



Définition et évolution du droit de la mer

26 août 2023

Auteur : Valérie BORÉ EVENO,
Maître de conférences en Droit public à Nantes Université
(Spécialisée en droit international / droit de la mer)

Table des matières

Présentation.....	3
Les objectifs du module.....	3
Introduction	4
A) Le droit de la mer : une branche du droit international public applicable dans les espaces maritimes	6
1. L'objet du droit international public : réglementer les relations au sein de la société internationale	6
1.1 La « société internationale » concernée par le droit de la mer	6
1.2 Les divers titres de compétence invocables par les sujets de droit international dans les espaces maritimes	11
2. Les caractéristiques du droit international public prégnantes en droit de la mer	18
2.1 Un droit de la mer influencé par différentes « doctrines » du droit international.....	18
2.2 Les sources (formelles) du droit international présentes en droit de la mer	20

Présentation

Les objectifs du module

À la fin du module *Définition et évolution du droit de la mer*, l'apprenant sera capable de :

- Définir le droit de la mer, identifier son **objet** et ses **principales caractéristiques**, en tant que branche du droit international public ;
- Comprendre comment l'évolution des rapports entre les Etats et la mer conduit à l'émergence de nouvelles règles de droit et à leur codification progressive ;
- Interpréter le schéma général du zonage maritime actuel et expliquer la manière dont peuvent être déterminées les lignes de base d'un Etat côtier.

Introduction

Définition – Droit de la mer

Le droit de la mer peut être défini comme « l'ensemble des règles de droit international relatives à la détermination et au statut des espaces maritimes et au régime des activités ayant pour cadre le milieu marin » (J. SALMON (éd.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 375).

Le droit de la mer peut ainsi être considéré comme une branche du **droit international public** qui régit les espaces maritimes et les activités qui s'y déroulent.

Que doit-on entendre par « espaces maritimes » au sens du droit international ? : il s'agit des **étendues d'eau salée, en communication libre et naturelle** (mer Méditerranée, océans Atlantique, Indien, Pacifique...).

Remarque

Sont donc exclues les eaux douces et les mers intérieures (comme la mer Morte, la mer d'Aral ou encore la mer Caspienne même si celle-ci est bordée par plusieurs Etats riverains).

Les espaces maritimes représentent quand même 71 % de la superficie totale de notre planète bleue !

Les activités qui ont pour cadre le milieu marin sont elles aussi très variées, qu'il s'agisse notamment de la pêche, de la navigation, de la pose de pipelines, ou encore de l'exploitation d'hydrocarbures.

(Il faut noter en effet que **le droit de la mer concerne également le sol et le sous-sol marin**, et donc les richesses que l'on peut y trouver).

Ces espaces et les activités qui s'y déroulent sont donc régis par **des règles de droit international public**.

Pour bien comprendre certaines particularités du droit de la mer et certaines notions ou mécanismes qui seront évoqués par la suite, il est donc indispensable de connaître les grandes caractéristiques du droit international public (DIP), qui est applicable dans les espaces maritimes (A).

Précision

Nous allons ainsi commencer par rappeler certains caractères essentiels du DIP, en les illustrant à travers le droit de la mer. Mais il pourra être utile, en cas de lacune dans ce domaine, de se référer à des manuels ou à un cours général de droit international public, par exemple sur le site de l'UNJF (<https://cours.unjf.fr/>).

Nous verrons ensuite que le droit de la mer actuel est le fruit d'une évolution des rapports entre les Etats et la mer, évolution qui se poursuit encore aujourd'hui (B).

En effet, depuis toujours les Etats disposent d'un certain nombre de droits sur les eaux adjacentes à leurs côtes. Mais ils ont peu à peu cherché à étendre leurs compétences de plus en plus loin vers le large.

Le rôle principal du droit de la mer va être de déterminer l'ampleur de ces droits et les espaces sur lesquels ils vont pouvoir être exercés, mais aussi de préciser les obligations qui pèsent sur les Etats dans l'exercice de leurs activités en mer, sans oublier que d'autres sujets ou acteurs de la scène internationale jouent également un rôle dans la création, la mise en œuvre ou l'évolution de ces règles.

A) Le droit de la mer : une branche du droit international public applicable dans les espaces maritimes

Commençons par apporter quelques précisions importantes pour appréhender le droit de la mer, liées à l'objet du droit international public (1) ainsi qu'à ses caractéristiques particulières (2).

1. L'objet du droit international public : réglementer les relations au sein de la société internationale

Le droit international public a pour objet de réglementer les relations au sein de la société internationale.

Mais qu'est-ce que la société internationale ? ←

1.1 La « société internationale » concernée par le droit de la mer

La notion de « société internationale » n'est pas si évidente que cela à définir car elle présente un caractère évolutif. Par conséquent, les acteurs de la scène internationale potentiellement concernés par les règles du droit de la mer (qu'ils en soient producteurs ou destinataires) ont eux-mêmes évolués.

A l'origine (en tout cas à partir de l'avènement de l'Etat moderne au XVI^e siècle), la société internationale était surtout envisagée comme une société composée d'Etats. Par conséquent, le droit international (et donc le droit de la mer, qui est une des plus anciennes branches du DIP) a d'abord eu pour vocation **de régir les rapports entre Etats**.

Les Etats sont considérés comme les **sujets primaires** (ou originaires) du droit international. Être un « sujet de droit » dans un ordre juridique donné (ici, l'ordre juridique international), c'est être titulaire de droits et d'obligations, tout en ayant les capacités nécessaires à leur exercice (on parle alors de « personnalité juridique »). => *Les Etats peuvent donc défendre leurs droits sur la scène internationale, mais peuvent aussi voir leur responsabilité engagée s'ils ne respectent pas leurs obligations...*

Les sujets de droit international, et donc les Etats, sont les destinataires directs des normes de droit international (dont ils sont le plus souvent à l'origine), ce qui signifie que les règles du droit de la mer leur sont directement applicables (sous réserve qu'ils les aient en principe acceptées, nous y reviendrons).

Remarque

Nous reviendrons un peu plus loin sur les caractéristiques essentielles de l'Etat en droit international, et notamment sur les différents titres de compétence que celui-ci peut exercer, dans le cadre du droit de la mer.

Les Etats jouent aujourd'hui encore un rôle central, incontournable même, dans la création des règles du droit international de la mer, mais aussi dans la garantie de leur respect et dans leur mise en œuvre, et ce, quels que soient les espaces maritimes concernés (même en haute mer) comme nous le verrons dans ce cours.

Ces Etats sont certes très divers, mais aucun ne semble aujourd'hui échapper à la mer et tous ont en quelque sorte un « appétit maritime »¹, la volonté d'exercer une certaine emprise sur les espaces maritimes, qu'il s'agisse d'Etats développés ou en développement. C'est bien sûr le cas des **Etats côtiers** (appelés aussi « Etats riverains »), des **Etats insulaires ou archipels**, de **l'Etat du port**, mais aussi de **l'Etat du pavillon**, de **l'Etat de transit** et même de **l'Etat sans littoral**. On évoquera aussi le cas des **Etats « patronnants »**, qui patronnent des personnes privées en vue de mener des activités dans la Zone (grands fonds marins). Tout Etat a ainsi une sorte de « droit à la mer », dans le sens où il doit pouvoir y accéder et bénéficier des ressources qui s'y trouvent, au moins en partie. Mais ces prérogatives sont assorties d'un certain nombre d'obligations et donc de responsabilités dont ils doivent aussi répondre sur la scène internationale et à l'égard des autres sujets de droit international concernés.

A cet égard, il faut rappeler que, désormais, les Etats ne sont plus les seuls sujets de droit international reconnus comme tels.

Depuis le début du XXème siècle, de nombreuses **organisations internationales** (OI) sont apparues sur la scène internationale (phénomène qui s'est accentué après l'avènement de l'Organisation des Nations Unies en 1945). Ces OI sont également des sujets de droit international, mais des **sujets** dits « **dérivés** ». En effet, elles sont créées par les Etats, et c'est de ces Etats qu'elles tiennent leurs compétences. Certaines de ces OI jouent un rôle fondamental dans le droit international contemporain de la mer et sont à l'origine de nombreuses réglementations applicables dans les espaces maritimes. **L'ONU** est sans doute la plus connue mais elle est loin d'être la seule.

Cf.

Site internet de l'ONU : <http://www.un.org/>

¹ Cf. P. Bodeau Livinec, « Les Etats », in FORTEAU (M.), THOUVENIN (J.-M.) [Dir.], *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, coll. CEDIN Paris Ouest-Nanterre, 2017, p. 223 et s.

Elle réunit la quasi-totalité des Etats du monde (193 depuis 2011 et l'adhésion du Soudan du Sud) et intervient dans les domaines les plus variés (vocation générale et universelle). C'est d'ailleurs au sein de l'ONU que sont souvent discutées et adoptées les grandes conventions internationales, notamment dans le domaine maritime.

Exemples

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982 (sur laquelle nous reviendrons par la suite) ; la Convention sur le transport de marchandises par mer, conclue à Hambourg le 31 mars 1978, « REGLES DE HAMBOURG » ; ou encore le récent Accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, adopté par consensus le 19 juin 2023 (Accord « BBNJ », qui sera évoqué plus loin).

Cf.

Sur le site de l'ONU, Collection des traités : <https://treaties.un.org/>

Voir aussi la page Web consacrée à la *Division des affaires maritimes et du droit de la mer* (<https://www.un.org/Depts/los/index.htm>), DOALOS, rattachée au Bureau des affaires juridiques des Nations Unies (rassemble de nombreux renseignements et documents utiles pour illustrer ou approfondir ce cours.

Autre organisation internationale que nous évoquerons aussi dans ce cours (module 4), **l'Autorité internationale des fonds marins (AIFM)** a été créée par la CNUDM de 1982, et est chargée de contrôler les activités menées dans la Zone, s'agissant notamment de l'exploration et de l'exploitation de ses ressources. Cette OI, qui siège à Kingston en Jamaïque, est composée de l'ensemble des Etats et OI parties à la CNUDM, et elle est explicitement dotée de la personnalité juridique (art. 176 CNUDM).

Cf.

Site internet de l'AIFM : <https://www.isa.org.jm/>

Parmi les autres OI qui jouent un rôle important dans le domaine maritime, on peut citer également l'Organisation maritime internationale (OMI), qui existe depuis 1948 et dont le siège se trouve à Londres.

Cf.

Site internet de l'OMI : <http://www.imo.org/>

Remarque

L'OMI a en fait été rebaptisée en 1982, puisqu'au départ elle s'appelait l'OMCI (« l'Organisation maritime consultative internationale », créée en 1948, mais qui, comme son nom l'indique, n'avait qu'un rôle consultatif).

Il faut savoir que l'OMI est une « institution spécialisée » des Nations Unies : c'est-à-dire qu'il s'agit bien d'une organisation internationale autonome, mais qui fait partie de la famille des Nations Unies, étant donné qu'elle est reliée à l'ONU par un accord spécial. Elle compte aujourd'hui 175 Etats membres (le Botswana l'ayant rejoint en 2021) et 3 membres associés (Hong-Kong et Macao –sous souveraineté chinoise– ainsi que les îles Féroé –sous souveraineté danoise). L'OMI est principalement chargée d'élaborer des dispositions relatives à la sécurité et à la sûreté des transports maritimes et de prévenir les pollutions du milieu marin. Un certain nombre de normes internationales ont ainsi été élaborées dans son cadre et s'imposent aux Etats parties.²

Exemples

Les conventions SOLAS³, MARPOL⁴, STCW (sur les normes de formation des gens de mer), COLREG⁵ ou, plus récemment, le Code polaire⁶.

On pourrait également évoquer l'Organisation internationale du travail (**OIT**), dans le cadre de laquelle de nombreuses conventions internationales ont également été négociées, notamment en droit du travail maritime. Ou encore l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (**FAO**), qui intervient notamment dans la gouvernance de la pêche. Plus ponctuellement, l'Organisation météorologique mondiale (**OMM**) apporte son expertise technique dans le domaine de la météorologie marine et des liens entre climats et océans, et l'Organisation de l'aviation civile internationale (**OACI**) adopte des règles applicables au survol d'espaces maritimes. **L'AIEA** se préoccupe quant à elle de l'immersion des déchets radioactifs ou du transport de matières radioactives, et l'UNESCO de la protection du patrimoine culturel subaquatique.

² Sur le fonctionnement et les compétences de l'OMI, voir : DUTHEIL de la ROCHERE, « Une institution spécialisée renaissante, la nouvelle organisation maritime internationale », AFDI 1976, pp. 434-473. Voir aussi la thèse d'Hélène CHALAIN, La stratégie normative de l'OMI, PUAM 2012, 677 p.

³ Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, adoptée à Londres le 1^{er} novembre 1974.

⁴ Convention internationale pour la prévention de la pollution marine par les navires, adoptée le 2 novembre 1973, et complétée par le protocole de 1978 (+ nouveau Protocole en 1997).

⁵ Convention sur le Règlement international pour prévenir les abordages en mer, adoptée à Londres le 20 octobre 1972.

⁶ Recueil de règles obligatoires pour les navires exploités dans les eaux polaires, adopté en novembre 2014 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017. Voir L. FEDI et O. FAURY, « Les principaux enjeux et impacts du Code polaire OMI », DMF, 2016, n° 779, pp. 323-337.

Sans compter le rôle que jouent de nombreuses organisations régionales dans l'univers du droit de la mer ! C'est le cas des nombreuses organisations régionales de gestion des pêches (**ORGP**), mais aussi tout particulièrement de l'**Union européenne** (UE). L'UE est en effet partie aux principaux traités conclus en droit de la mer, et notamment à la CNUDM (c'est d'ailleurs la seule OI partie à cette convention). Aux côtés de ses Etats membres, elle prend ainsi part à la mise en œuvre de la Convention et au développement du droit de la mer dans le cadre des réunions des Etats parties, mais aussi à l'AGNU.

Bref, diverses **organisations internationales** sont aujourd'hui à l'origine de réglementations qui intéressent les espaces maritimes et les activités qui s'y déroulent. En tant que sujets de droit international, elles sont également soumises à ce dernier.

Mais la société internationale continue d'évoluer et le droit international s'intéresse aujourd'hui de plus en plus à d'autres acteurs de la scène internationale, et notamment aux **personnes privées**, qu'elles soient physiques ou morales.

C'est le cas avec les règles internationales en matière de protection des droits de l'homme, qui vont aussi trouver à s'appliquer dans les espaces maritimes, par exemple à l'égard des personnes interceptées en mer ou encore des migrants. Les règles internationales du travail vont aussi intéresser les gens de mer. Même si l'application de ces normes passe encore par le prisme des Etats sous la juridiction desquels ils se trouvent, les individus sont ainsi de plus en plus souvent considérés comme de véritables sujets de droit international. Et les règles qu'ils peuvent invoquer lorsqu'ils se trouvent en mer vont devoir s'articuler avec les règles propres au droit de la mer.

Il est vrai que la plupart des accords internationaux en droit de la mer se contentent cependant de définir les droits et devoirs des Etats dans les différents espaces maritimes. C'est pourquoi d'ailleurs la CJUE notamment a considéré que la CNUDM n'avait pas d'effet direct et ne pouvait donc pas être invoquée par des personnes privées (affaire *Intertanko*, 2008)⁷. Mais quand il s'agit d'exercer des activités maritimes, ce sont pourtant bien souvent des personnes privées qui se cachent derrière les Etats. Dans la sphère économique, qu'il s'agisse d'activités de navigation ou d'exploitation, à côté des grandes (ou petites) compagnies maritimes, des entreprises de manutention, de pilotage ou de remorquage, on peut citer parmi ce qu'on appelle les « gens de mer » : les armateurs, propriétaires ou non du navire qu'ils exploitent, regroupés ou non en alliance ou *consortiums*, les affréteurs, les capitaines de navire, les marins, les pêcheurs, etc.

⁷ CJUE, aff. C-308/06, *The Queen, à la demande de International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) et autres c. Secretary of State for Transport*, ECLI/EU/C/2008/312, pt 64: « la convention de Montego Bay ne met pas en place des règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux particuliers et à conférer à ces derniers des droits ou des libertés susceptibles d'être invoqués à l'encontre des Etats, indépendamment de l'attitude de l'Etat du pavillon du navire ».

Important

Il faut bien distinguer le droit international public, dont nous allons traiter dans ce cours, du droit international privé, qui a pour objet de régler les relations internationales entre personnes privées : individus, entreprises, sociétés multinationales...

Le **droit de la mer** fait partie du droit international public, et désigne donc essentiellement les **règles applicables aux rapports entre Etats sur les espaces maritimes et les droits et devoirs des Etats dans ces espaces** (même si leur objet peut concerner des personnes privées).

Il se distingue ainsi du « droit maritime » qui, lui, désigne « l'ensemble des règles juridiques relatives aux intérêts privés engagés en mer » (ex : contrats de travail des membres d'équipage, contrats de transports...). Ce dernier fait donc partie du droit international privé (même si les frontières entre DI public et DI privé sont en réalité poreuses).

Conclusion

Le droit international (public), et donc le droit de la mer, est essentiellement, à la base, un droit « interétatique », même s'il ne l'est plus exclusivement. **Si cette approche « statocentrique » est amenée à évoluer, les Etats demeurent, encore aujourd'hui, les pivots autour desquels s'organise la vie internationale, et cela est particulièrement visible dans les espaces maritimes.**

1.2 Les divers titres de compétence invocables par les sujets de droit international dans les espaces maritimes

Pour caractériser **l'Etat**, on a l'habitude de présenter ses **éléments constitutifs**, qui sont au nombre de trois : un territoire, une population et un gouvernement qui doit être effectif (le gouvernement étant l'organisation politique qui englobe l'ensemble des pouvoirs publics). Pour que l'Etat existe, il faut (en principe) obligatoirement que ces trois éléments soient réunis. Ces différents éléments vont constituer autant de titres de compétence que l'Etat pourra revendiquer.

- **Le territoire** est lui-même composé de différents espaces : le territoire terrestre, le territoire maritime (le cas échéant) et le territoire aérien.
- **Le territoire terrestre** comprend bien sûr le sol et le sous-sol, mais aussi les voies d'eaux et les eaux qui se situent à l'intérieur des terres (lacs, rivières...). Il est délimité par des frontières, qui peuvent prendre appui sur des éléments naturels (fleuve, chaîne de montagne) ou être totalement artificielles. La frontière est de toute façon toujours quelque chose d'artificiel, c'est une ligne imaginaire.
- **Le « territoire maritime »**, lui, est constitué de l'ensemble des espaces maritimes sur lesquels l'Etat côtier exerce sa compétence exclusive (nous y reviendrons dans le module suivant). Il comprend les eaux intérieures, la mer territoriale, les eaux archipélagiques pour les Etats archipels. Il ne concerne que les Etats dits « côtiers » ou « riverains », c'est-à-dire ceux qui ont un accès direct à la mer. En effet, les Etats dits « enclavés » n'ont, quant à eux, pas de littoral, et ne disposent donc pas de « territoire maritime ».

Remarque

Il existe une quarantaine d'Etats dépourvus de littoral. Ceci ne les empêche pas, toutefois, de disposer d'un droit d'accès à la mer et d'une liberté de transit, comme le prévoit l'article 125 de la CNUDM⁸. Les revendications de la Bolivie devant la Cour internationale de Justice allaient toutefois plus loin, puisque ce pays souhaitait recouvrer un accès « souverain » à l'Océan Pacifique, dont il avait été privé à l'issue de la guerre du Pacifique de 1883 et du traité de paix conclu en 1904⁹. Dans son arrêt du 1^{er} octobre 2018, la CIJ a considéré que le Chili n'avait pas l'obligation de négocier un tel accès souverain (tout en encourageant les deux Etats à négocier pour trouver une solution au conflit).

- **Quant au *territoire aérien***, il correspond à l'espace atmosphérique qui surplombe le territoire terrestre et le territoire maritime, à l'exception de l'espace extra-atmosphérique, qui est un espace international. L'espace aérien qui surplombe les espaces maritimes situés au-delà du territoire maritime des Etats côtiers est aussi considéré comme un espace international.

Important

Sur l'ensemble de son territoire, on dit que l'Etat exerce une **compétence « territoriale »**, compétence qui est générale et exclusive.

- **La population** de l'Etat, au sens strict, comprend quant à elle l'ensemble de ses nationaux, y compris ceux qui vivent à l'étranger. (Au sens large, elle intègre également les étrangers qui vivent sur le territoire de cet Etat).

Le lien juridique qui unit un individu à un Etat est donc le lien de nationalité, sachant que l'Etat est libre d'établir les conditions d'octroi de sa nationalité, à condition qu'il existe un lien de rattachement effectif entre l'Etat et la personne concernée¹⁰.

Important

Sur ses nationaux, on dit que l'Etat exerce une **compétence « personnelle »** et, s'il le souhaite, il pourra notamment exercer à leur égard sa protection diplomatique (en cas de litige entre son ressortissant et un autre Etat, situation qui peut se présenter dans le domaine maritime). Il pourra ainsi prendre « fait et cause » pour son ressortissant et élever le différend au niveau international en demandant lui-même réparation à l'Etat concerné.

⁸ Article 125 § 1 de la CNUDM : « Les Etats sans littoral ont le droit d'accès à la mer et depuis la mer pour l'exercice des droits prévus dans la convention, y compris ceux relatifs à la liberté de la haute mer et au patrimoine commun de l'humanité. A cette fin, ils jouissent de la liberté de transit à travers le territoire des Etats de transit par tous moyens de transport ».

⁹ CIJ, arrêt du 1^{er} octobre 2018, *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*

¹⁰ CIJ, arrêt du 6 avril 1955, *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*

Ce lien de nationalité concerne d'ailleurs aussi les personnes morales (sociétés privées, ONG...). Il concerne enfin également certains engins comme les navires, aéronefs et satellites¹¹.

Remarque

Il peut parfois être difficile de déterminer la nationalité d'un navire ¹².

Exemples

- le pétrolier *Saiga* (qui a donné lieu à la première affaire traitée par le Tribunal international du droit de la mer¹³), appartenait à une compagnie chypriote, était géré par une compagnie écossaise, affrété par une compagnie suisse, immatriculé à Saint-Vincent-et-les Grenadines et composé d'un équipage ukrainien.
- le pétrolier *Erika* (qui a fait naufrage en 1999 au large de la Bretagne) : armateur italien, affrété par une société privée française (Total- Fina-Elf), et immatriculé à Malte.
- le *Prestige* : appartenait à une société basée au Libéria, battait pavillon des Bahamas, avait pour armateur une société grecque, pour affréteur une société suisse, un certificat d'aptitude à la navigation délivré par une société arménienne, un équipage roumain et philippin, des officiers grecs et pour marchandise du pétrole russe !...

Quel critère prend-t-on alors en compte pour déterminer la **nationalité d'un navire** ? On dit souvent que la nationalité se confond avec le **pavillon**. D'après **l'article 91 de la CNUDM**, les navires possèdent en effet « la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon », et ils ne peuvent avoir qu'une seule nationalité. Le navire doit pour cela avoir été immatriculé, immatriculation qui doit être enregistrée dans un registre tenu par l'Etat de la nationalité. La France compte ainsi plusieurs registres d'immatriculation (Métropole et DOM ; RIF (voir sur le site du Secrétariat général de la mer : <https://www.mer.gouv.fr/le-registre-international-francais-rif>); TAAF ; Wallis et Futuna ; Polynésie française et Nouvelle-Calédonie). On distingue ainsi « immatriculation » et « francisation ». (Mais à bord du navire, le certificat d'immatriculation est bien la pièce d'état civil du navire, qui permet d'apporter la preuve de sa nationalité. Le pavillon étant également, au sens large ¹⁴, une preuve de cette immatriculation).

¹¹ Voir N. ALOUPI, *La nationalité des véhicules en droit international public*, Paris, Pedone, 2020, 536 p.

¹² Le navire est ici entendu comme « toute construction flottante conçue pour naviguer en mer et y assurer, avec un armement et un équipage qui lui sont propres, le service auquel elle est affectée » (J. SALMON (éd.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 729).

¹³ TIDM, *Affaire du navire « SAIGA » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée)*, prompte mainlevée, affaire n° 1. [Nous étudierons cette juridiction internationale plus spécifiquement dans le module n°5.](#)

¹⁴ Au sens strict, le pavillon est en effet décrit comme : « une pièce d'étoffe arborée à la poupe du navire, dont la forme et les couleurs, ainsi que les conditions d'attribution, sont fixées par l'Etat et qui indiquent le rattachement du navire à cet Etat » (J. SALMON (éd.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 812).

Là encore, il appartient à chaque Etat de fixer les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires¹⁵, c'est-à-dire les conditions d'octroi du pavillon, à condition qu'il existe un « lien substantiel » entre l'Etat et le navire (art. 91 CNUDM)¹⁶. Ce lien substantiel ne doit toutefois pas être considéré comme une condition de l'opposabilité du pavillon aux Etats tiers, mais comme imposant des obligations à l'Etat du pavillon, qui doit ainsi assurer un contrôle effectif sur les navires qui battent son pavillon¹⁷.

Sur les navires battant son pavillon, l'Etat exerce alors une **compétence personnelle**.

Théoriquement, il est ainsi tenu d'exercer sur eux un contrôle effectif dans les domaines administratif (autorisation de naviguer...), technique (respect des normes en vigueur pour la construction des navires...) et social (statut social des membres d'équipage...), ce qui implique pour lui des obligations très lourdes (voir l'article 94 CNUDM). (*Cela implique notamment que chaque navire doit être régulièrement contrôlé par un inspecteur maritime qualifié...*).

¹⁵ Voir la sentence arbitrale du 8 août 1905, *affaire des boutres de Mascate (France c. Royaume-Uni)*, RSA, vol. XI, p. 83.

¹⁶ D'après l'article 5 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer, repris par l'article 94 de la CNUDM de 1982, cela signifie que l'Etat en question doit « exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines techniques, administratif et social ». Sur cette question, voir M. KAMTO, « La nationalité des navires en droit international », in *La mer et son droit : mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, pp. 343-373. Voir aussi le colloque sur Le pavillon (colloque international de Paris, 2 et 3 mars 2007), en collaboration avec l'Association internationale du droit de la mer, Ed. Pedone, 2008.

¹⁷ TIDM, *Affaire du navire « SAIGA » (N° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée)*, arrêt du 1er juillet 1999, §§ 80 et s. (La Guinée affirmait qu'elle pouvait refuser de reconnaître le droit du *Saiga* de battre le pavillon de Saint-Vincent-et-les-Grenadines au motif qu'il n'existe pas de lien substantiel entre le navire et Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Le TIDM a conclu que cette affirmation n'était pas fondée en droit). Voir aussi TIDM, *Affaire du navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau)*, arrêt du 14 avril 2014, § 113 et §§ 322-323. Sur cette question, voir N. Aloupi, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer et l'Etat du pavillon », in G. Le Floch [Dir.], *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, coll. Colloque, 2018, pp. 223-244.

Remarque

L'Etat est « théoriquement » tenu d'exercer sur ses navires un contrôle effectif mais, « en pratique », il arrive souvent que des Etats autorisent des navires à arborer leur pavillon sans exercer le moindre contrôle sur eux (pratique dite des « **pavillons de complaisance** » ou « **de libre immatriculation** »).

Pour les armateurs, cela présente des avantages fiscaux, salariaux et sociaux qui leurs permettent de réduire les coûts d'exploitation de ces navires. Mais cette pratique a cependant eu des effets désastreux en permettant la mise en service de navire « sous-normes » qui ont été à l'origine de nombreux événements de mer ayant entraîné la perte de vies humaines ou des désastres écologiques¹⁸. Ces pays dits de « libre immatriculation » sont bien connus, notamment : Bahamas, Bermudes, Chypre, Liberia, Malte, Panama¹⁹.

Pour remédier à ce problème, on a bien tenté de préciser certaines règles (notamment concernant l'exigence du « lien substantiel » entre le navire et l'Etat du pavillon), notamment en adoptant la Convention des Nations Unies du 7 février 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires²⁰ (qui parle de lien « authentique »). Mais il s'agit de règles vagues et flexibles, et cette convention n'est d'ailleurs toujours pas entrée en vigueur (15 Etats parties, alors qu'il en faudrait au minimum 40, représentant au moins 25% du tonnage mondial...).

- A côté de sa compétence territoriale et de sa compétence personnelle, l'Etat exerce par ailleurs un **3ème type de compétence : celle relative au fonctionnement de ses pouvoirs publics** (en lien avec le 3ème élément constitutif de l'Etat qu'est le « **gouvernement** »). Il a ainsi un droit de contrôle exclusif sur ses services publics et ses organes gouvernementaux, ce qui va concerner notamment sa défense nationale, dont **la marine**, qui va pouvoir bénéficier de certaines immunités (de juridiction et d'exécution), comme nous le constaterons dans les modules suivants.

Conclusion

Ainsi, des trois éléments constitutifs de l'Etat (territoire, population, gouvernement) découlent **différents « titres de compétence »**, qui peuvent parfois entrer en concurrence les uns par rapport aux autres et, de ce fait, donner lieu à des litiges entre Etats, que nous aurons l'occasion d'aborder dans ce cours de droit de la mer.

En outre, il faut également toujours avoir à l'esprit que **l'une des caractéristiques essentielles de l'Etat est d'être souverain**, la « souveraineté » pouvant être définie comme le « caractère suprême d'une

¹⁸ Voir notamment, dans les Actes du colloque précité sur *Le Pavillon*, l'article d'Habib SLIM, pp. 81-103.

¹⁹ A noter que de nombreux pays industrialisés ont, de leur côté, créé un « *pavillon international* » (Norvège) ou un « *pavillon bis* » (Grande-Bretagne, Pays-Bas, France...). Les conditions d'octroi de ce pavillon sont assouplies, mais certaines normes considérées comme fondamentales sont préservées (en matière sociale par exemple).

²⁰ Voir D. MOMTAZ, « La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires », *AFDI* 1986, pp. 715-735.

puissance, qui n'est soumise à aucune autre »²¹. Au niveau international, cela signifie que les Etats souverains sont tous **égaux** sur le plan juridique, même s'ils ne le sont pas sur le plan physique, politique ou économique (société internationale très hétérogène car les Etats qui la composent sont très différents les uns des autres. Certains sont par exemple de grandes puissances maritimes et d'autres pas ; certains vont disposer d'abondantes ressources économiques dans les zones maritimes sous leur juridiction, d'autres non).

De même, la souveraineté étatique a pour conséquence qu'un Etat (ou une organisation internationale) n'a pas le droit de s'immiscer dans les affaires qui relèvent de la compétence nationale d'un autre Etat (**principe de « non-ingérence » ou « non-intervention »**).

Cela aura par exemple pour conséquence, notamment, que les navires d'un Etat étranger ne pourront pas, en principe, pénétrer dans les ports d'un autre Etat sans l'autorisation de ce dernier, ou que les navires qui naviguent en haute mer seront soumis à la juridiction exclusive de l'Etat dont ils battent le pavillon, sauf exceptions prévues par le droit international.

Cf.

Modules suivants

La notion de souveraineté continue ainsi d'exercer une influence déterminante sur le droit international moderne, et ceci est tout à fait manifeste en droit de la mer. Elle permet aussi d'expliquer un certain nombre de caractéristiques du droit international public, qu'il nous faut rappeler à présent.

A la différence des Etats, les **organisations internationales** ne sont en revanche pas souveraines. Il s'agit d'institutions créées par des Etats qui, à un moment donné, ont décidé de poursuivre ensemble des intérêts qui leurs sont communs. Elles expriment donc une forme de coopération interétatique et traduisent une institutionnalisation croissante de la société internationale. Elles possèdent bien une personnalité juridique internationale qui leur est propre, donc distincte de celle des Etats membres, comme l'a reconnu la Cour internationale de Justice s'agissant de l'ONU, dans l'affaire Bernadotte²². Mais il s'agit d'une **personnalité juridique de type « fonctionnel »**, régies pas le **principe de spécialité**. C'est-à-dire que contrairement aux Etats, les OI n'ont pas de compétences générales mais uniquement des **compétences d'attribution** : celles que les Etats membres leur ont spécialement confiées pour atteindre leurs objectifs communs. Elles ne peuvent donc pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs. Les compétences des OI vont donc dépendre des buts et fonctions énoncés ou impliqués par leur traité constitutif (elles peuvent en effet développer des compétences implicites si c'est nécessaire à l'exercice de leurs fonctions).

²¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF. Cette souveraineté présente un double aspect. Selon la formule classique (Julien Laferrière, *manuel de droit constitutionnel*, 1947), on parle ainsi de « souveraineté interne » (l'Etat possède une autorité libre par rapport aux groupements ou aux individus établis sur son territoire) et de « souveraineté externe » (absence de toute subordination vis-à-vis des gouvernements étrangers).

²² CIJ, avis consultatif du 1^{er} avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*.

Ces compétences peuvent être de nature *normative*, *opérationnelles* ou de *contrôle*, voire de *sanction*, mais elles doivent toutes respecter le principe de spécialité. Pour une organisation qui a une vocation générale, comme c'est le cas de l'ONU notamment, cette contrainte n'est pas très limitante du point de vue de ces champs de compétences, qui sont très vastes et incluent le domaine maritime. En revanche, les OI à vocation spéciale, qui sont les plus nombreuses, ne pourront exercer de compétences que dans leur domaine d'action spécifique (on en verra une illustration avec l'AIFM qui ne peut organiser et contrôler que les activités menées dans la Zone internationale des fonds marins).

Il faut ajouter à cela que la plupart des OI sont essentiellement des organisations de *coopération*, qui ont pour but de favoriser la coordination des politiques des Etats membres, qui restent souverains : ces derniers auront au final toujours le dernier mot (comme c'est le plus souvent le cas au sein de l'ONU, lorsqu'il s'agit d'adopter des résolutions ou des conventions dans le domaine maritime). Ce n'est que dans le cadre des OI *d'intégration* qu'il y a un véritable transfert de compétences des Etats membres vers l'Organisation. Celle-ci pourra développer des politiques communes gérées par l'Organisation elle-même, à l'instar de la politique commune de la pêche au sein de l'UE. Tout cela est à prendre en compte lorsqu'on examine l'exercice des compétences des OI dans les espaces maritimes.

Les compétences des **personnes privées** dans les espaces maritimes sont quant à elles dépendantes du statut qui leur est reconnu par l'Etat sous la juridiction duquel elles se trouvent, ou des engagements internationaux que celui-ci a bien voulu accepter les concernant. Elles sont donc très variables.

Ce prisme de la souveraineté de l'Etat permet aussi d'expliquer un certain nombre de caractéristiques du droit international public que l'on retrouve en droit de la mer, et qu'il nous faut rappeler à présent.

2. Les caractéristiques du droit international public prégnantes en droit de la mer

2.1 Un droit de la mer influencé par différentes « doctrines » du droit international

Sans entrer ici dans les détails des différentes écoles de pensée qui animent la doctrine en droit international, on peut néanmoins rappeler que celles-ci opposent notamment les partisans du droit naturel et les positivistes, parmi lesquels se distinguent en outre différentes « tendances » cherchant à expliquer de différentes manières le caractère obligatoire des règles internationales. Certains cherchent ce fondement exclusivement dans la volonté des Etats (volontaristes), d'autres dans un système juridique fondé sur la hiérarchie des normes (normativistes) ou bien encore dans les nécessités sociales et la solidarité internationale (objectivistes sociologiques). Toutes ont des arguments qui se défendent et qui pourront nous être utiles pour comprendre et apprécier, ou critiquer le droit international en général, et celui applicable aux espaces maritimes en particulier.

Pour donner simplement quelques exemples, au début du XVII^e siècle, c'est au nom du **droit naturel**, doctrine prédominante à l'époque, que Grotius (l'un des pères fondateurs du droit international) a défendu le principe de liberté des mers (sur lequel nous allons revenir plus loin). La reconnaissance du statut de « patrimoine commun de l'humanité » aux grands fonds marins dans le droit de la mer contemporain, de même que l'idée de reconnaître à la mer dans son ensemble le statut de « bien commun de l'humanité », ne sont pas totalement étrangères au jusnaturalisme.

Le **normativisme** kelsénien est quant à lui bien utile pour appréhender l'articulation des diverses sources et normes du droit de la mer, que ce soit au sein des OI ou quand il s'agit d'appliquer le droit de la mer dans les ordres juridiques nationaux.

Nous verrons aussi que l'école **sociologique** a exercé une influence importante durant les négociations de la 3^e conférence des Nations Unies sur le droit de la mer dans les années 1970, dans la perspective d'établir un nouvel ordre économique international auquel aspiraient notamment les pays en développement nouvellement indépendants.

Mais on ne peut nier que les Etats conservent une conception très « **volontariste** » dans leur pratique du droit international, qui se traduit aussi bien dans son mode de production que dans sa mise en œuvre. Ainsi, le droit de la mer présente incontestablement un **caractère volontaire** : son existence découle de la volonté des Etats, et il en va de même pour son application :

- En effet, à la différence de ce qui se passe en droit interne, il n'y a pas, en droit international, un législateur qui serait susceptible d'édicter des normes générales (pas de parlement international). Ce sont les Etats qui sont à la fois les producteurs et les destinataires des normes internationales, sauf lorsqu'ils acceptent de déléguer certaines de leurs compétences à des OI. Mais c'est là aussi de manière volontaire qu'ils opèrent ce transfert. Ce sont donc essentiellement les Etats qui sont à l'origine des règles de droit international et il en va ainsi pour le droit de la mer.

- Par ailleurs, il n'y a pas non plus d'exécutif (pas de gouvernement international). Il n'existe aucune autorité centrale qui disposerait de moyens de contrainte pour imposer le respect des normes internationales. [Le Conseil de sécurité de l'ONU, lorsqu'il est à même de prendre des décisions, ne peut le faire que dans le cadre du maintien de la paix et de la sécurité internationale].
- Enfin, il n'y a pas non plus de juridiction obligatoire : la justice internationale (recours à l'arbitrage ou aux tribunaux internationaux) repose toujours, à la base, sur le consentement des Etats, qu'il ait été donné a priori ou une fois le litige apparu.

Cf.

Module 5 : Le règlement des différends en droit de la mer

→ C'est pourquoi on dit aussi que la **société internationale est « décentralisée »**.

Du fait de son caractère hétérogène et décentralisé, la société internationale est aussi **conflictuelle** (les différends entre Etats sont nombreux et peuvent même parfois conduire à la guerre). Les espaces maritimes sont d'ailleurs souvent à la source de tels conflits (que ce soit pour des questions de détermination des frontières, ou pour savoir quel Etat va être compétent pour exercer ses pouvoirs dans telle ou telle situation (pollution, pêche illégale, criminalité organisée), par exemple.

Remarque

Nous évoquerons, dans les modules suivants, un certain nombre d'affaires qui ont ainsi donné lieu à un contentieux international.

Mais heureusement, il existe malgré tout une volonté de créer des **solidarités** entre Etats. Et c'est notamment grâce au droit international public que les Etats vont coopérer entre eux. Nous avons déjà souligné, à cet égard, la multiplication des organisations internationales que les Etats ont créées ensemble afin de réaliser des objectifs communs.

Plus généralement, le droit international va avoir pour **rôle de régler les relations interétatiques**, par l'intermédiaire de différents instruments juridiques, qu'on appelle les « **sources** » du **droit international**.

Mais heureusement, il existe malgré tout une volonté de créer des **solidarités entre Etats**. Et c'est notamment grâce au droit international public que les Etats vont coopérer entre eux. Nous avons déjà souligné, à cet égard, la multiplication des organisations internationales que les Etats ont créées ensemble afin de réaliser des objectifs communs.

Plus généralement, le droit international va avoir pour **rôle de régler les relations interétatiques**, par l'intermédiaire, notamment, **des traités et de la coutume internationale** (mais aussi de certains actes unilatéraux), qui sont les deux principales « sources » du DIP.

2.2 Les sources (formelles) du droit international présentes en droit de la mer

On va ainsi retrouver en droit de la mer les différentes sources du droit international mentionnées à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice : les **traités** et la **coutume** internationale, qui sont les deux principales « sources » du DIP, auxquels il faut ajouter certains **principes généraux**, mais aussi de certains actes unilatéraux, qu'ils soient étatiques (par exemple lorsque l'Etat côtier fixe les limites de ses espaces maritimes), ou qu'ils proviennent d'une organisation internationale (résolutions onusiennes, réglementation de l'OMI, règlements et directives européennes...).

Précision

Les « sources » doivent ici être entendues au sens « formel ». Elles désignent en effet les instruments juridiques permettant d'introduire des règles dans le droit positif, alors que les « normes » désignent le contenu matériel des règles de droit.

Définition – Traité

Un traité peut être défini comme un accord conclu par écrit entre deux ou plusieurs sujets du droit international, destiné à produire des effets de droit et régi par le droit international. Il peut avoir des dénominations très diverses : convention, accord, statut, Pacte, Charte... Lorsqu'une convention est conclue, un État peut donner son consentement au texte (qui lui devient alors opposable). Il devient alors « partie » à la convention. Parfois (procédure solennelle), la signature du traité ne suffit pas pour exprimer ce consentement. Il faut aussi que l'Etat en question « ratifie » le traité, selon les règles prévues par son droit interne. Pour qu'un traité multilatéral entre en vigueur (c'est-à-dire qu'il devienne obligatoire pour les Etats parties), il est souvent exigé qu'un certain nombre d'Etats l'aient ratifié (nombre indiqué dans le texte même du traité). De nombreux traités ont ainsi été conclus en droit de la mer, mais ont parfois mis du temps avant d'entrer en vigueur (12 ans pour la CNUDM) ... ou ne le sont toujours pas.

Définition – Coutume

La coutume, quant à elle, désigne une pratique générale et constante des Etats (ou OI), accompagnée de la conviction des Etats que cette pratique est exigée par le droit (ce qui permet de distinguer la coutume de certaines habitudes de courtoisie, non obligatoires). On s'accorde pour considérer que deux éléments doivent être réunis pour constituer une coutume : un élément matériel (le *consuetudo* : pratique générale et constante) et un élément psychologique (*l'opinio juris* : sentiment de l'obligation). Lorsqu'une coutume est internationalement reconnue, on présume que tous les Etats l'ont acceptée et elle s'impose dès lors à ces derniers (sauf à ceux qui y auraient objecté de façon persistante). L'un des avantages de la coutume, c'est son caractère évolutif. Etant donné qu'elle n'est pas fixée dans un document écrit, il suffit que les Etats se mettent d'accord sur de nouvelles pratiques pour qu'elle évolue, sans formalité aucune.

Nous aurons l'occasion de revenir sur la formation et l'opposabilité de cette source du droit international, encore très présente en droit de la mer.

La coutume est la source la plus ancienne du DIP, puisqu'elle est apparue bien avant les traités, notamment les grands traités multilatéraux. Le droit de la mer est donc, à l'origine, un **droit essentiellement coutumier**. Peu à peu, cependant, les Etats ont entrepris de « codifier » ces règles coutumières, notamment dans le cadre de l'ONU, le but étant d'essayer d'en déterminer précisément le contenu et de le mettre par écrit, dans l'idéal sous la forme d'un traité (traité de codification). C'est ce qui s'est passé pour le droit de la mer (ex: les conventions de Genève de 1958 et la CNUDM de 1982, dont nous allons décrire le système). Mais il faut bien comprendre que cette codification n'empêche pas aux règles coutumières de continuer d'exister en tant que telles, en parallèle des traités, et éventuellement d'évoluer, à l'état coutumier....



UNIVERSITÉ NUMÉRIQUE DES SCIENCES DE LA MER

contact.unesea@univ-nantes.fr

Adresse :

Université numérique des sciences de la mer UN e-SEA
UFR Sciences et Techniques
2 rue de la Houssinière – BP 92208 – 44322 Nantes Cedex 3

<https://unesea.univ-nantes.fr/>