

Réflexions sur le règlement des différends découlant d'un nouvel instrument juridique portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale

Juge Jin-Hyun Paik

Président
du
Tribunal international du droit de la mer

Mesdames et Messieurs les délégués,
Mesdames et Messieurs,

1. Je tiens tout d'abord à vous dire combien je vous suis reconnaissant à vous, Monsieur l'Ambassadeur Heusgen, ainsi qu'à la Mission permanente de l'Allemagne, d'accueillir à nouveau cette manifestation à la Maison de l'Allemagne. Cela nous donne l'occasion d'échanger des vues sur des questions concernant tant les Etats Parties que le Tribunal international du droit de la mer, et ce dans un cadre moins officiel que pendant la Réunion des Etats Parties, sans ordre du jour ni règlement intérieur rigides. Je tiens à remercier aussi le personnel de la Mission d'avoir travaillé à organiser cette manifestation et de nous avoir réservé un accueil aussi chaleureux.
2. Le thème de ma brève intervention et de nos échanges de vues d'aujourd'hui est le règlement des différends tel que le définira un futur instrument international sur la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale en vertu de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la Convention »).
3. Ce thème est sans aucun doute aussi important qu'actuel aujourd'hui. Depuis que l'Assemblée générale a décidé, en décembre 2017¹, de convoquer une conférence intergouvernementale afin d'élaborer aussitôt que possible un tel instrument, les négociations sont allées bon train. Deux des quatre sessions prévues ont déjà eu lieu, la dernière tout récemment, du 25 mars au 5 avril 2019².
4. Les négociations n'ont pas seulement avancé rapidement, elles sont devenues aussi plus concrètes. Selon ce qu'a déclaré la Présidente à l'issue de la deuxième session, il est prévu d'établir, en préparation de la troisième session de la Conférence, un document qui « permettrait aux délégations de négocier le texte du futur instrument »³. De plus, ce document « pourrait prendre une forme plus proche de celle d'un traité et comprendrait des propositions de formulation »⁴.

¹ Résolution 72/249 du 24 décembre 2017.

² Première session : 4 au 17 septembre 2018 ; troisième session : 19 au 30 août 2019 ; quatrième session : premier trimestre de 2020.

³ A/CONF.232/2019/5, 18 avril 2019, p. 2 et 3.

⁴ A/CONF.232/2019/5, 18 avril 2019, p. 3.

5. Malgré ces progrès manifestes, les négociations ne sont naturellement pas terminées. Je me permets de mentionner à nouveau cette même déclaration de la Présidente de la Conférence, où elle a souligné que les négociations avaient permis de « déterminer les points de convergence, mais, en même temps, les domaines où il reste encore beaucoup à faire pour parvenir à un résultat juste, équilibré et fructueux »⁵.

6. On est donc bien obligé de concéder que la teneur de l'instrument, en particulier pour les droits et obligations qu'il entraînera pour les Etats parties, n'est pas encore spécifiée exactement. Et il faut admettre que cela ne peut qu'influer sur ce qu'il est possible de dire actuellement du règlement des différends dans cet instrument. Il semble en fait que les débats sur ce point du groupe de travail officieux sur les questions interdisciplinaires, à la dernière session de la Conférence, aient été plutôt sommaires.

7. La facilitatrice du groupe de travail note toutefois dans le rapport correspondant qu'on y avait « souligné la nécessité de régler pacifiquement les différends concernant l'interprétation ou l'application de l'instrument »⁶. Il semble que les délégués aient également débattu de plusieurs possibilités à cet égard, dont celle de calquer les dispositions de l'instrument « sur les procédures de règlement des différends prévues dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, ou sur celles de l'Accord sur les stocks de poissons »⁷, ou encore de prévoir « un mécanisme sur mesure »⁸.

8. Cela étant, et sans oublier que l'issue des négociations quant au fond n'est pas encore connue dans le détail, je voudrais présenter quelques observations sur les perspectives de règlement des différends découlant du nouvel accord et le rôle que pourrait jouer le Tribunal à cet égard.

9. Mais je tiens à dire avant tout combien je suis sensible à l'attachement exprimé dans le groupe de travail, selon ce qui est dit dans son rapport, à l'idée du règlement pacifique des différends. Car nous devons nous garder à l'heure actuelle, 25 ans après l'entrée en vigueur de la Convention, de sous-estimer la contribution du mécanisme de règlement des différends institué par la Convention au développement du droit international et à la résolution pacifique des différends entre Etats dans le domaine du droit de la mer. Je pense aussi que tous ceux qui prennent des décisions dans ce contexte seront bien inspirés de ne pas voir cette contribution comme allant de soi.

10. Les procédures de règlement des différends instituées par la Convention ont permis des réalisations remarquables. Vous vous souviendrez peut-être que dans la déclaration que j'ai faite à la Réunion des Etats parties, j'ai signalé que deux nouvelles affaires avaient été portées devant le Tribunal depuis le début de l'année en cours, ce qui fait au total 27 affaires dont il a eu à connaître. De plus, depuis l'entrée en vigueur de la Convention, il y a eu 16 affaires où les Etats Parties ont

⁵ A/CONF.232/2019/5, 18 avril 2019, p. 4.

⁶ A/CONF.232/2019/5, 18 avril 2019, p. 23, par. 17.

⁷ A/CONF.232/2019/5, 18 avril 2019, p. 23, par. 17.

⁸ A/CONF.232/2019/5, 18 avril 2019, p. 23, par. 17.

institué une procédure arbitrale en vertu de l'Annexe VII à la Convention. On voit bien par là que les Etats parties font confiance au système et sont déterminés à l'idée de faire régler les différends par les cours et les tribunaux internationaux.

11. J'ajouterai qu'en outre, le système de la Convention pour le règlement des différends fonctionne particulièrement bien. Les décisions du Tribunal, par exemple, sont rendues rapidement, sans aucun retard inutile. Même dans des affaires complexes, dont celles de délimitation maritime, la décision intervient ainsi dans des délais relativement courts. De plus, dans les procédures urgentes, comme les demandes de prescription de mesures conservatoires, le Tribunal rend généralement ses décisions en quelques semaines.

12. Le système institué par la Convention pour le règlement des différends présente aussi une souplesse qui permet de tenir compte de la souveraineté des Etats parties et leur offre plusieurs options. L'article 287 de la Convention leur offre en particulier, comme vous le savez, le choix entre le Tribunal international pour le droit de la mer, la Cour internationale de Justice et un tribunal arbitral.

13. Enfin, les décisions rendues par ces cours et tribunaux ne servent pas seulement, si important que ce soit, à régler un différend concret entre les parties à une affaire. Pour nombre d'entre elles, elles représentent une contribution de poids au développement du droit international, explicitant par exemple les droits et obligations énoncés dans la Convention, ou en renforçant l'importance.

14. La jurisprudence du Tribunal abonde en exemples de cette sorte. Je n'en mentionnerai brièvement que quelques-uns. Le Tribunal a par exemple souligné systématiquement dans plusieurs affaires, touchant la protection du milieu marin ou la conservation de la faune et de la flore marines, que les Etats ont le devoir de coopérer sur ces questions⁹. Il les a également engagés à « agir avec prudence et précaution » dans plusieurs de ces affaires¹⁰, et plus tard, la Chambre du Tribunal pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a noté un « mouvement qui tend à incorporer » l'approche de précaution « dans le droit international coutumier »¹¹.

⁹ *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, *TIDM Recueil 1999*, p. 293 et 294, par. 48 ; *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, *TIDM Recueil 2001*, p. 110, par. 82 ; voir aussi *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, *TIDM Recueil 2003*, p. 25, par. 92 ; *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, mesures conservatoires, ordonnance du 25 avril 2015, *TIDM Recueil 2015*, p. 160, par. 73.

¹⁰ *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, *TIDM Recueil 1999*, p. 296, par. 77 et 79 ; *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, *TIDM Recueil 2001*, p. 110, par. 84 ; *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, *TIDM Recueil 2003*, p. 26, par. 99.

¹¹ *Responsabilités et obligations des Etats dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, avis consultatif, 1^{er} février 2011, *TIDM Recueil 2011*, p. 47, par. 135.

15. Dans une autre affaire, celle du Navire « Virginia G », le Tribunal a interprété la Convention de manière à donner compétence aux Etats côtiers pour réglementer le soutage des navires étrangers qui pêchent dans sa zone économique exclusive. Le Tribunal a été d'avis que cette réglementation « fai[sait] partie des mesures que l'Etat pouvait prendre ... aux fins de la conservation et de la gestion de ses ressources biologiques » en application des dispositions pertinentes de la Convention¹². On peut noter que cette dernière ne mentionne pas explicitement le problème du soutage, et que la question de l'existence et de l'étendue de la compétence réglementaire des Etats côtiers restait donc ouverte. Le soutage en mer ayant des conséquences considérables sur la pêche, « puisque cette opération permet à ces navires de poursuivre sans interruption leurs activités en mer »¹³, le Tribunal a, dans son arrêt, éclairci un problème important qui n'était pas résolu, n'ayant pas été prévu à l'époque où la Convention avait été rédigée.

16. Pour moi, le système de règlement des différends institué par la Convention a donc bien démontré qu'il était un outil fort important et utile pour les Etats parties. Et j'imagine que les Etats prendront en compte les succès et l'importance de ce système lorsqu'ils négocieront le texte du futur instrument juridique portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, tout particulièrement puisque cet instrument a pour objet la mise en œuvre des dispositions de la Convention.

17. Je citerai là encore, si vous le voulez bien, la déclaration faite par la Présidente de la Conférence à l'issue de la deuxième session. Elle y avait rappelé que les délégations, dans leurs déclarations générales à cette session, avaient entre autres « réaffirmé l'importance de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », soulignant en particulier « que l'instrument devrait concrétiser et renforcer les dispositions de la Convention »¹⁴.

18. Il va de soi que le système de règlement des différends inscrit dans un accord d'application n'a pas à être complètement identique à celui de la Convention. C'est ce que montre l'Accord de 1995 aux fins de l'application des dispositions de la Convention sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs, ou sous son titre abrégé, Accord sur les stocks de poissons. Comme je l'ai fait observer précédemment, le système de règlement des différends a également été mentionné lors des récents débats de la deuxième session de la Conférence chargée d'élaborer le nouvel instrument.

¹² Navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau), arrêt, *TIDM Recueil 2014*, p. 69, par. 217. Le Tribunal s'est référé à l'article 56 de la Convention, conjointement avec l'article 62, paragraphe 4 de la Convention.

¹³ Navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau), arrêt, *TIDM Recueil 2014*, p. 68, par. 215.

¹⁴ A/CONF.232/2019/5, 18 avril 2019, p. 1.

19. Les dispositions de l'Accord sur les stocks de poissons visant le règlement des différends sont basées sur celles de la Partie XV de la Convention, qui, en vertu de l'article 30, paragraphe 1 de l'Accord, « s'appliquent *mutatis mutandis* à tout différend entre Etats parties au présent Accord concernant l'interprétation ou l'application du présent Accord ».

20. Toutefois, l'Accord sur les stocks de poissons a apporté aussi quelques modifications aux dispositions de la Convention, pour tenir compte des caractéristiques spécifiques dudit Accord. En vertu de l'article 31, paragraphe 2 de l'Accord, par exemple, des mesures conservatoires peuvent être prescrites pour des raisons qui ne figureraient pas à l'article 290 de la Convention, à savoir pour « prévenir tout dommage aux stocks en question ».

21. En outre, l'article 30 de l'Accord sur les stocks de poissons étend l'application du système de règlement des différends prévu dans la Convention à tous les Etats parties « que lesdits Etats soient ou non parties à la Convention ». Les Etats qui ne sont pas parties à la Convention participent également au mécanisme institué par l'article 287 de la Convention pour ce qui est du choix de la procédure de règlement (article 30, paragraphe 4 de l'Accord). Toutefois ces Etats peuvent s'affranchir de l'application de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention, en vertu duquel le Tribunal international du droit de la mer peut prescrire des mesures conservatoires en attendant la constitution d'un tribunal arbitral (article 31, paragraphe 3 de l'Accord).

22. Ces dispositions de l'Accord sur les stocks de poissons prouvent qu'il est possible de définir le mécanisme de règlement des différends d'un accord d'application de manière à atteindre deux buts en même temps : premièrement, maintenir ce mécanisme dans le cadre du système de règlement des différends institué par la Convention. Et deuxièmement, apporter les ajustements voulus pour tenir compte des nécessités spécifiques de l'accord d'application. Les rédacteurs du nouvel instrument sur la conservation de la biodiversité marine pourraient envisager une approche analogue.

23. A ce propos, je voudrais aussi partager quelques idées sur la manière dont le règlement des différends pourrait faire l'objet dans le nouvel instrument d'un mécanisme sur mesure, correspondant spécifiquement aux besoins. On pourrait à cet égard s'inspirer de la Convention elle-même, qui en fait comporte non seulement le système de règlement des différends exposé dans la partie XV, mais aussi, dans la section 5 de la partie XI, un mécanisme spécialisé pour le règlement des différends nés d'activités dans la Zone, c'est-à-dire dans les fonds marins et leur sous-sol ne relevant pas de la juridiction nationale.

24. Comme vous le savez, la Convention affirme que la Zone est le patrimoine commun de l'humanité, et soumet l'exploitation de ses ressources à un régime international administré par l'Autorité internationale des fonds marins. Le système spécialisé de règlement des différends prend en compte les particularités de ce régime. Il est centré sur la Chambre du Tribunal pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, exclusivement compétente pour certains différends portant sur les activités dans la Zone, notamment entre un Etat partie et l'Autorité ou entre un contractant et l'Autorité (article 187 de la Convention). Le caractère exclusif de la

compétence de la Chambre fait qu'elle est indépendante de tout choix de procédure par les Etats parties et rend donc ce régime distinct du système général de règlement des différends institué dans la partie XV de la Convention.

25. L'attribution à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins d'une compétence exclusive avait fait l'objet de débats détaillés lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Il avait été argué, pour soutenir cette disposition, de « la nécessité de préserver l'unité et la continuité du régime applicable aux activités menées dans la Zone »¹⁵. Il avait été dit de plus qu'il était « nécessaire que règne dans la Zone internationale un certain ordre public », et qu'en conséquence, « tous les différends concernant des activités menées dans la Zone devaient être soumis à un seul tribunal »¹⁶.

26. Ces vues ayant finalement prévalu, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins joue désormais un rôle central pour les différends concernant l'application ou l'interprétation du régime institué par la Convention visant les activités dans la Zone. En conséquence, dans son Avis consultatif du 1^{er} février 2011, la Chambre a fait observer qu'elle « est un organe judiciaire distinct du Tribunal et, par sa compétence contentieuse et consultative, a la tâche exclusive d'interpréter la partie XI de la Convention et les annexes et règles pertinentes qui constituent le fondement juridique de l'organisation et de la gestion des activités menées dans la Zone »¹⁷. Elle a également souligné que son rôle « est de contribuer à la gouvernance de la Zone »¹⁸.

27. Malgré le rôle central imparti à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, le système de règlement des différends institué dans la partie XI de la Convention permet une certaine latitude. Ainsi, en vertu de l'article 188, paragraphe 2, certains différends peuvent être soumis, au lieu de la Chambre, à un arbitrage commercial obligatoire. Certaines parties peuvent préférer recourir à ce type de règlement, et la Convention en tient compte.

28. Parallèlement, la Convention ne laisse aucun doute sur le fait qu'un tribunal arbitral commercial saisi d'un tel différend n'a pas compétence pour se prononcer sur un point d'interprétation de la Convention. Si le différend comporte aussi un point d'interprétation de la partie XI et des Annexes qui s'y rapportent au sujet des activités menées dans la Zone, ce point est renvoyé pour décision à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins. Cette façon de procéder garantit dans la Convention que l'interprétation des dispositions de la partie XI reste cohérente, le but étant de protéger ainsi le statut particulier de la Zone.

29. Si les délégations qui négocient le nouvel instrument sur la protection de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale

¹⁵ Rapport du Président du Groupe d'experts juridiques sur le règlement des différends concernant la partie XI du texte de négociation composite officieux, document des Nations Unies A/CONF.62/C.1/L.25 et Add.1 (26 avril et 23 mai 1979), page 18.

¹⁶ Rapport du Président du Groupe d'experts juridiques sur le règlement des différends concernant la partie XI du texte de négociation composite officieux, document des Nations Unies A/CONF.62/C.1/L.25 et Add.1 (26 avril et 23 mai 1979), page 19.

¹⁷ Avis consultatif du 1^{er} février 2011, par. 25.

¹⁸ Avis consultatif du 1^{er} février 2011, par. 29.

cherchent une manière d'adapter le règlement des différends aux nécessités spécifiques de cet instrument, elles pourraient songer au mécanisme de règlement des différends relatifs aux activités menées dans la Zone. Certains éléments pourraient en être utiles pour le nouvel instrument.

30. Il pourrait être envisagé par exemple de donner à une chambre du Tribunal la compétence exclusive de certaines catégories spécifiques de différends auxquelles donnerait lieu le nouvel instrument. Le raisonnement appliqué en l'occurrence serait analogue à celui qui justifiait la compétence exclusive de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins que j'ai évoqué tout à l'heure.

31. En confiant des catégories spécifiques de différends à une seule et même chambre du Tribunal, on garantirait l'unité de la jurisprudence, ainsi que la cohérence et l'uniformité de l'interprétation des dispositions du nouvel instrument. Cela stabiliserait le nouveau régime et en faciliterait la mise en œuvre. Ce serait aussi une contribution à l'ordre public dans les zones ne relevant pas de la juridiction nationale, qui s'en trouverait renforcé. La portée exacte de la compétence d'une telle chambre du Tribunal ne pourrait être déterminée, bien entendu, qu'une fois qu'auront été précisés clairement les droits et obligations prescrits dans le nouvel instrument.

32. En outre, le mécanisme de règlement des différends que mettrait en place le nouvel instrument pourrait prévoir aussi la possibilité de demander des avis consultatifs au Tribunal sur les questions découlant du nouvel instrument. Comme vous le savez, aux termes de la Convention, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, comme le Tribunal plénier, ont la possibilité de donner des avis consultatifs, et l'ont déjà fait. Si les rédacteurs du nouvel instrument jugent cette possibilité souhaitable, il pourrait être bon de le mentionner expressément dans le cadre du mécanisme de règlement des différends. On pourrait envisager par exemple que la Réunion des Etats parties au nouvel instrument soit un organe habilité à demander un tel avis consultatif.

33. Les avis consultatifs, s'ils n'ont pas force obligatoire, offrent néanmoins des orientations faisant autorité sur l'interprétation d'un instrument juridique. Il n'est pas nécessaire pour demander un tel avis qu'il y ait situation contentieuse opposant deux Etats. Ils peuvent être demandés collectivement par une multitude d'Etats, dans un esprit de coopération, afin d'obtenir des réponses à des questions touchant l'interprétation ou l'application d'un instrument juridique. Un avis consultatif peut donc contribuer à prévenir un différend contentieux avant même qu'il ne survienne.

34. On peut voir là un avantage particulier pour un nouvel instrument juridique qui résultera de négociations délicates. Les instruments de ce genre contiennent habituellement de nombreuses dispositions de caractère général, et d'autres qui nécessiteront une interprétation et des éclaircissements pour être appliquées de manière cohérente. Les avis consultatifs peuvent être en la matière fort utiles pour renforcer le régime nouvellement établi.

35. La Chambre du Tribunal pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, dans l'Avis consultatif que lui avait demandé l'Autorité internationale des fonds marins, avait formulé touchant les fonctions des avis consultatifs quelques

remarques pertinentes, qui pourraient présenter un intérêt général. La Chambre a notamment estimé que « la raison qui justifie [sa] compétence consultative » est qu'« aux fins d'accomplir correctement sa mission conformément aux instruments pertinents, l'Autorité [internationale des fonds marins] peut faire appel à la coopération d'un organe judiciaire impartial et indépendant »¹⁹. La Chambre était consciente aussi du fait que, « en répondant aux questions » que lui avait soumises le Conseil de l'Autorité, « elle aidera[it] le Conseil à s'acquitter de ses activités et contribuera[it] à la mise en œuvre du régime établi par la Convention »²⁰.

Mesdames et Messieurs les délégués,
Mesdames et Messieurs,

36. Voilà donc les observations que je voulais partager aujourd'hui sur la question du règlement des différends dans le futur instrument de protection de la diversité biologique marine dans les zones ne relevant pas de la juridiction nationale.

37. J'ajouterai toutefois que le Tribunal serait bien placé pour apporter son concours à la mise en œuvre du nouvel instrument, et pour jouer un rôle essentiel dans le mécanisme de règlement des différends qui y sera établi. Le Tribunal est l'une des principales instances de règlement des différends concernant l'interprétation et l'application de la Convention, il a accumulé plus de 20 ans d'expérience de règlement de différends en vertu de la Convention. Il a également fait la preuve de la qualité et de l'efficacité de ses procédures dans une large gamme d'affaires, allant des procédures accélérées aux examens quant au fond et aux avis consultatifs. Je tiens à vous assurer qu'il est tout prêt à accomplir toutes tâches nouvelles que les Etats Parties voudront lui confier en vertu du nouvel instrument.

Je vous remercie de votre attention.

¹⁹ Avis consultatif du 1^{er} février 2011, par. 26.

²⁰ Avis consultatif du 1^{er} février 2011, par. 30.