre part le milieu où l'espace-temps se contracte grâce à la vitesse et la furtivité.

La mer, quant à elle, réunit les caractères communs aux espaces de communication et, depuis peu, de production. Élément d'une grande unicité où les différences observables lui sont extérieures – le milieu lui-même reste homogène – et d'une parfaite uniformité, l'océan se prête particulièrement à la mise en œuvre de vecteurs dont la grande mobilité est obtenue à moindres frais et nécessite une énergie réduite. Sur ces fondements, le vecteur marin a toujours été privilégié pour asseoir le développement des civilisations dont il convient d'ailleurs d'observer que les plus marquantes ont été celles qui ont tiré de la mer une partie de leur puissance. Grâce à la mer qui autorise une vitesse de déplacement certes faible mais continue, les Etats ont pu commercer sur de grandes échelles, échanger des idées, étendre leur emprise territoriale ou intervenir militairement dans un immense espace de liberté stratégique favorisant la surprise technique, logistique et tactique. Aujourd'hui encore, plusieurs indicateurs¹⁸ permettent de souligner l'importance du transport maritime qui demeure, comme dans l'Antiquité, la voie obligée pour le commerce des pondéreux. La croissance des besoins en énergie, la disparition du commerce colonial au profit d'une mondialisation des échanges ont certainement contribué à la « marinsation »

¹⁷ John Halford Mac Kinder (1861-1947), géographe, amiral et politicien britannique. Il est surtout connu pour avoir développé une pensée géopolitique conforme aux inquiétudes anglaises de l'époque face aux prétentions d'hégémonie continentale.

¹⁸ Les trois quarts du commerce mondial en poids et les deux tiers en valeur empruntent la voie maritime

des économies qui y ont trouvé la réponse adaptée à leurs besoins¹⁹. La voie de communication a été pendant des siècles le principal usage de la mer comme en a témoigné la persistance du principe de liberté qui y était appliqué. Mais l'évolution des techniques a modifié les conceptions économiques à l'égard du milieu marin et le progrès technologique a permis une diversification extrême de l'utilisation de la mer dont l'exploitation put alors être entreprise. Il n'en fallait pas plus pour que les océans deviennent un espace de production à part entière, fonction qu'ils assuraient de manière incomplète jusqu'à la mise en évidence de richesses autres que le poisson et le sel. L'avènement des flottes de pêche industrielle, l'exploitation des gisements de pétrole et de minerais « *off-shore* »²⁰ et la découverte de gigantesques réserves de nodules polymétalliques (manganèse, nickel, cuivre, cobalt, ...) reposant sur les grands fonds ont contribué à donner à la mer une nouvelle dimension qui s'est révélée décisive pour l'avenir du droit international.

Le droit de la mer est une réalité et les océans ne sont plus les étendues « *sans foi ni loi* » que l'absence d'une norme écrite a longtemps soumis aux aléas d'une règle imposée par la nature - une morale plus qu'un droit formel - qui laissait les Etats libres d'en faire une interprétation conforme à leurs intérêts. Tant que les océans n'ont servi qu'à la navigation, leur statut indiscutable de « *res nullius* » pouvait se passer d'une norme. Mais dès lors qu'il est apparu nécessaire de défendre la liberté d'en exploiter les richesses, le droit a dû intervenir pour réglementer et protéger la « *res communis* ». Le texte de Montego Bay a concrétisé tous les efforts entrepris depuis la fin de la seconde guerre mondiale dans le sens du droit conventionnel en parvenant à codifier les liens ancestraux entretenus par les hommes et les Etats dans les immensités océaniques. L'admiration éprouvée devant l'ampleur de la tâche accomplie ne doit cependant pas dissimuler qu'elle s'applique à un élément dont la nature et les caractéristiques le rendent réfractaire à toute espèce de régulation. Milieu sans commune mesure avec le monde borné, zone de sécurité naturelle, source de vie pour l'humanité toute entière et unique espace de communication propre à répondre aux multiples besoins des Etats du village planétaire, la mer ne se prête guère aux ambitions du droit international.

¹⁹ Pour une liaison intercontinentale, la partie maritime représente moins de 20% du coût total du transport

Le législateur international, traditionnel et désormais arbitre reconnu de la souveraineté des Etats, a été amené à envisager avec la mer des rapports totalement différents de ceux qu'il avait entretenus jusque là avec la terre.

²⁰ 30% de la production mondiale de brut et 50% de la production d'étain proviennent des gisements *off-shore*

Partie II

Mer et droit international : quels rapports ?

21 - Les limites de l'apport juridique

Il est incontestable que le droit de la mer issu de la convention de Montego Bay représente une nette rupture avec le passé tant dans la démarche empruntée que dans le contenu normatif.

La démarche est novatrice, en même temps que singulière, dans la mesure où pareille ambition n'a que rarement été affichée auparavant en la matière. C'est un nouvel ordre mondial des mers et des océans que l'on s'est appliqué à définir. Cette ambition prenait appui à la fois sur la vocation proclamée à une participation universelle et sur la volonté de globaliser la conclusion de l'accord qui ne supportait ni divisibilité ni réserve²¹. Ambitieuse était aussi la volonté de la Convention d'embrasser, en une seule fois, les multiples aspects du droit de la mer et de faire de celui-ci une vitrine de ce nouvel ordre économique international que l'on entendait promouvoir à cette époque. Portée par cet ardent désir de provoquer une véritable métamorphose du droit de la mer, la Convention fut aussi l'occasion de forger des concepts révolutionnaires comme celui notamment de « *patrimoine commun de l'humanité* » qui a enflammé les esprits.

A ce titre, et plus encore que la démarche choisie, le contenu normatif était radicalement nouveau. Il n'est nullement besoin de procéder à un inventaire fastidieux de toutes les règles inédites pour s'en convaincre. Le rappel de quelques exemples marquants suffira à éclairer la réflexion sur ce thème. C'est ainsi que la

Convention est parvenue, sans effort, à dégager des solutions sur des problèmes anciens sur lesquels, pendant longtemps, aucune entente formelle n'avait été possible, comme la fixation à 12 milles d'une limite uniforme de la mer territoriale. C'est ainsi qu'elle a favorisé l'émergence de l'Etat-archipel et déterminé à son profit un statut juridique particulier et original. C'est ainsi qu'elle s'est attachée à marquer un intérêt privilégié²² pour la protection et la préservation du milieu marin, envisagées dans leur dimension intégrée. C'est ainsi qu'elle a formulé quelques principes empreints de nouveauté comme l'extension spatiale sans précédent de la juridiction de l'Etat côtier en mer²³, comme l'instauration, au-delà de cette juridiction, de la zone internationale des fonds marins devenue le « *patrimoine de l'humanité* » ou encore comme la création du tribunal international du droit de la mer (TIDM). Si, à bien des égards, la Convention a donc accompli une œuvre inventive, il reste que l'innovation connaît des limites dont la plupart sont à mettre au compte de la solidité du corpus normatif élaboré antérieurement à elle.

L'instrument juridique de 1982 n'est donc pas uniquement porteur de règles nouvelles. Il est aussi et peut être avant tout codificateur des règles existantes. C'est le cas pour ce qui concerne au premier chef le domaine de la défense. On doit, à cet égard, constater qu'en dépit de l'appel fréquent qu'elle fait à l'utilisation pacifique des océans, la Convention ménage une place de choix dans son texte aux navires de guerre, puisque une douzaine d'articles y fait référence et que leur statut ne subit ni addition ni amputation significative par rapport aux dispositions de 1958, largement inspirées elles-mêmes de la coutume observée par les « *gens de mer* ». Bien plus, les immunités dont bénéficient ces navires s'étendent au domaine de la protection et de la préservation du milieu marin.

C'est encore de codification de règles existantes dont il s'agit lorsque la Convention aborde la réglementation du passage inoffensif dans les eaux territoriales, même si le concept du passage inoffensif obéit, grâce à elle, à une définition désormais plus précise qu'auparavant. De façon plus générale, il n'a pas

²¹ On peut d'ailleurs mettre au compte de cette rigueur l'échec initial de la conférence compte tenu du blocage constaté sur la fameuse « partie XI », relative à l'exploitation des fonds marins. L'accord du 28 juillet 1994, de 12 ans postérieur à la signature de la convention, a permis de régler la question .

²² Ce que n'avaient pas fait les conventions de 1958, plus préoccupées par la codification des droits d'exploitation que par la préservation de ces ressources.

²³ Au moyen de l'institution de la zone économique exclusive et des droits reconnus aux Etats sur le plateau continental

été porté atteinte à la liberté de navigation, pilier du droit coutumier, autour de laquelle s'articulent les autres règles du droit de la mer. Au contraire, cette liberté a été étendue : le compromis fondamental qui a permis l'institution de la zone économique exclusive s'est accompagné de concessions remarquables sur le droit de passage en transit dans les détroits et sur la libre évolution reconnue des flottes de guerre et de commerce.

En outre, la Convention, en dépit de sa volonté de globalisation, n'a pas été en mesure de réduire à elle seule le corpus juridique qui devait s'appliquer sur les mers. En effet, elle renvoie, à de nombreuses reprises et selon des expressions variées, à des normes, règles, procédures, pratiques et règlements internationaux qu'elle qualifie de « *généralement acceptés* » et qui laissent supposer que le droit de la mer était écrit en grande partie avant son avènement. De plus, elle reconnaît l'application de dispositions conventionnelles qui sont compatibles avec son objet, quand bien même prises en dehors d'elle. Enfin, elle affirme dans son préambule que les questions qu'elle ne régleme pas « *continueront d'être régies par les règles et principes du droit international* ».

L'innovation et le potentiel transformateur tant soulignés de la conférence de Montego Bay méritent donc d'être tempérés par l'analyse de son véritable apport juridique dont on se rend compte qu'il n'est pas aussi volumineux qu'on aurait pu le penser. Le droit positif et l'aspect conventionnel s'effacent devant la pratique coutumière qui a largement inspiré les rédacteurs de la Convention.

22 - Le poids du passé

La problématique posée ne permet pas de passer sous silence l'âge d'or de la doctrine, manifesté au XVII^{ème} siècle par la controverse entre Grotius²⁴ et Selden²⁵,

²⁴ Hugo de Groot (1583-1645) dit Grotius, juriste et diplomate hollandais, fondateur du droit international public.

²⁵ John Selden (1584-1654) : Juriste et homme politique anglais, connu pour ses théories sur le droit divin exposées dans « *History of Tythes* ». Son « *Mare clausum* » s'inspire largement des idées de son concitoyen Welwood qui avait déjà, en 1613, insisté sur l'intérêt de l'exploitation des richesses de la mer adjacente pour le développement de l'Etat riverain.

controverse qui fait encore la joie des juristes de droit international et dont la Convention est fortement empreinte.

Grotius défend en 1609 le principe de la liberté des mers dans son ouvrage « *Mare liberum* ». Il bâtit son argumentation sur la théorie du droit naturel ou droit « *de nature* » fondé sur une structure objective. En effet, on l'a vu, la mer est un espace naturel unifié, aux données physiques et psychologiques universellement vérifiables.

En mer, les approches du monde physique et du monde moral se rejoignent ; la référence du droit est alors une vérité éternelle, évidente, de type axiomatique. Grotius peut alors écrire : « *La liberté des mers est un décret de justice divine ; est-ce que les océans dont Dieu a entouré la terre entière, est-ce que les vents qui soufflent tantôt d'un côté et tantôt de l'autre, ne fournissent pas la preuve que la nature a donné à tous les peuples un droit d'accès auprès de tous les autres peuples ?* ». Les mers sont libres parce que leurs particularités en rendent l'appropriation matériellement impossible²⁶. Si on peut dire que le droit n'est que le notaire de la morale, le droit naturel échappe à cette définition car il s'assimile exactement à la morale pour ne former qu'un seul et même concept. Le principe moral de liberté des mers n'est que l'expression de la vacuité du milieu et de son statut de « *res nullius* ».

A Grotius, on oppose Selden, qui publie en 1635 son « *Mare clausum* ». Il y soutient l'idée contraire d'une propriété privée des mers, concept opportuniste de l'époque qui répondait certainement de près au souci d'une politique placée au centre des préoccupations de puissance des monarques de l'époque. Mais Selden n'a pas été simplement un « anti-Grotius ». Loin de revendiquer pour la Grande Bretagne une souveraineté sur les mers en général, il se fait plutôt l'avocat d'une thèse qui privilégie une sorte de « zone économique exclusive » avant la lettre quoiqu'un peu plus exclusive que l'actuelle, un « *royaume britannique naturel autour de la Grande Bretagne, incluant certains espaces de haute mer* ».

L'histoire de la liberté des mers est une constante balance entre ces deux conceptions qui excluent l'épreuve de force de leur champ car l'objectif d'élimination des flottes étrangères a, jusqu'au XVIIIème siècle, revêtu un caractère

²⁶ « *L'impossibilité de la propriété des mers résulte de la nature physique de cet élément qui ne peut être possédé et qui sert essentiellement aux communications des hommes* ». Joseph Ortolan (1802-1873), jurisconsulte, auteur notamment de « *Eléments de droit pénal* ».

marginal. Cette histoire est en fait celle d'une lente appropriation « *de jure* » des Etats sur des espaces naguère soustraits à leur souveraineté et celle des succès rencontrés par les nations maritimes commerçantes, championnes de la liberté, face aux Etats continentaux. La navigation commerciale constitue évidemment le fondement de la non-appropriation de la mer comme elle a entraîné aussi l'apparition des flottes de guerre, destinées d'abord à garantir la sécurité des transits contre tous les facteurs d'insécurité. La liberté marchande ne peut être assurée que si la liberté de naviguer est elle-même assurée ; a contrario, tout ce qui porte atteinte à la liberté de naviguer porte atteinte à la liberté de commercer. Lorsqu'au Vème siècle avant Jésus-Christ, Thémistocle²⁷ fait dire à la Pythie de Delphes que les Athéniens doivent se protéger derrière « *une muraille de bois* », il s'agit certes de créer une flotte militaire pour assurer la défense de la Cité. Mais il s'agit surtout de promouvoir un formidable moyen destiné à accompagner l'impérialisme économique grec dont l'aventure de la Sicile²⁸ en 415 avant Jésus-Christ constitue la plus éclatante démonstration en dépit de l'échec de l'entreprise. De même, Rome ne se dota d'une marine militaire qu'à partir du moment où les pirates atteignirent un tel pouvoir de nuisance que les échanges vitaux de l'Empire s'en trouvaient menacés²⁹.

L'histoire du droit de la mer s'est réduit à l'élaboration d'une coutume formée sur le modèle des pratiques commerciales, où la parole donnée et l'observation des rites librement consentis ont longtemps résisté au formalisme du contrat écrit. En effet, la liberté d'utilisation de la mer est d'abord la loi des marchands, les premiers à comprendre la globalité du monde et à en profiter. Pour autant, cette compréhension n'a pas été immédiate et, pendant longtemps, le développement des Etats a contredit la liberté. Dans un cadre relativement clos et marqué par une faiblesse matérielle face aux éléments, les Etats en expansion n'ont eu de cesse de jouer sur le registre de la souveraineté maritime impliquant la confiscation de la liberté au profit d'un seul. De l'Antiquité à la fin du Moyen-Age, ce concept de fermeture a pu prévaloir sur des

²⁷ Général athénien (528-462 av JC), promoteur de la thalassocratie.

²⁸ Sous l'impulsion d'Alcibiade (450-404 avant JC), affairiste et homme politique athénien, la Cité organise en 415 avant JC une expédition maritime en vue de s'emparer des richesses de l'île, véritable grenier à blé du monde méditerranéen. L'aventure tourne au désastre et le corps expéditionnaire est entièrement détruit.

²⁹ La fameuse campagne de 67 avant JC qui devait mettre un terme durable aux agissements des pirates en Méditerranée est surtout l'œuvre de Pompée (106-48 avant JC) qui, à cette occasion crée et organise la flotte romaine (création notamment de l'escadre de Ravenne).

espaces maritimes restreints (Méditerranée, Mer baltique, Mer du Nord) où le cabotage a longtemps constitué la méthode de navigation la plus sûre. Les grandes découvertes n'ont pas amené d'amélioration notable dans ce principe de confiscation des espaces océaniques, si ce n'est d'avoir influencé les premières réflexions sur la nécessité de rompre avec la logique de privatisation. La violente opposition rencontrée par l'Espagne et le Portugal quand, au XVII^{ème} siècle ces deux pays tentèrent de revendiquer la possession souveraine des océans, peut être considérée comme l'ébauche de l'expression moderne du principe de liberté des mers.

Il faut attendre le développement du commerce transocéanique et de la pêche hauturière pour que l'hégémonie britannique sur ceux-ci fasse apparaître les premières manifestations d'une volonté d'introduire le droit positif dans les rapports entre Etats sur la mer. L'Angleterre est durant les XVIII^{ème} et XIX^{èmes} siècles la puissance dont la destinée doit le plus à sa marine marchande et militaire³⁰, garante de la cohérence et de la continuité de son empire. En dépit de sa position dominatrice que ne peuvent lui contester les autres puissances – la France et l'Espagne le feront avec les revers que l'on sait - il n'est pas étonnant que cette nation cherche à éviter de s'épuiser dans la maîtrise improbable de la mer et contribue activement à l'élaboration d'une norme et d'un consensus pour formaliser et promouvoir des principes à valeur universelle. L'évolution du droit de la mer constitue déjà à cette époque le moteur de l'évolution des relations internationales et marque le passage d'un monde mécanique à un monde intelligent, d'une culture de coercition et de répartition à une culture d'adhésion et de responsabilité. Le texte de la déclaration de Paris de 1856 exprime clairement les intentions poursuivies en la matière et les traités et déclarations qui fleurissent jusqu'au lendemain de la Première guerre mondiale consacrent la liberté des mers, limitée il est vrai au temps de paix. On peut citer entre autres éléments l'article 23 du Pacte de la Société des Nations qui précise que « *Les membres de la Société des Nations prendront les dispositions nécessaires pour assurer le maintien de la liberté des communications et du transit* ». L'arrêt rendu le 7 septembre 1927 par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du Lotus illustre bien la consolidation juridique du principe ; il constitue

³⁰ Déjà, dès la fin du XVI^{ème} siècle le célèbre navigateur anglais Sir Raleigh déclarait « *Qui tient la mer tient le commerce du monde, tient la richesse du monde ; qui tient la richesse du monde tient le monde lui-même* »

également une reconnaissance jurisprudentielle de la valeur et de la portée de ce principe : « *En vertu du principe de la liberté de la mer, c'est-à-dire de l'absence de toute souveraineté territoriale en haute mer, aucun Etat ne peut exercer des actes de juridiction quelconques sur des navires étrangers* ». C'est l'énoncé formel de la loi du pavillon, traduction et instrument concret du principe de liberté des mers et c'est aussi la désignation directe de la haute mer comme lieu d'application de ce principe.

Après une première tentative manquée de codification par la Société des Nations en 1930, il faut attendre la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer en 1958 pour voir apparaître un texte unificateur, la Convention sur la haute mer. Son article 2 reconnaît que « *la haute mer étant ouverte à tous*³¹ *aucun Etat ne peut légitimement prétendre en soumettre une partie quelconque à sa souveraineté* ». On peut considérer qu'à partir de cette date, le droit est fixé dans ses grands traits et que les principes repris par la conférence de Montego Bay sont tous plus ou moins posés.

Au bilan de la formation du droit de la mer, on peut dire que Grotius est vainqueur de la bataille des idées et que son œuvre a majoritairement inspiré la convention de Montego Bay. Mais il ne faut pas perdre de vue que de nombreuses inflexions au travail du juriste hollandais ont été tirées de la conception de Selden, ne serait-ce que pour des motifs de réalisme. La liberté pleine et entière, reconnue par tous, ne s'exprime véritablement que là où la puissance des souverains est la plus faible c'est-à-dire loin de leur côtes ; plus on s'approche de celles-ci et plus la liberté s'efface et cède la place à l'appropriation côtière. Dans ces conditions, il était permis de s'interroger sur la nature du régime juridique des souverainetés applicable.

Voilà le délicat débat dans lequel les négociateurs présents à Montego Bay s'étaient engagés à l'époque.

23 - La question de la souveraineté

La question est de savoir en quoi la convention de 1982 a apporté une réponse au débat relatif à l'affirmation formelle de la souveraineté des Etats dans un milieu dont

³¹ Certains ont pu voir dans cette affirmation l'empreinte du droit naturel de la mer.

les spécificités se sont toujours naturellement opposées à l'élaboration d'une norme écrite, susceptible de vouloir en organiser le partage. La réponse se trouve dans l'approche du problème envisagée par le législateur international qui a tenu compte des enseignements du passé. L'équation était complexe et se posait en ces termes : compte tenu du rôle qu'ils tiennent désormais dans la géopolitique, les espaces maritimes ne peuvent pas être soumis au principe de souveraineté mais il ne peut non plus être question de les laisser dans un état de non-droit, source d'arbitraire et de conflits. A l'évidence, la solution ne pouvait être qu'originale et elle l'a en effet été dans la mesure où le principe directeur de la Convention tient dans un concept novateur de souveraineté déclinée. L'examen des dispositions de la Convention fait bien apparaître une déclinaison de la souveraineté au fur et à mesure que l'on s'éloigne des limites de la côte. On passe ainsi, par une série de statuts différents, d'une mer territoriale propriété des Etats à une mer internationale sur laquelle aucun intérêt autre que commun ne peut être revendiqué.

La mer « privée » existe sous la forme de la mer territoriale définie par la partie II de la Convention. Longtemps limitée à 3 ou 6 milles marins, la largeur maximale des eaux territoriales a été fixée à 12 milles à partir des lignes de base. La délimitation de la mer territoriale doit être envisagée sous deux aspects : celui de son commencement et celui de sa largeur. La règle qui sert à déterminer le commencement de la mer territoriale, c'est-à-dire ses lignes de base, est celle de « la laisse de basse mer » qui n'est autre que le point atteint par la mer au moment des marées les plus basses. Mais l'application de ces règles a suscité des difficultés en raison du caractère accidenté de certaines côtes et la jurisprudence s'est orientée, dans certaines situations, vers l'adoption du système des lignes de bases droites tracées entre les principaux points saillants du relief côtier. Pour ce qui est de la largeur de la mer territoriale, l'ancienne règle des 3 milles n'a pu être codifiée par la convention de 1958. Le processus d'appropriation de la mer par les Etats jusqu'à 200 milles ayant commencé dès 1945 pour certains, le seul point d'accord obtenu en 1958 portait sur une disposition qui prévoyait que la zone contiguë³² ne pouvait s'étendre au-delà de 12 milles de la ligne de base. L'article 3 de la convention de Montego Bay a entériné cette précision en conférant à tout Etat le droit de fixer la largeur de sa mer territoriale en deçà de 12

³² Zone sur laquelle l'Etat ne peut exercer que des contrôles préventifs

milles. Juridiquement, le statut de la mer territoriale se rapproche de celui du territoire terrestre. L'Etat y exerce une souveraineté pleine et entière, qu'il s'agisse des eaux, de l'espace aérien, du fond et du sous-sol compris dans ces limites. L'Etat riverain y a en outre toute compétence pour réglementer la pêche³³ et pour y assurer la sécurité de la navigation. De plus, et à condition que la poursuite ait débuté dans les eaux territoriales puis se soit prolongée sans interruption, les navires étrangers peuvent faire l'objet d'une interception en haute mer par les bâtiments nationaux.

La première déclinaison du pouvoir souverain apparaît dans la statut de la zone contiguë, zone d'une largeur de 12 autres milles après la limite de la mer territoriale, soit 24 milles à partir des lignes de base. Avant même que les Etats ne cherchent à étendre leur emprise sur les espaces maritimes devenus économiquement viables, ils avaient en quelque sorte inventé la zone contiguë qui leur permettait d'étendre l'exercice de certaines compétences³⁴ dans ce qui était alors considéré comme la haute mer³⁵. La convention de 1958 – puis celle de 1982 qui en reprend les dispositions – limite l'exercice du contrôle de l'Etat riverain, au-delà de la mer territoriale, à la nécessité de prévenir et réprimer « *les infractions à ses lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration sur son territoire ou dans sa mer territoriale* ».

La dégradation de la souveraineté en mer ne commence vraiment qu'avec le statut du plateau continental. A l'origine, ce plateau est une notion purement géographique qui constate le prolongement de la terre sous la mer, de manière naturelle, sans rupture entre ce qui est ou non recouvert par l'eau. Bien entendu, ce n'est pas la nature seule qui fait le droit mais les revendications de certains Etats invoquant le « *fait naturel* » pour étendre leur emprise sur des espaces auparavant libres. La déclaration Truman du 28 septembre 1945 est à l'origine de la notion de plateau continental sur lequel le président américain entendait préserver la compétence des Etats-Unis en vue d'une exploitation des ressources contenues dans son sous-sol. A la suite d'un grand nombre d'actes unilatéraux allant dans le même sens, la convention de Genève de 1958 a entériné le concept et a défini deux critères de délimitation : le premier était l'isobathe (ligne d'égale profondeur) des 200 mètres et le second se fondait sur « *l'exploitabilité* » des fonds en question. La conférence de

³³ Il peut notamment en réserver la pratique exclusive à ses nationaux

³⁴ Il s'agissait de pouvoir exercer un contrôle en matière sanitaire et douanière

Montego Bay écarte cette référence à la réalité géographique ³⁶ pour lui substituer un critère plus objectif de largeur, portée d'office à 200 milles des lignes de base. L'emprise de l'Etat sur son plateau continental est assez faible et se restreint à l'exercice des droits exclusifs aux fins de l'exploitation des ressources présentes sur et dans le sol. Ces droits n'affectent pas le régime juridique des eaux surjacentes ou de l'espace aérien au-dessus de ces eaux espaces qui restent soumis au principe de liberté et d'ouverture aux Etats tiers.

Le troisième stade de cette déclinaison est la zone économique exclusive (ZEE)³⁷ où les Etats riverains se voient privés de leurs principaux droits souverains au profit d'une compétence à caractère économique³⁸. Introduite dans le nouveau droit de la mer comme une revendication compensatoire des pays en voie de développement et détrônant partiellement la vieillissante théorie du plateau continental dont elle reprend les limites, la ZEE est une zone maritime placée sous la juridiction de l'Etat riverain qui n'y dispose de droits qu'en liaison avec l'exploitation, l'exploration, la conservation et la gestion des ressources naturelles. S'ajoute à ces prérogatives le pouvoir reconnu de juridiction sur la mise en place et l'utilisation d'îles artificielles ainsi que celles d'installations et d'ouvrages et d'autre part le droit de réglementer la recherche scientifique marine et la protection du milieu marin. Ainsi entendu, ce statut tend à constituer une zone « fonctionnelle », détachable du territoire terrestre, qui attribue aux Etats riverains des droits inscrits dans la droite ligne du principe général de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Espace de transition, empruntant à la fois aux statuts de la mer territoriale, du plateau continental et de la haute mer, la ZEE est une création hybride, illustration du caractère novateur de la convention de 1982 qui a su prendre position entre les exigences de la « *res nullius* » et les contraintes de la « *res communis* ».

La « *res communis* », le domaine de la haute mer, fait justement l'objet de la dernière déclinaison juridique de la souveraineté des Etats. Définie comme « *toutes les parties de la mer qui ne sont pas soumises à une quelconque forme de souveraineté des Etats* », la haute mer est un espace de liberté ouvert à tous les pays

³⁵ Considérant qu'à l'époque la largeur de la mer territoriale de la plupart des Etats ne dépassait pas 3 milles

³⁶ On constate une fois de plus que l'entente des Etats permet de créer le droit en s'affranchissant des références géographiques

³⁷ La ZEE ne peut s'étendre au-delà d'une limite de 200 milles à partir des lignes de base

³⁸ Cette compétence s'étend sur le sol, dans le sous-sol et dans les eaux surjacentes de la zone considérée

qu'ils soient ou non pourvus de littoral. Cette liberté s'applique à tous les moyens de communication – navigation, survol, pose de câbles et de *pipe-lines* – ainsi qu'à la plupart des activités économiques maritimes³⁹ et à la recherche scientifique. Juridiquement, la seule norme applicable est le droit du pavillon en vertu duquel le bâtiment navigant en haute mer ne peut relever que de l'ordre juridique du pays de référence. On en revient au phénomène de contraction déjà évoqué qui veut que l'immensité maritime ramène au navire les limites du monde connu.

A la différence de la souveraineté terrestre où le droit international ne s'est risqué qu'à quelques rares incursions, la souveraineté sur la mer relève davantage d'une délégation consentie aux Etats riverains par la communauté. Pour s'en persuader, il n'y a qu'à observer la portée des droits des tiers dans les espaces maritimes supposés être placés sous une juridiction souveraine.

Les navires des Etats tiers disposent d'un droit exorbitant appelé droit de passage inoffensif en vertu duquel l'Etat côtier ne peut s'opposer à la libre navigation dans ses eaux territoriales. Qu'il soit destiné à permettre de rejoindre ou de quitter les eaux intérieures (passage perpendiculaire) ou qu'il s'agisse d'une simple trajectoire de navigation (passage latéral), il vaut pour tous les navires y compris les bâtiments de guerre et « *autres navires d'Etat utilisé à des fins non commerciales* ». Nulle discrimination ne peut exister entre les différents types de navire à condition qu'aucun ne porte atteinte « *à la paix, au bon ordre, ou à la sécurité de l'état côtier* ». Bien évidemment, le passage obéit à un certain nombre de règles comme l'obligation d'être « *continu et rapide* » et de ne pas être l'occasion de « *collecte de renseignement, pêche, recherche ou levés, pollution délibérée* ». Il reste quand même, et en dépit de toutes les précautions prises par le texte de la Convention⁴⁰, que ce droit de passage, également applicable dans le franchissement des détroits internationaux, témoigne de la vivacité d'un droit naturel supérieur à la souveraineté nationale. La mer territoriale n'est donc pas tout à fait le territoire de l'Etat

Les statuts juridiques des autres zones ne sont pas non plus des constats de souveraineté. Zones fonctionnelles, elles constituent un simple cadre en vue de l'exercice de compétences limitativement énumérées, « *une projection de droits*

³⁹ A l'exception de l'exploitation du sol et du sous-sol

⁴⁰ Les sous-marins sont notamment tenus d'y faire surface et d'arborer leur pavillon

spécialisés »⁴¹ qui confie à l'Etat côtier des fonctions d'administrateur. Il s'agit bien là d'un concept inédit dépourvu en droit positif de toute définition autre que résiduelle – ni mer territoriale, ni haute mer – qui fait cohabiter dans le même espace un droit souverain reconnu à l'Etat riverain et une liberté de haute mer accordée aux tiers.

Le droit international et la mer ont toujours entretenu des rapports ambigus dans la mesure où les espaces maritimes se sont, pendant des siècles, satisfaits d'une loi naturelle indiscutable car établie sur le fondement de critères physiques évidents. Rendue indispensable par les mutations profondes apparues dans l'usage de la mer, l'immixtion récente de la règle écrite n'a pu se faire qu'au prix d'un profond attachement aux données objectives du milieu et d'un effort d'innovation destiné à répondre à ces besoins spécifiques.

La convention de 1982 a relevé en partie ce défi : texte codificateur de la coutume d'un côté, source d'innovation juridique d'un autre, le droit de la mer issu de Montego Bay a indéniablement réussi à introduire une norme originale dans un espace qui lui était jusqu'alors réfractaire. Cependant, les succès enregistrés ne doivent pas empêcher d'être lucide sur les difficultés qui subsistent ; si certains aspects de la Convention ont suscité l'adhésion voire l'enthousiasme des signataires, les résistances ont été et sont encore nombreuses.

⁴¹ Garcia Amador, juriste latino-américain

PARTIE III

Mer et droit international : les enjeux

31 - La mer, espace de communication

On a vu que les océans étaient surtout des espaces consacrés à la communication et à la production. En conséquence, il est facile d'imaginer que les intérêts liés à leur possible appropriation relèvent des mêmes motivations.

La mer considérée comme voie de communication est sans doute celle qui s'oppose le plus fermement à toute tentative d'y établir des règles d'appropriation. Sur ce thème d'ailleurs, le consensus des nations est entier et apparaît clairement dans la consécration des principes de liberté d'utilisation de la haute mer et d'accès au littoral. On a vu à quel degré la navigation maritime participait à la marche de l'économie mondiale et on imagine mal que ces flux puissent faire l'objet d'une quelconque restriction territoriale, au nom du respect d'une frontière fût-elle virtuelle. Il n'est pas besoin de revenir sur cette liberté de navigation marchande pour cerner toutes les conséquences désastreuses de sa disparition.

On imagine encore moins que la mer devienne un espace fermé au déploiement des forces militaires navales. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, le rôle de celles-ci a considérablement évolué ; la maîtrise des voies de communication et la destruction de la flotte adverse ont quasiment disparu du registre de leurs capacités. En effet, les formidables mutations constatées ces dernières années sur la mer - intensification de l'exploitation des richesses et croissance exponentielle du transport - allié à l'avènement de la dissuasion puis de la multipolarisation, ont conduit à une diversification extrême des missions confiées aux flottes de guerre. Elles sont devenues des éléments de puissance à part entière, organisés autour d'une stratégie navale elle-même incorporée, parfois contre son gré, à une stratégie globale. Au sein

de celle-ci, les puissances navales confient désormais à leur Marine quatre types de missions principales⁴² :

- Les missions de dissuasion⁴³, principalement menées par les sous-marins stratégiques dont la quasi-invulnérabilité ne semble pas devoir être remise en cause.
- Les missions de maîtrise des mers, dimension traditionnelle de la guerre sur mer qui consiste soit à y affirmer la suprématie (maîtrise positive) soit à l'interdire à l'intrus (maîtrise négative)⁴⁴.
- Les missions de projection de puissance, domaine de la lutte de « *la mer contre la terre* » concept ancien mais de nouveau d'actualité considérant le repli militaire des grandes puissances sur leur territoire national depuis la fin des empires coloniaux et l'abandon du prépositionnement américain. La mer reste donc le seul moyen d'acheminer la puissance nécessaire⁴⁵ à une intervention de haute intensité.
- Les missions de présence, composante indispensable de la nouvelle logique de gestion des crises qui, excluant le recours à la force, le soumet dans l'hypothèse de son application à une démarche justificatrice dans laquelle les marines militaires occupent une place prépondérante. En effet, la démonstration de puissance maritime, outre qu'elle est « faisable » sans envenimer la crise, permet la mise en œuvre successive d'un ensemble de moyens qui, de la frégate au porte-avions en passant par le TCD⁴⁶, permet d'afficher concrètement et progressivement les intentions poursuivies.

Au bilan, on peut dire que la guerre navale proprement dite a disparu au profit de l'utilisation directe de la puissance maritime contre la terre. Les escadres ne sont plus à la recherche les unes des autres en vue de s'entre-détruire ; elles doivent pouvoir être capables de rallier une zone de crise, d'y évoluer en se protégeant et d'y

⁴² Classification établie par l'Amiral Zunwalt ancien chef d'état-major de l'US Navy, repris par l'Amiral Turner dans « *Missions of the US Navy* ».

⁴³ La Marine en tant qu'outil de dissuasion existait avant l'apparition de l'arme nucléaire. Le concept de « *flotte en vie* » prête à agir peut être assimilée à une théorie dissuasive.

⁴⁴ Dans le contexte du nouveau droit de la mer, cette mission peut être exercée au profit des différentes zones de souveraineté ou d'exclusivité de l'Etat en mer.

⁴⁵ Il peut s'agir de puissance de feu (artillerie et aviation embarquée) ou de puissance logistique, les deux pouvant se combiner dans une opération amphibie..

organiser des opérations offensives de projection de force ou de puissance. Cette évolution est fondamentale ; elle indique que les océans sont devenus des vecteurs stratégiques dont la liberté d'utilisation conditionne la réactivité des flottes. Dans ces conditions, l'appropriation de l'espace de haute mer par les Etats riverains serait un obstacle à l'équilibre de la paix mondiale ; elle créerait des asymétries en privant certains Etats d'une fonction militaire majeure et mettrait un terme à toutes les opérations de maintien ou de rétablissement de la paix.

La déclaration du secrétaire d'Etat américain à la Défense, le 29 juillet 1994, synthétise parfaitement l'importance des intérêts mis en jeu : *« La sécurité de notre nation fut assurée grâce à notre capacité à effectuer des opérations militaires sur et par-delà les océans. Nous voulons être partie à la Convention parce qu'elle confirme les libertés traditionnelles de navigation en haute mer et de survol des océans. Elle précise les droits de passage dans les détroits internationaux et permet de réduire les risques de difficultés avec les pays côtiers au cours des dites opérations »*. On comprend alors que les négociateurs de Montego Bay aient pu facilement parvenir à un accord à ce sujet. D'autant que certaines nations avaient atteint un tel niveau de « leadership » maritime qu'il devenait urgent de geler l'avenir du principe de liberté pour désamorcer toute tentative d'instauration *de facto* d'une police des mers.

32 - La mer, espace de production

La mer considérée comme un espace de production est à l'origine d'un débat plus complexe dans la mesure où la libre exploitation des richesses⁴⁷ marines peut s'envisager sous l'angle de la préservation – intérêt commun - ou sous celui de l'appropriation. – intérêt particulier. Cette dualité de régime se complique encore lorsqu'on distingue les ressources marines d'origine biologique et les ressources d'origine minérale. Pour les premières, la solution semblait relativement simple puisque leur caractère renouvelable permettait de maintenir la liberté de l'exploitation à condition d'en limiter les abus. Pour les secondes, l'appropriation est définitive et barre l'accès aux autres Etats.

⁴⁶ Transport de chalands de débarquement

Abordées par la Convention, ces questions de l'exploitation des ressources ont été l'occasion de réactions diverses de la part des Etats allant de l'adhésion totale à l'opposition la plus ferme.

On a vu que les solutions adoptées par la Convention sur la mer territoriale, la ZEE ou le plateau continental avaient permis de transférer une part importante de souveraineté ou d'exclusivité aux Etats riverains et de satisfaire ainsi peu ou prou les attentes nationales en matière d'appropriation de l'espace maritime en vue de son exploitation. Cette convergence avait été rendue possible dans la mesure où les dispositions de Montego Bay sont le point d'aboutissement conventionnel d'une pratique d'empiètement sur les espaces, autrefois du domaine de la haute mer, de la part des Etats côtiers. En ce qui concerne la ZEE par exemple, le point de départ se situe au moment où quelques Etats latino-américains⁴⁸ tentèrent de restreindre l'accès aux ressources halieutiques qu'ils considéraient devoir protéger à une époque où il apparaissait nécessaire d'entrer dans une logique de gestion plus que de prélèvement. En d'autres termes, il s'agissait d'empêcher des tiers, venus du bout du monde et puissamment équipés, de piller ces ressources considérées comme nationales dont l'exploitation apparaissait impérative. Au début des années 70, la fameuse « *guerre de la morue* » entre l'Islande d'une part, le Royaume-Uni et l'Allemagne d'autre part n'était rien d'autre que la mise en scène paroxystique des intérêts contradictoire des parties en cause. L'accès aux ressources marines devenait une affaire d'Etat et certains commencèrent donc à décréter unilatéralement l'existence de zones de pêche exclusives au delà de leur mer territoriale, comme la France en 1976 et les Etats-Unis en 1977. Les vertus apaisantes du compromis se sont imposées aux participants de la Convention qui y trouvèrent le moyen de mettre provisoirement fin au contentieux de la souveraineté sur les richesses maritimes nationales.

Celles-ci sont encore au centre de la cohésion de la Communauté sur le besoin de protéger la mer de manière globale contre la menace représentée par la pollution qui ne connaît ni frontière ni souveraineté et qui ne peut être maîtrisée que par des mesures prises en commun. Bien avant que ne se tienne la Conférence mondiale des

⁴⁷ La liberté de navigation entraîne naturellement la liberté d'exploitation car elle permet le libre accès aux ressources.

⁴⁸ L'Argentine est le précurseur de ce mouvement auquel s'est associé le Chili par la suite.

Nations Unies sur l'environnement à Rio de Janeiro en 1992, la convention de Montego Bay avait réussi à rassembler les Etats sur ce thème de la protection de la nature, il est vrai particulièrement sensible en mer. Pour la première fois, un texte de portée internationale parvenait à imposer l'obligation de préserver et de protéger un milieu naturel, en étendant les mesures de protection aux pollutions telluriques, atmosphériques et par immersion, ainsi que la pollution par les navires et les installations en mer. La mise en application des mesures a défini des responsabilités élargies à l'Etat du pavillon aussi bien qu'à celui du port et prévoyait des pouvoirs particuliers d'inspection par l'Etat côtier en cas de présomption d'infraction voire même d'immobilisation si la preuve de la pollution est manifeste. Enfin, en cas d'accident en haute mer, l'Etat côtier dispose d'un droit d'intervention, à condition que cette intervention soit proportionnée aux risques engendrés par l'accident. Parmi tous les pays signataires de ces dispositions particulières, la France se faisait le porte-parole de la satisfaction générale par l'intermédiaire de son ministre de la Mer de l'époque qui relevait à ce sujet « *de nombreux aspects positifs en ce qui concerne le statut des espaces maritimes et le régime des utilisations et de la protection du milieu marin* ».

On a vu en revanche que l'exploitation des ressources minérales posait un problème plus complexe dans la mesure où, en la matière, ce qui est pris par les uns ne peut plus l'être par les autres.

La découverte des nodules polymétalliques et de gigantesques réserves de pétrole et de gaz sur et dans le sol des grands fonds de haute mer avaient suscité un vif débat. Leur exploitation par les seuls Etats techniquement capables d'y procéder faisait peser une lourde menace sur les pays en voie de développement dont les économies reposaient en grande partie sur l'exportation de matières premières. Il avait été alors proposé de considérer ces ressources comme « *le patrimoine commun de l'humanité* », autre remarquable invention de Montego Bay. Le régime juridique de cette exploitation, contenu dans la partie XI de la Convention, prévoyait un partage des bénéfices entre l'exploitant et les Etats et impliquait une appropriation des ressources au nom de l'humanité. L'Autorité internationale du fond des mers⁴⁹ étendait son emprise sur la Zone – surface du fond des mers - et l'Entreprise était

⁴⁹ Première organisation intergouvernementale à recevoir une compétence territoriale

chargée de coordonner les activités d'extraction. Considérant qu'il s'agissait là d'une restriction notoire de la liberté des mers et refusant en outre de partager ce qu'ils étaient les seuls à pouvoir récupérer, les Etats industrialisés refusèrent alors de ratifier la Convention, mettant en péril tout le fragile édifice juridique. La partie XI fit l'objet d'une nouvelle négociation au terme de laquelle la notion de « *patrimoine de l'humanité* » a perdu une grande partie de son sens initial. Sans conclure à un retour à la liberté traditionnelle de la haute mer, il faut toutefois constater que le nouveau régime juridique de la Zone s'est fortement teinté de libéralisme économique et que les lois du marché y sont désormais appliquées⁵⁰. En dépit de ces amendement et même si la Zone a perdu de sa force en s'inscrivant dans une réalité économique libérale, il demeure que la Convention a réussi à organiser une gestion internationale des ressources des grands fonds marins. Cette internationalisation positive persiste et montre l'attachement des Etats, sous certaines conditions⁵¹, aux principes de partage voulus par la Convention. L'abnégation affichée ne doit cependant pas être trompeuse ; les obstacles techniques et économiques rencontrés dans l'exploitation des nodules repoussent constamment celle-ci qui n'interviendra pas de toute façon avant 10 à 15 ans.

L'évolution du régime juridique de la pêche apporte en revanche un éclairage sur le point de désaccord le plus profond de tous ceux qui ont pu apparaître à la suite de la Convention. L'enjeu économique était de taille non pas tant en raison des volumes de pêche concernés⁵² que du caractère chevauchant entre la haute mer et la ZEE de la plupart des espèces exploitées. Les prélèvements abusifs en haute mer peuvent conduire à la raréfaction des stocks dans la ZEE et, de manière réversible, les Etats côtiers peuvent tout aussi bien réduire les stocks dont les pêcheurs de haute mer pourraient profiter. La tendance naturelle à la surexploitation dans les ZEE ayant été démontrée par la pratique⁵³, les Etats en sont arrivés à la conclusion qu'il fallait préciser le contenu des dispositions de Montego Bay pour imposer à tous un comportement responsable. La volonté d'un règlement juridique du différend

⁵⁰ C'est ainsi que la gratuité du transfert des technologies nécessaires à l'exploitation vers les pays en développement a été abandonnée pour un retour aux lois du marché. De même, les clauses financières très contraignantes qui étaient imposées aux contractants les plus riches ont été supprimées et remplacées par des procédures faisant appel à l'accord de marché.

⁵¹ Notamment celle de disposer d'un droit de veto sur les décisions de l'Autorité.

⁵² La pêche en haute mer ne représente que 5 à 10% du volume mondial.

⁵³ De 20 millions de tonnes en 1950, le volume mondial des captures est passé à 80 millions de tonnes au début des années 90, époque à partir de laquelle les tonnages de prises sont restés stables.

exprimait avant tout la crainte des Etats pêcheurs de devoir subir les mesures non équitables des Etats riverains enclins à prolonger les compétences consenties en ZEE⁵⁴ en direction de la haute mer. En dépit de l'accord de New York de 1995 sur les stocks chevauchants et de la mise en place de mécanismes régionaux de régulation, il semble que la gestion des pêcheries constitue le point le plus faible de l'édifice juridique de 1982. En effet, en vertu du principe de l'effet relatif des traités, leur fonctionnement ne s'impose qu'aux Etats qui les acceptent. Ceux qui sont restés en dehors de l'accord de 1995⁵⁵ et donc des mécanismes régionaux d'harmonisation continuent d'organiser à leur gré la pêche en haute mer et sont considérés par les autres comme une menace.

Toutefois, l'enjeu est peut-être moins d'ordre économique que psychologique dans la mesure où il s'agit d'une remise en cause de la capacité de la Communauté à concevoir et faire appliquer une gestion des ressources biologiques qui tienne compte des intérêts de chaque Etat. Il y va en fait de la crédibilité du droit international de la mer et de son existence même, menacée ici d'éclatement au profit des nationalismes maritimes.

La convention de 1982 a, tout au moins dans les faits, créé un double mouvement : d'un côté, elle a opéré la mise sous frontière d'espaces gigantesques au profit des Etats côtiers tandis qu'elle a préservé de leur tutelle des espaces non moins étendus. « *Elle nationalise d'une part, elle internationalise de l'autre* ⁵⁶ » et cette dichotomie ne pouvait pas aller sans heurt ; dans un milieu continu, les intérêts accordés par la privatisation devaient inévitablement empiéter sur ceux garantis par la libéralisation et la mise en commun. L'équilibre délicat né de ce mouvement s'est rompu en partie sous la pression de multiples considérations et a généré une dynamique à l'origine d'une profonde altération de l'œuvre de Montego Bay.

⁵⁴ A partir de 1992, certains états côtiers étendent unilatéralement leur juridiction sur la haute mer (Pérou, 1992 – Argentine, 1993 – Canada, 1994)

⁵⁵ C'est notamment le cas du Japon et de la Corée.

⁵⁶ Laurent Lucchini, professeur de droit international à l'université de Paris I

33 - L'état du droit de la mer

L'évolution de l'après-Montego Bay s'est amorcée dès la fin des années 80 à peine moins de dix ans après la signature de la Convention ; la nécessaire adaptation du droit international aux réalités de tous ordres a pris ici l'aspect d'une érosion de l'esprit de compromis de la Convention.

Sous la pression conjuguée des préoccupations environnementalistes et de celles des Etats qui constataient la réduction des ressources halieutiques, l'équilibre qui existait entre les intérêts des Etats côtiers et des Etats pêcheurs a eu tendance à se modifier en faveur des premiers, parfois en contradiction avec les dispositions mêmes de la Convention. La haute mer est devenue un enjeu, ce qu'elle n'avait jamais été auparavant, par le biais de l'exploitation des ressources halieutiques. Ce débat a commencé en 1986 et, s'il s'est cristallisé lors du sommet de Rio de 1992, il ne paraît pas avoir encore trouvé de solution définitive en dépit de l'adoption en 1995 de l'accord de New York sur les stocks chevauchants et les espèces migratrices. La sensibilisation sur cette question a tourné autour de deux thèmes : l'affaire des filets dérivants et les différends régionaux.

La campagne menée par les associations écologistes contre les filets maillants dérivants, accusés de favoriser des prises trop importantes, a été relayée par des intérêts politiques et économiques enchevêtrés et a trouvé un écho considérable dans la région du Pacifique Sud. C'est donc tout naturellement que le 24 novembre 1989 est adoptée à Wellington une convention pour l'interdiction de la pêche au filet dérivant dans le Pacifique Sud. Le projet initial du texte allait même jusqu'à prévoir d'interdire l'accès aux ports aux navires susceptibles de s'y livrer et de les priver de toute possibilité d'assistance en mer ! Le texte définitif – qui n'a heureusement pas retenu ces dispositions extrêmes - n'est pas résolument contraire au droit de la mer même s'il apporte une sévère restriction dans un domaine traditionnellement et juridiquement libre. Il a surtout déclenché une dynamique qui, à partir de 1989 à l'ONU puis à partir de 1991 à l'organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), n'a pas cessé de faire de la haute mer un débat international sur un sujet qui paraissait jusqu'alors bien établi.

Le débat a été régulièrement entretenu par les différends régionaux qui ont vu les Etats côtiers chercher à soustraire - parfois par la force comme le Canada à partir de 1986 - du domaine de la haute mer et de la liberté qu'elle suppose les zones considérées comme vitales pour leurs économies. Toutes les conférences internationales qui se tiendront désormais à ce sujet vont tenter d'apporter une réponse à cette demande mais ne pourront pas éviter la dégradation de l'esprit de Montego Bay. Que ce soit celle des Nations Unies sur l'environnement ou celle de New York qui lui a fait suite, on a assisté à la création de droits spéciaux⁵⁷ en faveur des Etats côtiers dans la gestion des stocks et donc à la rupture du principe de liberté. Cette dérive est regrettable à plusieurs titres : d'abord parce que de telles dispositions peuvent être dangereuses dans certains contextes particuliers comme la Méditerranée par exemple et ensuite parce qu'elles ont été adoptées dans une ambiance très politisée qui laisse craindre que la revendication des Etats pour l'extension de leur juridiction n'en est qu'à ses débuts. D'autant qu'on est en droit de s'interroger sur leurs véritables intentions quand on sait que la haute mer ne contribue que pour 5% au total des captures....

Il était prévisible qu'en accordant des droits de souveraineté incomplets sur la ZEE, la convention de Montego Bay allait ouvrir la voie à une démarche de reconquête de la plénitude de juridiction. Celle-ci s'est rapidement exprimée au travers de lectures nationales portant sur la liberté de navigation à l'intérieur de la limite des 200 milles. Fort logiquement, les premières contestations ont porté sur les manœuvres militaires navales au sujet desquelles certains Etats riverains⁵⁸, y voyant le moyen d'affirmer leur souveraineté, ont fait valoir que « *les dispositions de la Convention n'autorisent pas les autres Etats à effectuer des exercices ou des manœuvres militaires, en particulier ceux qui impliquent l'utilisation d'armes ou d'explosifs, dans la zone économique exclusive, sans le consentement de l'Etat côtier* ».

Les tentatives d'aller vers toujours plus de souveraineté dans la ZEE en restreignant progressivement la liberté des Etats tiers se sont aussi étendues à d'autres activités ou se sont manifestées sous d'autres prétextes pourrait-on écrire.

⁵⁷ Conformément à ces conventions qui ont suivi celle de Montego Bay, le contrôle des navires autorisés en haute mer au titre de la préservation des stocks chevauchants fait obstacle au droit du pavillon

En s'appuyant sur la légitime volonté de lutter contre le trafic illicite de stupéfiants, les Etats côtiers ont pu bénéficier, dès 1982, de dispositions qui les autorisaient à prendre des mesures de coercition contre des navires présents dans la ZEE. Mais lorsque par la suite d'autres signataires firent valoir qu'ils leur semblait approprié de soumettre ces mesures à une autorisation préalable, leur requête demeura sans réponse. On entérinait par là une extension de compétence qui échappait à tout contrôle qui aurait pu en vérifier l'opportunité dans les cas où elle était mise en œuvre.

Cette tendance s'est encore affirmée au travers de la navigation des bâtiments chargés de déchets dangereux dont certains Etats riverains exigent que leur passage par leur ZEE fasse l'objet d'une notification préalable ; on comprend mal l'utilité d'une telle mesure si l'Etat qui l'exige n'envisage pas d'interdire le transit par sa ZEE d'une cargaison qu'il estimerait potentiellement trop dangereuse.

La recherche de l'équilibre qui constituait le cœur des travaux de Montego Bay n'a pas éteint les prétentions des Etats à faire valoir leurs intérêts. Elle a même eu des conséquences dont on ignore encore les effets dans la mesure où, accordant aux Etats des droits incomplets sur une portion de mer qui était jusque là hors d'atteinte de leur juridiction, elle les a incités à vouloir ramener cette zone placée sous leur administration dans le giron de leur souveraineté.

⁵⁸ Le Brésil notamment

CONCLUSION

Lieu privilégié du commerce international, frontière pacificatrice entre les Etats, source considérables de richesses immédiates et potentielles, domaine très étendu de souveraineté du pavillon, immensité de mobilité stratégique, terrain d'affrontement économique et le tout parsemé de dangers visibles et invisibles, la mer n'offre pas un domaine d'application habituel au droit international qui a tenté d'y remplir un rôle original de gestionnaire de la souveraineté.

A la complexité des données physiques s'est ajoutée l'ampleur du défi relevé par la convention de Montego Bay . En effet, l'imposition du droit sur la mer se heurtait à la difficulté de devoir rendre compte du passage d'un concept géopolitique à un autre. Le premier, la « *res nullius* », se fondait sur le statut primitif de la mer, construit au cours des âges autour de l'évidence naturelle d'un régime de liberté. La mer voie de communication aurait pu s'affranchir de l'apport de la Convention et faire perdurer ses règles sans autre fondement que l'unanimité des Etats ; les mutations politiques et économiques les plus récentes ont renforcé le caractère indispensable de cette liberté. Le second, la « *res communis* » est le sujet en même temps que l'œuvre de la Convention. En effet, en prenant les caractères d'un espace de production, la mer est devenu un objet de convoitise soumis à des appropriations unilatérales anarchiques que le droit international se devait d'arbitrer pour un partage équitable des nouvelles richesses. Les solutions novatrices du texte de Montego Bay pour distribuer la souveraineté maritime et organiser la communauté ont été méritoires mais portaient en elles le germe de l'échec. La gestion de la « *res communis* » a fait apparaître le caractère indivisible des enjeux océaniques où la protection des uns se fait au prix de la négation des autres. Pour devenir un espace de droit cohérent, la mer ne peut s'envisager que d'une manière exclusive : soit elle demeure la chose de personne mais reste improductive, soit elle devient la chose dont la gestion en commun profite à tous.

Le législateur international a fait en outre l'amère expérience de la nature réfractaire des océans à la rectitude d'une norme. Pour avoir méconnu cet axiome et

s'être investie du pouvoir de décréter des espaces de souveraineté dans un milieu continu, la Convention a encouragé les Etats à exiger toujours plus ; l'absence de limites visibles conduit tôt ou tard, sous les prétextes les plus fallacieux, à chercher à repousser toujours plus loin l'étendue de la souveraineté initialement consentie.

Est-ce à dire que Montego Bay n'est qu'un échec ? . Même s'il faut constater que la mer n'est pas le milieu le plus favorable à l'épanouissement du droit international actuel, avec ce qu'il suppose d'implication des souverainetés, les aspects positifs du bilan global méritent d'être soulignés. Il apparaît de plus en plus nettement que le texte de 1982 ne constitue pas la fin de l'histoire du droit international mais plutôt une étape dans un processus millénaire. Le caractère novateur de la Convention ne tient pas dans l'originalité de ces dispositions dont on peut même se demander si elles sont encore d'actualité ; il tient dans l'existence d'un ensemble juridique que la communauté internationale de bonne foi est en mesure d'opposer aux nationalismes de la mer qui, à l'instar de ceux qui s'expriment sur la terre, constituent l'une des plus grandes menaces du XXI ème siècle.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

Droit international

Pierre-Marie Martin, *Droit international public*, Masson, Paris, 1995.

Droit de la mer

Annick de Marffy, *La genèse du nouveau droit de la mer*, Perdone, Paris, 1990.

Géopolitique

Philippe Moreau Defarges, *Introduction à la géopolitique*, Seuil, Paris, 1994.

Pierre Papon, *Le sixième continent–Géopolitique des océans*, Jacob, Paris, 1996.

Aymeric Chauprade, *Introduction à l'analyse géopolitique*, Ellipses, Paris, 1999.

Géostratégie

Philippe Masson, *De la mer et de sa stratégie*, Tallandier, Paris, 1986.

Hervé Couteau Bégarie, *La puissance maritime*, Fayard, Paris, 1985.

Julian S. Corbett, *Principes de stratégie maritime*, Economica, Paris, 1995.

Géographie

Jean-françois Minster, *La machine océan*, Flammarion, Paris, 1997.

OUVRAGES COLLECTIFS

Géopolitique

Géopolitique des mers, les Méditerranées d'Europe et d'Asie, sous la direction d'Alain Guillermin, CIRPES, Paris, 1998.

Droit de la mer

La mer et le droit, Emmanuel du Pontavice et Patricia Cordier, PUF, Paris, 1990.

Droit de la mer, Laurent Lucchini et Michel Voelckel, Perdone, Paris, 1990.

ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

Droit de la mer

Laurent Lucchini, « La convention de 1982 : une convention innovante ? » in *Actes du colloque « Doits maritimes et défense », Paris, 1986.*

Tullio Treves, « Les lectures nationales de la convention de Montego Bay » in *Actes du colloque « Droits maritimes et défense », Paris, 1986.*

Xavier La Roche, « Littoral et droit de la mer », *Hérodote, revue de géographie et de géopolitique, Paris, 2^{ème} trimestre 1999.*

Jean-Jacques Sueur, « Droit et liberté », *Bulletin d'études de la Marine, Paris, Juillet 2000.*

Magali Le Hardy, « La gestion des ressources marines », *Bulletin d'études de la Marine, Paris, Juillet 2000.*

François Cluzel, « Liberté des mers et déploiement des forces navales », *Bulletin d'études de la Marine, Paris, Juillet 2000.*

AUTRES SOURCES

Droit de la mer, <http://arriva.free.fr/droit-mer.htm>.

Centre de droit maritime de Nantes, <http://palissy.humana.univ-nantes.fr/CDMO/WebThalassa.html>

Droit de la mer, <http://www.bibl.ulaval.ca/info/drt-mer.html>

Convention de Montego Bay, <http://perso.wanadoo.fr/karine/dipublic/html>