

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ROBINSON

[Traduction]

Nature et portée des droits et obligations dans la zone économique exclusive — Droits souverains exclusifs de l'Etat côtier — Liberté de navigation.

1. Je suis en accord avec la conclusion de la Cour, selon laquelle la Colombie a violé les droits souverains que le Nicaragua possède dans sa zone économique exclusive (ci-après la «ZEE»). Dans la présente opinion, je souhaite formuler quelques observations sur la façon dont la Cour considère les droits souverains que l'Etat côtier a dans sa ZEE. Je tiens les articles 56, 58, 61, 62, 69, 70 et 73 pour le reflet du droit international coutumier.

2. La convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après la «CNUDM», «la convention» ou «la convention de Montego Bay») a enrichi le droit de la mer de deux apports innovants et d'une très grande importance, en consacrant dans son texte les notions de zone économique exclusive et de patrimoine commun de l'humanité. La présente affaire a trait à la nature et à la portée des droits et obligations des Etats dans la ZEE en vertu du droit coutumier.

3. La ZEE était une notion révolutionnaire, qui fut si largement acceptée par les Etats qu'en 1985, trois ans après l'adoption de la convention de Montego Bay, la Cour estimait en l'affaire *Jamahiriya arabe libyenne/Malte* qu'elle avait le statut de règle de droit international coutumier¹. A dire vrai, la ZEE constituait la clef de voûte de l'architecture de la convention de Montego Bay.

4. Au cours des négociations de la CNUDM s'est posée la question essentielle de savoir si la ZEE était une zone de haute mer ou une zone de juridiction nationale. A cette question, la convention de Montego Bay n'apporte pas de réponse directe. Elle énonce une série de droits et d'obligations étroitement liés visant à régir la relation entre l'Etat côtier et les autres Etats s'agissant de la ZEE.

5. Le paragraphe 2 de l'article 56 de la convention dispose que l'Etat côtier, lorsqu'il exerce ses droits souverains et s'acquitte de ses obligations dans la ZEE, doit «[t]enir dûment compte des droits et des obligations des autres Etats». Toutefois, au paragraphe 3 de l'article 58, la convention dispose également que, «[l]orsque, dans la zone économique exclusive, ils exercent leurs droits et s'acquittent de leurs obligations en vertu de la Convention, les Etats tiennent dûment compte des droits et des obligations de l'Etat côtier». Par ces dispositions, la convention de Montego Bay cherche à établir un équilibre entre, d'une part, les droits et les obligations

¹ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 33, par. 34.

de l'Etat côtier dans la ZEE et, d'autre part, les droits — en particulier les libertés de navigation et de survol — et les obligations des autres Etats dans la zone. Les nombreuses affaires qui ont été jugées et qui avaient trait à la ZEE n'ont pas suffi à lever les voiles du mystère de l'expression « tenir dûment compte ». La question de savoir si la disposition en cause fait ou non naître des obligations procédurales ou matérielles est importante. L'équilibre entre les droits, la juridiction et les obligations des Etats côtiers dans la ZEE, d'une part, et les droits et les obligations des autres Etats dans cette même zone, d'autre part, est en effet très délicat.

6. La ZEE est une zone *sui generis*, dont le caractère particulier est décrit à l'article 55 de la convention, qui la définit comme

« une zone située au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci, soumise au régime juridique particulier établi par la présente partie, en vertu duquel les droits et la juridiction de l'Etat côtier et les droits et libertés des autres Etats sont gouvernés par les dispositions pertinentes de la Convention ».

7. Pour certains commentateurs², l'article 56 est une « disposition pertinente » au sens du paragraphe 1 de l'article 58 de la convention, qui dispose que, « [d]ans la zone économique exclusive, tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral, jouissent, dans les conditions prévues par les dispositions pertinentes de la Convention, des libertés de navigation et de survol ... visées à l'article 87 ». Si cette interprétation est correcte, les autres Etats jouiraient de la liberté de navigation dans la ZEE, sous réserve du respect des droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques et non biologiques de l'Etat côtier dans sa ZEE; en effet, les libertés exercées par les autres Etats dans la ZEE seraient subordonnées aux droits souverains de l'Etat côtier dans la zone. Rien n'indique que, au cours des négociations de la convention, ses rédacteurs aient eu l'intention de traiter de la relation entre les droits souverains de l'Etat côtier dans sa ZEE et les droits et obligations des

² M. H. Nordquist, S. N. Nandan et S. Rosenne (dir. publ.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, p. 564-565, qui affirme que les droits visés au paragraphe 1 de l'article 58

« sont identiques à ceux énoncés à l'article 87, dans la mesure où ils sont compatibles avec les autres dispositions de la convention. La différence est que ces libertés s'exercent sous réserve de certaines mesures portant sur les droits souverains de l'Etat côtier dans la zone, alors qu'elles ne sont pas soumises à ces mêmes mesures ou droits au-delà de la zone »;

voir aussi A. Proelss (dir. publ.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2017, p. 449, citant Y. Tanaka, *The International Law of the Sea* (2^e éd.), Cambridge University Press, 2015 : à la page 135, il est fait référence aux termes « dans les conditions prévues par » figurant au paragraphe 1 de l'article 58, l'auteur estimant que cette disposition crée une présomption réfragable en faveur de l'Etat côtier dans l'éventualité d'un conflit entre les droits souverains de l'Etat côtier et la jouissance par les autres Etats des quatre libertés de la haute mer énoncées dans cet article.

autres Etats dans cette même zone en des termes aussi tranchés et catégoriques que ceux de l'expression «dans les conditions prévues par». Cette relation est visée plus subtilement aux paragraphes 2 de l'article 56 et 3 de l'article 58, qui créent l'obligation de tenir dûment compte.

8. La jurisprudence ne semble pas corroborer la conclusion que l'article 56 est une disposition pertinente au sens du paragraphe 1 de l'article 58 de la convention de Montego Bay. Dans l'arrêt qu'il a rendu en l'affaire du *Navire « Virginia G »*, le Tribunal international du droit de la mer (ci-après le «TIDM» ou le «Tribunal») a été prié d'examiner la conclusion du Panama, selon qui le soutage relevait «de la liberté de navigation et de l'utilisation de la mer à d'autres fins internationalement licites liées à l'exercice de cette liberté, conformément au paragraphe 1 de l'article 58»³. De l'avis du Tribunal, l'article 58 «d[é]vait être lu conjointement avec l'article 56». Le Tribunal a rejeté l'argument du Panama, estimant que, dans l'exercice de ses droits souverains de conservation et de gestion des ressources biologiques de sa ZEE, l'Etat côtier avait le droit, conformément au paragraphe 1 de l'article 56, d'adopter des mesures pour réglementer le soutage des navires étrangers dans cette zone. Il est parvenu à cette décision sans invoquer l'article 56 en tant que disposition pertinente au sens du paragraphe 1 de l'article 58. On peut raisonnablement en conclure qu'il a abouti à cette décision en appliquant la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après la «convention de Vienne»). Ce faisant, le Tribunal a jugé que, compte tenu de la nature des droits souverains dont jouissent les Etats côtiers dans leur ZEE, l'Etat côtier était en droit d'adopter des mesures relatives au soutage des navires de pêche dans sa ZEE. Si la liberté de navigation dans la ZEE d'un Etat côtier s'exerce sous réserve des droits souverains dudit Etat côtier dans la zone, le règlement de tout différend portant sur les deux ensembles de droits se fera toujours en faveur des droits souverains de l'Etat côtier, car ceux-ci primeront toujours sur la liberté de navigation. Il ne s'agit pas simplement de dire, comme le soutient un commentateur, que les termes «dans les conditions prévues par» créent «une présomption réfragable en faveur de l'Etat côtier dans l'éventualité d'un conflit» entre deux ensembles de droits⁴; en réalité, ces termes subordonnent l'exercice de la liberté de navigation aux droits souverains de l'Etat côtier, en conditionnant totalement la jouissance de cette liberté au respect des droits souverains de l'Etat côtier. On aurait pu avoir une présomption réfragable si, au paragraphe 1 de l'article 58, les termes «en tenant dûment compte des» avaient été employés en lieu et place de «dans les conditions prévues par». Dans la présente affaire, où les deux ensembles de droits sont opposés l'un à l'autre, la Cour aurait pu aisément accueillir la demande du Nicaragua — selon qui la Colombie a, par ses activités, violé les droits souverains du

³ *Navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau)*, arrêt, *TIDM Recueil 2014*, p. 56, par. 165.

⁴ Voir note de bas de page 2 ci-dessus.

Nicaragua dans sa ZEE —, au motif que l'exercice par la Colombie de sa liberté de navigation était subordonné au respect des droits souverains du Nicaragua. Or, la Cour ne suit pas cette approche. Elle dit que la liberté de navigation n'autorise pas la Colombie à entreprendre les activités qu'elle a menées dans la ZEE du Nicaragua. Pour se prononcer sur la demande du Nicaragua, la Cour n'invoque nullement l'article 56 comme disposition pertinente aux fins du paragraphe 1 de l'article 58. En outre, la question de savoir si, lorsqu'elle a exercé ses droits et s'est acquittée de ses obligations, la Colombie a tenu dûment compte des droits et des obligations du Nicaragua ne se pose pas, si la liberté de navigation de la première s'exerce sous réserve du respect des droits souverains du second. Si le droit à la liberté de navigation dont jouissent les autres Etats dans la ZEE d'un Etat côtier s'exerçait sous réserve du respect des droits souverains dudit Etat côtier dans la zone, la convention apporterait une réponse définitive à la question de savoir si cette même zone est une zone de haute mer ou une zone de juridiction nationale. Or, elle n'a jamais à cet égard donné de réponse claire et sans équivoque. La relation trouble entre les deux ensembles de droits est traitée à travers le prisme tout aussi trouble des obligations de tenir dûment compte prévues aux paragraphes 2 de l'article 56 et 3 de l'article 58. L'article 33 relatif à la zone contiguë est, entre autres, une «disposition pertinente» au sens du paragraphe 1 de l'article 58. Etant donné que la zone contiguë fait partie de la ZEE, le passage de navires d'Etats tiers dans la zone contiguë incluse dans la ZEE se ferait sous réserve des droits souverains de l'Etat côtier, y compris pour ce qui concerne ses pouvoirs de répression. Par ailleurs, cette lecture bouleverserait l'équilibre que la convention cherche à établir entre les droits souverains de l'Etat côtier dans sa ZEE et les libertés dont jouissent les autres Etats dans cette même zone, dès lors que la jouissance de ces libertés serait conditionnée au respect des droits souverains de l'Etat côtier.

9. Le Nicaragua soutient que la Colombie a, par les activités qu'elle a menées dans la ZEE nicaraguayenne, violé les droits souverains que lui confère l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 56 en matière d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques et non biologiques dans sa ZEE. De façon générale, la Colombie fait valoir en réponse qu'elle a mené ses activités dans le cadre de l'exercice de ses libertés de navigation et de survol et d'utilisation de la mer à d'autres fins licites, conformément au paragraphe 1 de l'article 58 de la CNUDM. La Cour a constaté que

«les libertés de navigation et de survol dont jouissent les autres Etats dans la zone économique exclusive de l'Etat côtier, telles que reflétées à l'article 58 de la CNUDM, n'incluent pas de droits relatifs à l'exploration, à l'exploitation, à la conservation et à la gestion des ressources naturelles de la zone maritime, ni ne confèrent aux autres Etats la compétence nécessaire pour appliquer des mesures de conservation dans la zone économique exclusive de l'Etat côtier. De tels

droits et compétence sont spécifiquement réservés à l'Etat côtier en droit international coutumier, ainsi qu'il ressort des articles 56 et 73 de la CNUDM.» (Arrêt, par. 94.)

Cette conclusion aurait plus de poids si elle se fondait sur une analyse de la nature et de la portée des deux ensembles de droits. Le droit à la liberté de navigation consacré au paragraphe 1 de l'article 58 n'existe pas seul ou dans l'abstrait; il a pour objet la liberté de navigation dans la ZEE et l'interaction entre les deux ensembles de droits est à la fois nécessaire et inévitable. C'est pourquoi l'analyse gagnerait à être complétée par un examen de la nature et de la portée des deux ensembles de droits; elle pourrait, par exemple, montrer que les droits souverains de l'Etat côtier, nonobstant leur caractère souverain, sont qualifiés de sorte à autoriser la conduite des types d'activités menées par la Colombie. *A contrario*, il est soutenu dans la présente opinion que l'analyse des droits souverains de l'Etat côtier dans sa ZEE montre que ces droits revêtent un caractère exclusif au sens où ils ne peuvent être exercés par aucun autre Etat sans que l'Etat côtier y consente.

10. A mon sens, les questions soulevées par les demandes du Nicaragua et par la réponse de la Colombie appellent un examen des droits, des obligations et de la juridiction de l'Etat côtier dans sa ZEE, ainsi que de la nature des droits et des libertés des autres Etats dans cette zone.

LA NATURE ET LA PORTÉE DE LA LIBERTÉ DE NAVIGATION

11. La liberté de navigation trouve son origine dans le droit à la navigation sans entrave en haute mer proclamé par Grotius dans son célèbre traité *Mare Liberum* (1609)⁵. Dans la convention de Montego Bay, elle fait l'objet de deux dispositions de fond. Le paragraphe 1 de l'article 87 dispose que «[l]a haute mer est ouverte à tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international.» L'article énumère ensuite six libertés, dont les trois premières sont la liberté de navigation, la liberté de survol et la liberté de poser des câbles sous-marins. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 58, dans la ZEE,

«tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral, jouissent, dans les conditions prévues par les dispositions pertinentes de la Convention, des libertés de navigation et de survol et de la liberté de poser des câbles et pipelines sous-marins visées à l'article 87, ainsi que de la liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites liées à l'exercice de ces libertés et compatibles avec les autres dispositions de la Convention, notamment dans le cadre de l'exploitation des navires, d'aéronefs et de câbles et pipelines sous-marins».

⁵ H. Grotius, *Mare Liberum* (De la liberté des mers), 1609.

Compte tenu du libellé du paragraphe 1 de l'article 58, la liberté de la pêche, reflétée à l'alinéa *e*) du paragraphe 1 de l'article 87, ne fait pas partie des libertés de la haute mer dont jouit un Etat tiers dans la ZEE d'un Etat côtier.

12. L'expression «liberté de navigation» doit être interprétée conformément aux règles coutumières d'interprétation. Le sens ordinaire à attribuer au terme «navigation» doit être déterminé dans le contexte dans lequel ce terme est employé dans les articles 58 et 87 de la convention de Montego Bay, ainsi qu'à la lumière de l'objet et du but de la convention. On trouve plusieurs acceptions du mot «navigation» dans les dictionnaires. Dans le contexte des articles précités, les acceptions les plus éclairantes sont le «passage de navires» («passage of ships», *Oxford English Dictionary*) et le «mouvement de navires» («movement of ships», *Collins Dictionary*). Dans le contexte, par conséquent, de la partie V de la convention et à la lumière de l'objet et du but de celle-ci, la liberté de navigation désigne la liberté de passage ou de mouvement des navires d'un Etat tiers dans la ZEE d'un Etat côtier sans que ce dernier n'ait le droit de le restreindre de quelque manière que ce soit, à moins que lesdits navires ne se livrent à des activités qui gênent la jouissance par l'Etat côtier de ses droits souverains.

13. L'essence de la liberté de navigation réside dans le passage ou le mouvement sans entrave d'un navire. Toutefois, la liberté de navigation dans la ZEE au titre du paragraphe 1 de l'article 58 est à l'évidence plus limitée que la liberté de navigation en haute mer prévue à l'article 87. Cela s'explique par le fait que cette liberté est exercée dans la ZEE d'un Etat côtier et que, naturellement, les droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques et non biologiques de l'Etat côtier auront une incidence sur la liberté de navigation d'un Etat tiers dans la zone. Si une quelconque activité menée à bord d'un navire de passage ou en mouvement dans la ZEE d'un Etat côtier porte atteinte aux droits souverains de celui-ci et que cette activité est donc sans rapport direct avec le passage ou mouvement, le navire n'exerce pas sa liberté de navigation conformément à l'article 58 et aura violé les droits souverains de l'Etat côtier. D'après le commentaire de l'Université de Virginie, de nombreux Etats côtiers soutiennent que les activités militaires ne sont pas protégées dans la ZEE et que l'Etat côtier peut s'opposer à la jouissance de cette liberté par des navires étrangers dès lors que de tels exercices sont susceptibles d'avoir une incidence sur les ressources biologiques, le milieu marin ou la sécurité de la navigation⁶. Le harcèlement de pêcheurs nicaraguayens et l'interception de navires de pêche nicaraguayens ou d'autres navires détenteurs d'un permis nicaraguayen auxquels se livrent les croiseurs de la marine colombienne afin d'appliquer ce que la Colombie considère comme des méthodes de conservation appropriées ne relèvent pas de la liberté de navigation énoncée à l'article 58 et constituent une violation des droits souverains du Nicaragua en matière d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion de ses ressources naturelles, notamment halieutiques.

⁶ *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (voir note de bas de page 2 ci-dessus), Article 87, 2013, p. 81 et 564-565, par. 58.10 *c*) et 87.9 *c*).

14. Il existe des éléments de preuve attestant qu'en une occasion, alors que des bâtiments de la marine colombienne patrouillaient dans la ZEE du Nicaragua, le président colombien a affirmé: «[n]ous sommes en train de *patrouiller* dans les eaux colombiennes, *exerçant ainsi la souveraineté* de la Colombie» (les italiques sont de moi); d'autres éléments prouvent que, à l'époque, les Colombiens se trouvaient de fait dans la ZEE du Nicaragua. En pareil cas, la mission de patrouille est sans rapport direct avec le passage ou le mouvement du navire colombien et ce n'est pas sa liberté de navigation que la Colombie exerce; en réalité, celle-ci fait montre d'un comportement intimidant qui porte manifestement atteinte aux droits souverains du Nicaragua dans sa ZEE aux fins d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques et non biologiques de la zone.

15. En tout état de cause, même si les activités menées par la Colombie dans la ZEE du Nicaragua pouvaient être assimilées à un exercice des libertés de navigation ou de survol, le paragraphe 3 de l'article 58 de la convention de Montego Bay fait obligation à la Colombie, dès lors qu'elle se livre à de telles activités, de tenir dûment compte des droits et des obligations du Nicaragua en tant qu'Etat côtier. Il s'agit là d'une obligation de fond imposant à tous les Etats, dans l'exercice des libertés de la haute mer dont ils jouissent, de prendre en considération les droits souverains de l'Etat côtier dans la ZEE et de s'abstenir de mener des activités qui entravent l'exercice par l'Etat côtier de ses droits souverains dans sa ZEE. Lorsqu'elle s'est livrée à ces activités, la Colombie n'a pas montré qu'elle attachait aux droits souverains exclusifs du Nicaragua la considération requise par l'obligation prévue par la convention et, partant, elle a violé ces droits. Nous nous intéresserons ci-après à la question de l'exclusivité des droits.

LA NATURE ET LA PORTÉE DES DROITS SOUVERAINS DU NICARAGUA DANS SA ZEE

16. Il est aussi nécessaire d'examiner si, en raison de leur nature et de leur portée, les droits souverains d'un Etat côtier dans sa ZEE font obstacle à ce que la Colombie mène les activités qui ont été les siennes dans la ZEE du Nicaragua. A cet égard, il convient de déterminer si les droits souverains du Nicaragua dans sa ZEE revêtent un caractère exclusif, au sens où ils ne pourraient être exercés par aucun autre Etat sans que le Nicaragua, en tant qu'Etat côtier, y consente. Si le Nicaragua, en sa qualité d'Etat côtier, a des droits souverains exclusifs aux fins d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques et non biologiques de la ZEE, cela constituerait une base solide pour conclure que les activités interventionnistes exercées par la Colombie dans la ZEE du Nicaragua emportent violation des droits souverains de ce dernier dans cette même zone.

17. Les droits relatifs à l'exploration, à l'exploitation, à la conservation et à la gestion des ressources naturelles de la ZEE, ainsi que le pouvoir

d'élaborer des politiques de conservation concernant cette zone, ne sont pas simplement, comme la Cour l'a conclu, «spécifiquement réservés à l'Etat côtier»; il conviendrait plutôt de dire qu'il s'agit de droits exclusivement réservés à l'Etat côtier. La construction historique de la notion de ZEE, les négociations qui ont précédé l'adoption de la convention de Montego Bay et le texte même de la convention indiquent que les droits souverains dont jouit un Etat côtier dans sa ZEE lui appartiennent exclusivement.

18. Ce sont sans aucun doute des considérations relatives au développement qui ont incité des pays en développement, dans la seconde moitié du XX^e siècle, à réclamer que soit créée, dans l'espace qui relevait alors de la haute mer, une zone où ils auraient le droit d'explorer et d'exploiter les ressources biologiques et non biologiques. Ainsi, lorsqu'il a expliqué le raisonnement sous-tendant la notion de ZEE au Comité consultatif juridique afro-asiatique en 1971, le Kenya a souligné que le régime de la haute mer profitait aux pays développés qui, contrairement aux autres pays, avaient des navires capables de pratiquer la pêche en eaux lointaines en se positionnant au large des côtes des pays en développement dans des espaces qui relevaient alors de la haute mer. Pour assurer leur croissance et leur développement, ces Etats en développement ont demandé que leur soient reconnus des droits souverains exclusifs, non partagés, sur leurs ressources halieutiques. En effet, dès 1952, le Chili, l'Equateur et le Pérou affirment «la souveraineté et la juridiction exclusives qu'a chacun d'eux sur la mer qui baigne les côtes de son pays jusqu'à 200 milles marins au moins à partir desdites côtes»⁷. En 1974, à la première session de la conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, le Kenya propose le libellé suivant :

«Dans la zone économique exclusive, l'Etat côtier exerce sa souveraineté sur les ressources biologiques et non biologiques. Il a des droits souverains en ce qui concerne la réglementation, le contrôle, [l'exploration,] l'exploitation, la protection et la préservation de toutes les ressources biologiques et non biologiques de ladite zone.»⁸

Ce caractère exclusif est mis en avant dans la disposition proposée par le Kenya : «Sans préjudice de l'article 6» — qui traite des droits des Etats sans littoral et géographiquement désavantagés —, «aucun Etat n'a le droit d'explorer ni d'exploiter les ressources de ladite zone sans le consentement ou l'accord de l'Etat côtier»⁹. En fait, l'unanimité quasi parfaite que suscite l'idée que la ZEE consacre l'établissement de droits souverains

⁷ A. Proelss (dir. publ.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2017, p. 439, citant Déclaration on the Maritime Zone of 18 August 1952 (déclaration sur la zone maritime, signée à Santiago le 18 août 1952), par. II, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1006, p. 325 et suiv.

⁸ A. Proelss (dir. publ.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2017, p. 421, par. 4.

⁹ S. N. Nandan et S. Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 529-531.

exclusifs au profit de l'Etat côtier ressort de la proposition présentée par les Etats-Unis à la première session de la conférence, visant à ce que soit créée une zone économique dans laquelle l'Etat côtier exerce «la juridiction et les droits souverains et exclusifs énoncés dans le présent chapitre aux fins de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles, renouvelables ou non renouvelables, du fond de la mer et de son sous-sol et des eaux susjacentes»¹⁰.

19. Le Nicaragua a donc raison lorsqu'il affirme que «le contrôle exclusif de la pêche hauturière était la raison d'être même de la création de la zone économique exclusive». Dans cette perspective, ce que le Kenya et d'autres pays en développement cherchaient à obtenir, et ont obtenu, au titre de la convention de Montego Bay était la jouissance exclusive, dans cette nouvelle zone, de droits souverains aux fins d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques et non biologiques. Bien entendu, les pays développés ont eux aussi bénéficié de la notion de ZEE.

20. Dans l'affaire du *golfe du Maine*, la chambre de la Cour a reconnu ce caractère exclusif, indiquant clairement ce qui suit :

«Mais, après la création des zones de pêche exclusives de 200 milles par les Etats côtiers, la situation a radicalement changé. Les Etats tiers et leurs ressortissants se sont trouvés privés de tout droit d'accès aux espaces maritimes compris dans lesdites zones et de tout avantage qu'ils avaient pu y acquérir. Quant aux Etats-Unis, la condition de simple primauté de fait qu'ils avaient pu s'assurer sur les lieux s'est transformée en une situation de monopole de droit dans la mesure où les lieux en question sont juridiquement devenus parties de leur propre zone de pêche exclusive.»¹¹

21. La Colombie soutient que l'invocation de cette affaire par le Nicaragua est erronée car celle-ci plaide simplement, selon elle, en faveur de la thèse que la pratique privée n'a aucune incidence sur la délimitation maritime, et ne dit rien de l'incidence de la délimitation maritime sur les droits acquis. Il ressort cependant d'un examen attentif de l'arrêt que la chambre n'a pas retenu l'argument des droits historiques, décidant de ne pas «attribuer un quelconque poids déterminant, aux fins de la délimitation qui lui [était] confiée, à l'ancienneté et à la constance des activités de pêche exercées par le passé dans la zone de l'aire de la délimitation»¹². En procédant à la délimitation des zones de pêche exclusives, la Chambre a considéré que ces droits historiques — désignés comme la primauté de fait que les pêcheurs des Etats-Unis avaient pu s'assurer sur la zone —

¹⁰ S. N. Nandan et S. Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 529-530.

¹¹ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/ Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 341-342, par. 235.

¹² *Ibid.*, p. 341, par. 235.

étaient dépourvus de pertinence. En dernière analyse, elle n'a pas recherché si ces droits étaient des droits acquis, étant donné qu'elle les avait jugés sans pertinence.

22. Sous réserve de l'exception visée dans le présent paragraphe, la convention n'entend pas autoriser d'autres Etats que l'Etat côtier à exercer l'un quelconque des droits souverains attribués à ce dernier dans sa ZEE en matière de conservation et de gestion des ressources halieutiques; elle ne les autorise pas non plus à s'acquitter de quelque obligation imposée à l'Etat côtier dans sa ZEE en ces mêmes matières. A cet égard, la convention de Montego Bay recense précisément les Etats ayant des droits et des obligations en ce qui concerne les ressources biologiques de la ZEE. Ainsi, les Etats côtiers disposent non seulement de droits souverains en matière d'exploration et d'exploitation des ressources biologiques, mais ils ont aussi l'obligation, en vertu de l'article 61, de fixer le volume admissible des captures et de prendre des mesures appropriées de conservation et de gestion pour que la pérennité des ressources biologiques dans la ZEE ne soit pas compromise par une surexploitation. L'article 62 leur impose en outre de se fixer pour objectif de favoriser une exploitation optimale des ressources biologiques de la ZEE et de déterminer leur capacité d'exploitation des ressources biologiques; si cette capacité d'exploitation est inférieure à l'ensemble du volume admissible des captures, ce même article les oblige à autoriser d'autres Etats, par voie d'accords ou d'autres arrangements, à exploiter le reliquat du volume admissible, et ce, en tenant particulièrement compte des dispositions des articles 69 et 70. Ces dernières confèrent aux Etats sans littoral et géographiquement désavantagés le droit de participer, sur une base équitable, à l'exploitation d'une part appropriée du reliquat des ressources biologiques des ZEE des Etats côtiers. Les accords en question sont la seule exception à l'exclusivité des droits souverains de l'Etat côtier aux fins d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion de ses ressources biologiques dans sa ZEE. Les Etats sans littoral ou géographiquement désavantagés ont, par voie d'accord conclu avec l'Etat côtier, le droit de participer sur une base équitable à l'exploitation d'une part appropriée du reliquat du volume admissible des captures. La Colombie et le Nicaragua n'ont conclu aucun accord ou arrangement autorisant la première à exploiter tout excédent du volume admissible des captures dans la ZEE du second.

23. Les obligations de l'Etat côtier lui sont aussi exclusives que le sont ses droits souverains en matière d'exploitation, d'exploration, de conservation et de gestion de ces ressources; en particulier, l'obligation d'assurer la conservation et la gestion des ressources biologiques d'une manière spécifique lui est aussi exclusive que le sont ses droits souverains d'explorer et d'exploiter ces mêmes ressources. Si un Etat côtier, comme le Nicaragua, n'assure pas la conservation et la gestion de ses ressources biologiques de manière à pouvoir fixer le volume admissible des captures, déterminer sa capacité d'exploitation de ses ressources biologiques et établir s'il existe un reliquat du volume admissible, sa responsabilité internationale peut être engagée à raison de ce manquement. Un Etat sans littoral

ou géographiquement désavantagé qui ne pourrait pas «participer ... à l'exploitation d'une part appropriée du reliquat» car un tel reliquat n'existe pas en raison de la mauvaise gestion de l'Etat côtier serait fondé à demander réparation pour le manquement de ce dernier. L'intervention d'un autre Etat, comme la Colombie, dans la conservation et la gestion des ressources biologiques peut nuire à la capacité de l'Etat côtier de s'acquitter de cette obligation. Pareil comportement engage la responsabilité internationale du premier Etat pour manquement à la convention de Montego Bay. C'est précisément pourquoi la convention confère à un Etat côtier, comme le Nicaragua, des droits souverains exclusifs aux fins de conservation et de gestion de ses ressources biologiques. Même parfaitement fondé, le sentiment qu'un Etat côtier ne s'acquitte pas de ses obligations d'assurer la conservation et la gestion de ses ressources biologiques ne donne pas à un autre Etat qui l'éprouverait le droit de s'acquitter lui-même de ces obligations. Un pouvoir aussi étendu aurait été expressément prévu dans la convention. Aucun Etat ne peut, en respectant la convention, s'arroger la responsabilité de la conservation et de la gestion des ressources biologiques dans la ZEE d'un Etat côtier au motif que celui-ci ne s'acquitterait pas de ses obligations coutumières et conventionnelles à cet égard. Rien ne justifie que l'on interprète la convention de Montego Bay comme conférant un tel pouvoir aux Etats. Ce serait source de confusion et, pire encore, de conflits.

24. On trouve une indication importante du caractère exclusif du droit souverain de l'Etat côtier d'assurer la conservation et la gestion des ressources biologiques de sa ZEE au paragraphe 1 de l'article 73, qui se lit comme suit :

«Dans l'exercice de ses droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques de la zone économique exclusive, l'Etat côtier peut prendre toutes mesures, y compris l'arraisonnement, l'inspection, la saisie et l'introduction d'une instance judiciaire, qui sont nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés conformément à la Convention.»

25. Se trouve ainsi conféré à l'Etat côtier dans sa ZEE un pouvoir étendu d'une portée considérable. En établissant ce pouvoir, l'article 73 de la convention de Montego Bay ne fait qu'interpréter le paragraphe 1 de l'article 56, qui attribue à l'Etat côtier des droits souverains exclusifs dans sa ZEE. L'article 73 de la convention autorise l'Etat côtier à prendre dans sa ZEE toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect de ses lois, du moment que ces mesures sont conformes aux dispositions de la convention. Il est important de noter que, dans cet article, lesdites mesures sont présentées comme découlant des droits souverains de l'Etat côtier; c'est ainsi qu'il faut comprendre les termes «dans l'exercice de ses droits souverains». C'est en vertu de ces droits souverains que l'Etat côtier se voit conférer des pouvoirs coercitifs aussi étendus et généralisés en matière de conservation et de gestion de ses pêcheries. Les rédacteurs de la convention entendaient s'assurer qu'il serait en mesure de faire face au comportement de tout Etat qui

nuirait à la jouissance de ses droits souverains et à l'exécution de ses obligations de conservation et de gestion halieutiques. Si l'Etat côtier jouit de droits souverains exclusifs aux fins d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion de ses ressources biologiques ou non biologiques, il s'ensuit qu'il doit également disposer du pouvoir d'adopter dans la zone en question les mesures lui permettant d'exercer ces droits. La décision rendue par le TIDM en l'affaire du *Navire « Virginia G »* illustre fort bien à la fois l'étendue des droits souverains de l'Etat côtier dans sa ZEE et le caractère exclusif qu'ils revêtent. Dans cette affaire, le Tribunal a estimé que les droits souverains qu'un Etat côtier tient de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 56 «compre[n]aient tous les droits nécessaires ou liés à l'exploration, à l'exploitation, à la conservation et à la gestion des ressources naturelles, y compris le droit de prendre les mesures d'exécution nécessaires»¹³. Ces droits d'exécution n'auraient pas été reconnus à l'Etat côtier dans sa ZEE si d'autres Etats avaient été autorisés à les exercer dans la même zone. Par conséquent, c'est à juste titre que les droits souverains de l'Etat côtier dans sa ZEE sont considérés comme des droits exclusifs, au sens où aucun autre Etat ne peut en revendiquer l'exercice sans le consentement dudit Etat côtier.

26. Il reste enfin à déterminer si la juridiction des Etats à l'égard des navires battant leur pavillon déroge aux droits souverains exclusifs dont bénéficie l'Etat côtier dans sa ZEE.

27. L'arrêt fait référence à la conclusion à laquelle est parvenu le TIDM en ce qui concerne la *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches*, à savoir que l'Etat du pavillon a «l'obligation de veiller au respect par les navires battant son pavillon des mesures de conservation des ressources biologiques adoptées par l'Etat côtier pour sa zone économique exclusive»¹⁴.

28. Toutefois, il existe une distinction importante entre les droits et les obligations d'un Etat du pavillon dans la ZEE d'un Etat côtier et les droits souverains exclusifs de l'Etat côtier dans cette zone. Seul l'Etat côtier a le droit et l'obligation de concevoir et de mettre en place des mesures de conservation aux fins de la protection et de la préservation du milieu marin dans sa ZEE, y compris des mesures relatives à ses ressources biologiques. C'est ce qui ressort clairement de la lecture de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 56, ainsi que des articles 61, 62 et 73. En effet, l'obligation exclusive qu'a l'Etat côtier d'adopter de telles mesures peut être considérée comme le corollaire de son droit exclusif d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques dans sa ZEE.

29. En vertu de l'article 92 de la convention de Montego Bay, les navires sont soumis à la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer. Conformément à l'article 94, tout Etat doit exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, tech-

¹³ *Navire « Virginia G » (PanamalGuinée-Bissau)*, arrêt, *TIDM Recueil 2014*, p. 67, par. 211.

¹⁴ *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches, avis consultatif, 2 avril 2015, TIDM Recueil 2015*, p. 37, par. 120.

nique et social sur les navires battant son pavillon. Si le pouvoir à l'égard de ses navires que l'Etat du pavillon tient de ces dispositions est exclusif, l'exercice de ce pouvoir dans la ZEE d'un Etat côtier est régi par le paragraphe 2 de l'article 58 de la convention, aux termes duquel «[l]es articles 88 à 115, ainsi que les autres règles pertinentes du droit international, s'appliquent à la zone économique exclusive dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la présente partie». Ainsi, si l'Etat du pavillon a juridiction exclusive sur ses navires en haute mer et peut par conséquent établir des normes de conservation à leur égard lorsque ceux-ci s'y trouvent, dans la ZEE, c'est l'Etat côtier qui a le droit et l'obligation exclusifs d'établir les normes applicables à cette zone.

(Signé) Patrick L. ROBINSON.
