LE PREMIER AVIS DE LA FORMATION PLÉNIÈRE DU TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER : ENTRE PRUDENCE ET AUDACE

GUILLAUME LE FLOCH*

Résumé : Le 27 mars 2013, la Commission sous-régionale des pêches a saisi le Tribunal international du droit de la mer d'une demande d'avis consultatif sur des questions se rapportant à la pêche illicite, non déclarée, non réglementée (pêche INN). Cette demande a donné lieu à un avis rendu par le TIDM le 2 avril 2015. Ce dernier est digne d'intérêts à au moins deux égards. En premier lieu, le Tribunal affirme, sans aucune ambigüité, la compétence de sa formation plénière pour rendre des avis consultatifs. Cette clarification était attendue dans la mesure où la convention des Nations Unies sur le droit de la mer confère une compétence consultative non pas au Tribunal plénier mais à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins. En second lieu, le Tribunal a apporté un certain nombre de clarifications sur les droits et les obligations des États côtiers et des États du pavillon en matière de pêche INN. Ces clarifications apparaissent bienvenues et devraient permettre de renforcer l'efficacité de la lutte contre ce fléau.

Abstract: On 28 March 2013, the International Tribunal for the Law of the Sea received a request from the Sub-Regional Fisheries Commission to render an Advisory Opinion on questions related to illegal, unreported and unregulated (IUU) fishing activities. The ITLOS delivered its opinion on 2 April 2015. The latter is of special relevance in at least two respects. First, ITLOS states unambiguously that the full Court has jurisdiction to provide an Advisory Opinion. This clarification was expected in so far as the United Nations convention on the law of the Sea only grants advisory jurisdiction to the Deep Seabed Disputes Chamber and not to the full Tribunal. Second, the Tribunal provided substantive clarifications with regard to the rights and obligations of the costal state and the flag state in IUU fishing activities. These clarifications are welcomed and should reinforce the fight against this scourge.

Pour la première fois de son histoire, la formation plénière du Tribunal international du droit de la mer (TIDM) a été appelée à rendre un avis consultatif. Une demande en ce sens lui avait en effet été transmise le 27 mars 2013 par le Secrétaire permanent de la Commission sous-régionale des pêches (CSRP).

La CSRP est une organisation de coopération halieutique, composée de sept États d'Afrique de l'ouest [1], qui a été instituée par une convention conclue à Dakar le 29 mars 1985 [2]. Elle vise notamment à renforcer la coopération et la coordination des politiques des États membres dans leurs zones économiques exclusives (ZEE)

(*) Professeur à l'université Rennes 1 (IDPSP).

1. La Convention lie depuis l'origine le Cap Vert, la Gambie, la Guinée Bissau, la Mauritanie et le Sénégal. La Guinée et la Sierra Léone y ont respectivement adhéré en 1987 et en 2004.

2. Sur cette organisation, voir Boubakary N'DIAYE, Antonio TAVARES de PINHO, « Une expérience africaine de coopération halieutique : la Commission sous-régionale des pêches », *ERM*, 1994, pp. 237-251.

en matière de préservation, de conservation et d'exploitation des ressources halieutiques de la sous-région. Les États membres de la CSRP, en particulier, sont depuis plusieurs années confrontés à la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (dite pêche INN). C'est un véritable fléau [3] dont les conséquences se révèlent dramatiques tant sur le plan environnemental que sur le plan socio-économique [4]. Le 14 juillet 1993, les États parties à la CSRP ont conclu la Convention relative à la détermination des conditions d'accès et d'exploitation des ressources halieutiques et de la lutte contre la pêche illicite, non déclarée et non réglementée. Cette dernière a été révisée le 8 juin 2012 par l'adoption de la Convention relative à la détermination des conditions minimales d'accès et d'exploitation des ressources halieutiques à l'intérieur des zones maritimes sous juridiction des États membres de la CSRP (Convention CMA). Aux termes de l'article 33 de cette convention, « la Conférence des Ministres de la CSRP peut habiliter le Secrétaire Permanent de la CSRP à porter une question juridique déterminée devant le Tribunal international du droit de la mer pour avis consultatif ». C'est en application de cette disposition que la Conférence des ministres de la Commission sous-régionale des pêches a adopté le 27 mars 2013 une résolution autorisant le Secrétaire permanent à saisir le TIDM

> « aux fins de rendre un avis consultatif sur les questions suivantes :
> 1. Quelles sont les obligations de l'État du pavillon en cas de pêche illicite, non déclarée, non réglementée (INN) exercée à l'intérieur de la Zone Économique Exclusive des États tiers ?
> 2. Dans quelle mesure l'État du pavillon peut-il être tenu pour responsable de la pêche INN pratiquée par les navires battant son pavillon ?
> 3. Lorsqu'une licence de pêche est accordée à un navire dans le cadre d'un Accord international avec l'État du pavillon ou avec une structure internationale, cet État ou cette organisation peut-il être tenu responsable des violations de la législation en matière de pêche de l'État côtier par ce navire ?
> 4. Quels sont les droits et obligations de l'Eta[t] côtier pour assurer la gestion durable des stocks partagés et des stocks d'intérêt commun, en particulier ceux des thonidés et des petits pélagiques ? » [5]

Une fois l'affaire enrôlée, le Tribunal, conformément à l'article 133 de son Règlement, a précisé le déroulement de la procédure. Dans une ordonnance du 24 mai 2013 [6], il a, d'une part, décidé qu'une procédure orale aurait lieu en sus de la procédure écrite et, d'autre part, invité les États parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM ou Convention de Montego Bay) ainsi que les organisations internationales figurant sur une liste en annexe de l'ordonnance [7] à présenter des observations écrites. C'est à ce titre que 22 États

---

3. Évaluée à environ 20 % des captures mondiales, soit entre 11 et 26 millions de tonnes, la pêche INN représente une perte de 10 à 23 milliards d'euros chaque année au niveau mondial : WWF, « Pêche illégale : enjeux et solutions », 10 juin 2015 (www.wwf.fr/vous_informer/?5140/Peche-illegale-enjeux-et-solutions).

4. Sur cette question, voir *inter alia* : Rachel BAIRD, « Illegal, Unreported and Unregulated Fishing : An Analysis of the Legal, Economic and Historical Factors Relevant to Its Development and Persistence », *Melbourne Journal of International Law*, 2004, pp. 299-334 ; Tafsir Malick NDIAYE, « La pêche illicite non déclarée et non réglementée en Afrique de l'Ouest », *in* Maurice KAMGA et Makane Moise MBENGUE (dir.), *L'Afrique et le droit international : variations sur l'organisation internationale. Liber amicorum Raymond Ranjeva*, Paris, Pedone, 2013, pp. 233-264.

5. Le texte français de la question 3) correspond au texte soumis par la CSRP dans ses exposés écrits. Ce libellé a été confirmé par la CSRP par lettre du 12 mars 2014. Voir notamment CSRP, *Demande d'avis consultatif au Tribunal international du droit de la mer*, exposé écrit, novembre 2013, p. 10.

6. TIDM, ordonnance 2013/2, 24 mai 2013.

7. Le Tribunal a identifié 48 organisations internationales qu'il a regroupées autour de quatre catégories : Nations Unies, Organismes régionaux des pêches invités à assister à la trentième session du Comité des pêches (COFI), Autres organisations intergouvernementales invitées à participer à la trentième session

parties, dont l'Union européenne (UE) [8] et six organisations internationales [9] en plus de la CSRP, ont présenté des exposés écrits. Bien que n'étant pas partie à la CNUDM, les États-Unis en ont également fait de même. Le TIDM a accepté de considérer l'exposé écrit étatsunien comme faisant partie du dossier de l'affaire dès lors que cet État était partie à la Convention de 1995 sur les stocks chevauchants [10]. En revanche, le Président du Tribunal a refusé d'accéder à la demande du Fonds mondial pour la nature (WWF) qui avait sollicité l'autorisation de déposer un mémoire en qualité d'*amicus curiae* dans la mesure où il n'avait pas été soumis en application de l'article 133, paragraphe 3 du Règlement [11]. Après avoir autorisé le dépôt d'exposés sur les exposés écrits présentés [12], le Tribunal a tenu des audiences du 2 au 5 septembre 2014 au cours desquelles dix États parties [13] et trois organisations internationales [14] se sont exprimés. Le Tribunal a rendu son avis le 2 avril 2015 [15].

---

du COFI et Observateurs présents à la quatorzième session extraordinaire de la Conférence des ministres de la CSRP, les 27-28 mars 2013.

8. L'Union européenne est partie à la Convention de Montego Bay depuis le 1er avril 1998 en tant qu'organisation intergouvernementale constituée d'États qui lui ont transféré compétence pour des matières dont traite la Convention (article 1er de l'annexe IX de la CNUDM). Il est à signaler que la présente procédure consultative a donné lieu à un litige interinstitutionnel entre le Conseil de l'UE et la Commission. Le premier a saisi la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) afin qu'elle annule la décision de la seconde de soumettre un exposé écrit au TIDM au nom de l'UE. Dans un arrêt du 6 octobre 2015, la CJUE a rejeté la requête du Conseil et est revenue sur les conditions d'exercice de la représentation de l'Union européenne : CJUE, GC, *Conseil c/ Commission*, 6 oct. 2015, C-73/14. Voir Denys SIMON, *Europe*, n° 12 (décembre 2015), note n° 473. Les 21 autres États parties à avoir présenté un exposé écrit sont : l'Arabie Saoudite, l'Allemagne, la Nouvelle-Zélande, la Chine, la Somalie, l'Irlande, les États fédérés de Micronésie, l'Australie, le Japon, le Portugal, le Chili, l'Argentine, le Royaume-Uni, la Thaïlande, les Pays-Bas, Cuba, la France, l'Espagne, le Monténégro, la Suisse et le Sri Lanka.

9. Agence des pêches du Forum des îles Pacifiques, Union internationale pour la conservation de la nature, Mécanisme régional de gestion des pêches des Caraïbes, Organisation des Nations Unies, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et Organisation du secteur des pêches et de l'aquaculture de l'isthme centraméricain.

10. L'exposé a été publié sur le site Internet du Tribunal sous une rubrique distincte intitulée « États parties à l'Accord de 1995 sur les stocks chevauchants ». Voir Ordonnance précitée du 24 mai 2013, § 24.

11. Une certaine publicité lui fut toutefois faite dans la mesure où le mémoire ayant été joint à la demande d'*amicus curiae*, le président a décidé de le communiquer aux États parties et aux organisations internationales qui ont soumis des exposés écrits. Le mémoire a également été publié sur le site Internet du TIDM. C'est l'approche qui avait aussi été retenue par la CRDRFM dans la procédure consultative relative aux *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*. La Chambre avait rejeté les demandes d'*amicus curiae* présentées par Greenpeace et le WWF mais rendu public les mémoires : TIDM, avis du 1er février 2011, affaire n° 17, §§ 13-14. Dans le cadre de sa fonction contentieuse, en revanche, le Tribunal a purement et simplement rejeté la demande qui avait été déposée par Greenpeace : TIDM, *Affaire de l'« Arctic Sunrise » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, affaire n° 22, §§ 15-18. Sur la question : voir Anna DOLIDZE, « Advisory Opinion on Responsibility and Liability for International Seabed Mining (ITLOS Case NO. 17) and the Future of NGO Participation in the International Legal Process », *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2013, pp.1-39 ; Philippe GAUTIER, « Standing of NGO's and Third-Party Intervention before the International Tribunal for the Law of the Sea », *RBDI*, 2014, pp. 205-224.

12. TIDM, ordonnance 2013/5, 20 décembre 2013.

13. Allemagne, Argentine, Australie, Chili, Espagne, États fédérés de Micronésie, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Thaïlande et Union européenne. Le WWF, quant à lui, s'est une nouvelle fois vu opposer un refus.

14. CSRP, Mécanisme régional de gestion des pêches des Caraïbes et Union internationale pour la conservation et la nature.

15. TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRP) (Demande d'avis consultatif soumise au Tribunal)*, avis du 1er avril 2015, affaire n° 21 (ci-après l'Avis). Ont été joints à l'arrêt deux déclarations (émanant respectivement des juges Wolfrum et Cot) et trois opinions individuelles (émanant respectivement des juges Ndiaye, Lucky et Paik). Sur cet avis : Rajesh BABU, « State Responsibility for Illegal, Unreported and Unrelated Fishing and Sustainable Fisheries in the EEZ : Some Reflections on the ITLOS Advisory Opinion of 2015 », *IJIL*, 2015, pp. 239-264 ; Victor A. M. FEITOSA VENTURA, « Tackling Illegal, Unregulated and Unreported Fishing : the ITLOS Advisory Opinion on Flag State Responsibility for IU Fishing and the Principle of Due Diligence », *Revista de Direito Internacional*, 2015, pp. 50-66 ; Jianjun GAO, « The ITLOS Advisory Opinion for the SRFC », *Chinese Journal of Interna-*

La procédure consultative a donc connu un relatif engouement qui s'explique très certainement par le fait que la Convention de Montego Bay ne dote pas explicitement le Tribunal dans sa formation plénière d'une compétence consultative. Celle-ci la réserve à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins (CRDRFM) [16]. C'est le Règlement du Tribunal qui en son dernier article mentionne l'existence de cette compétence. Aux termes de l'article 138,

> « 1. Le Tribunal peut donner un avis consultatif sur une question juridique dans la mesure où un accord international se rapportant aux buts de la Convention prévoit expressément qu'une demande d'un tel avis est soumise au Tribunal.
> 2. La demande d'avis consultatif est transmise au Tribunal par tout organe qui aura été autorisé à cet effet par cet accord ou en vertu de celui-ci.
> 3. Le Tribunal applique *mutatis mutandis* les articles 130 à 137. »

Cet article figurait dans la première mouture du Règlement adopté le 28 octobre 1997 par le Tribunal [17] et il est depuis lors resté inchangé. Il n'avait en revanche jamais encore été invoqué. Si plusieurs États ont manifesté leur intérêt pour la présente procédure consultative, c'était avant tout pour empêcher le Tribunal de statuer. Bon nombre d'entre eux estimaient en effet que la formation plénière du TIDM ne pouvait pas et/ou ne devait pas accéder à la demande présentée par la Commission sous-régionale des pêches. Ces objections n'ont pas emporté la conviction des juges de Hambourg qui ont accepté de répondre à chacune des questions posées par la CSRP et ainsi d'envisager l'épineuse question de la pêche INN.

Le Tribunal international du droit de la mer n'avait jusqu'à lors eu à connaître de cette question que dans le cadre étroit de sa procédure en prompte mainlevée [18]. La demande d'avis présentée par la CSRP lui a offert l'occasion de procéder à certaines clarifications d'autant plus bienvenues que la convention de Montego Bay ne contient aucune disposition spécifique sur la pêche INN.

La pêche INN est définie à l'article 2, paragraphe 4 de la Convention CMA [19]. Cette disposition ne fait que reprendre mot pour mot la définition donnée par le

---

tional Law, 2015, pp. 735-755 ; Lorenzo GASBARRI, « Responsabilità di un'organizzazione internazionale in materie di comptenza esclusiva : imputazione e obbligo di risultato secondo il Tribunale internazionale del diritto del mare », *Rivista di diritto internazionale*, 2015, pp. 911-917 ; Yoshifumi TANAKA, « Reflections on the Advisory Jurisdiction of ITLOS as a Full Court : The ITLOS Advisory Opinion of 2015 », *LPICT*, 2015, pp. 318-339 ; Helmut TUERK, « Liability of International Organisations for Illegal Unreported and Unregulated Fishing », *IJIL*, 2015, pp. 161-176 ; Philippe WECKEL, « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 2015, pp. 445-457 ; Tom RUYS et Anemoon SOETE, « 'Creeping' Advisory Jurisdiction of International Courts and Tribunals ? The Case of The International Tribunal for the Law of the Sea », *LJIL*, 2016, pp. 155-176.

16. Voir article 191 de la Convention de Montego Bay.

17. Sur cette disposition : Jose Luis JESUS, « Article 138 », *in* P. Chandrasekhara RAO et Philippe GAUTIER (eds.), *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea : A Commentary*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 393-394 ; Ki-Jun YOU, « Advisory Opinions of the International Tribunal for the Law of the Sea », *ODIL*, 2008, pp. 360-371 ; Jianjun GAO, « The Legal Basis of the Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea as a Full Court : An Unresolved Issue », *KMI International Journal of Maritime Affairs and Fisheries*, 2012, pp. 83-106.

18. Tafsir Malick NDIAYE, « La pêche illicite non déclarée et non réglementée en Afrique de l'Ouest », *op. cit.*, p. 254. Dans cet article, le juge Ndiaye invitait de manière prémonitoire « les Organismes régionaux de gestion des pêches […] à demander des avis consultatifs au Tribunal sur ces questions pour que celui-ci puisse les examiner de façon plus complète » (*ibid*., p. 255).

19. Aux termes de l'article 2, § 4 : « Pêche illicite, non déclarée et non réglementée, ou pêche INN : 1) 'Pêche illicite' : activités de pêche : effectuées par des navires nationaux ou étrangers dans les eaux placées sous la juridiction d'un État, sans l'autorisation de celui-ci, ou contrevenant à ses lois et règlements ; effectuées par des navires battant pavillon d'États qui sont parties à une organisation régionale compétente de gestion des pêches, mais qui contreviennent aux mesures de conservation et de gestion

paragraphe 3 du Plan d'action international visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (PAI-INDR) et reprise dans de nombreux instruments internationaux dont l'Accord relatif aux mesures du ressort de l'État du port visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée [20] ainsi que plusieurs décisions de certaines organisations régionales de gestion des pêches. Le Tribunal observe en outre que cette définition « a été incorporée dans la législation nationale de certains États et dans le droit de l'Union européenne » [21]. En d'autres termes, si la définition retenue émane à l'origine d'« un instrument facultatif » [22], elle a été reprise ensuite dans des textes de différentes natures à portée contraignante. C'est la raison pour laquelle, dans cet avis, il a pu s'en tenir à cette définition.

Pour répondre aux questions posées, le Tribunal s'est fondé tout à la fois sur la Convention de Montego Bay, sur la Convention CMA et sur le droit international général. Il a pu de la sorte apporter certaines clarifications au régime juridique de la pêche INN dans la ZEE des États côtiers [23] (II) mais aussi – et peut être surtout – à l'exercice de sa compétence consultative (I).

I. – L'EXERCICE PAR LE TRIBUNAL DANS SA FORMATION PLÉNIÈRE D'UNE COMPÉTENCE CONSULTATIVE

Plusieurs des États qui se sont exprimés dans le cadre de cette procédure consultative ont prié le Tribunal de ne pas répondre à la demande qui lui avait été soumise par la CSRP. Non seulement ils estimaient que le TIDM n'était pas compétent, mais en outre que les questions posées n'appelaient pas de réponse de sa part. Dans son avis, le Tribunal écarte rapidement les différentes objections. Il relève, d'une part, qu'il dispose bien d'une compétence consultative en plénière (A) et, d'autre part, que les questions posées par la CSRP nécessitent qu'une réponse leur soit apportée (B).

---

adoptées par cette organisation et ayant un caractère contraignant pour les États, ou aux dispositions pertinentes du droit international applicable ; ou contrevenant aux lois nationales ou aux obligations internationales, y compris celles contractées par les États coopérant avec une organisation régionale de gestion des pêches compétente ; 2) 'Pêche non déclarée' : activités de pêche : qui n'ont pas été déclarées, ou l'ont été de façon fallacieuse, à l'autorité nationale compétente, contrevenant ainsi aux lois et règlements nationaux ; ou entreprises dans la zone de compétence d'une organisation régionale de gestion des pêches compétente, qui n'ont pas été déclarées ou l'ont été de façon fallacieuse, et contrevenant ainsi aux procédures de déclaration de cette organisation ; 4) 'Pêche non réglementée' : activités de pêche : qui sont menées dans la zone de compétence d'une organisation régionale de gestion des pêches compétente par des navires sans nationalité ou par des navires battant pavillon d'un État non partie à cette organisation, ou par une entité de pêche, d'une façon non conforme ou contraire aux mesures de conservation et de gestion de cette organisation ; ou qui sont menées dans des zones, ou visent des stocks pour lesquels il n'existe pas de mesures applicables de conservation ou de gestion, et d'une façon non conforme aux responsabilités de l'État en matière de conservation des ressources biologiques marines en droit international ».

20. Voir l'article 1, e).

21. Avis, § 92.

22. *Ibid.* Le PAI-INDR a été adopté en application de l'article 2, d) du Code de conduite pour une pêche responsable adoptée par la FAO.

23. 90 % de la pêche commerciale provient de la ZEE (Tafsir Malick NDIAYE, « La pêche illicite non déclarée et non réglementée en Afrique de l'Ouest », *op. cit.*, p. 238).

A. *La consécration prétorienne d'une compétence consultative au profit du Tribunal plénier*

Lors de la procédure consultative pas moins de neuf États – Argentine [24], Australie [25], Chine [26], Espagne [27], États-Unis [28], France [29], Irlande [30], Royaume-Uni [31] et Thaïlande [32] – ont prétendu que le TIDM n'avait pas la compétence pour rendre un avis consultatif en plénière [33]. Sans surprise, le Tribunal s'est employé à démontrer le contraire. Selon lui l'article 21 du Statut l'habilite à rendre des avis consultatifs à partir du moment où un accord se rapportant à la Convention le prévoit expressément (1). Cette solution constitue un véritable tour de force (2).

1. *Une compétence fondée sur l'article 21 du Statut du Tribunal mais dépendante de l'existence d'un autre accord prévoyant celle-ci expressément*

Afin d'asseoir sa compétence consultative, le Tribunal se devait de trouver un fondement juridique. À raison, il n'a pas cherché à s'appuyer sur la théorie des pouvoirs inhérents qui, en l'espèce, était inopérante. En vertu de cette théorie, les juridictions internationales disposent de pouvoirs qui découlent de leur seule qualité d'organe juridictionnel. Ils leurs sont consubstantiels en tant que nécessaires à la bonne administration de la justice, à l'image de la compétence de la compétence, du pouvoir de prescrire des mesures conservatoires ou encore du pouvoir d'accorder réparation [34]. Rendre un avis consultatif ne relève en revanche pas de cette catégorie. Jamais aucune juridiction internationale n'a en effet été empêchée d'exercer sa fonction en l'absence d'une compétence consultative expressément conférée [35]. Dès lors qu'il ne saurait d'exister de compétence consultative sans texte [36], le Tribunal devait chercher une base écrite.

Comme il le relève d'emblée, celle-ci ne peut provenir que de son acte constitutif qui reflète le consentement des États et non de son Règlement. Le TIDM, à l'instar d'autres juridictions internationales [37], est habilité par l'article 16 de son Statut, à établir un règlement dont l'objet est de préciser les conditions d'exercice de ses fonctions, et notamment sa procédure. Le Tribunal possède nécessairement une certaine

---

24. Voir l'Exposé écrit de la République Argentine, 28 novembre 2013, § 12.
25. Voir l'Exposé écrit de l'Australie, 28 novembre 2013, p. 5.
26. Voir l'Exposé écrit de la République populaire de Chine, 26 novembre 2013, § 53.
27. Voir l'Exposé écrit du Royaume d'Espagne, 29 novembre 2013, § 15.
28. Voir l'Exposé écrit des États-Unis d'Amérique, 27 novembre 2013, §§ 9-20.
29. Voir l'Exposé écrit de la République française, 29 novembre 2013, p. 3.
30. Voir l'Exposé écrit de l'Irlande, 28 novembre 2013, § 3.1.
31. Voir les exposés écrits du Royaume-Uni du 28 novembre 2013, § 35, et du 5 mars 2014, § 4.
32. Voir l'Exposé écrit du Royaume de Thaïlande, 29 novembre 2013, p. 3.
33. Sans clairement remettre en cause la compétence du TIDM pour rendre un avis consultatif, le Portugal avait fait également part de ses doutes sérieux : voir l'Exposé écrit de la République portugaise, 27 novembre 2013, §§ 4-14.
34. Sur la question : Chester BROWN, « The Inherent Powers of International Courts and Tribunals », *BYBIL*, 2005, p. 222 ; Guillaume LE FLOCH, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pp. 405-414.
35. Plusieurs juridictions internationales, à l'instar de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce ou de la Cour pénale internationale, sont dépourvues de toute compétence consultative, ce qui ne les empêche pas pour autant d'exercer leurs fonctions.
36. Voir Chittharanjan R. AMERASINGHE, *Jurisdiction of International Tribunals*, La Haye, Kluwer Law International, 2003, p. 503 ; Hugo THIRLWAY, « Advisory Opinions », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, § 4 (édition en ligne).
37. Voir *inter alia* : article 30 du Statut de la CIJ ; article 25, d) de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 60 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme.

autonomie dans l'élaboration de celui-ci [38], mais doit néanmoins veiller à rester dans les limites posées par ses textes constitutifs qui s'imposent à lui [39] : la marge de manœuvre dont il dispose à cette fin ne saurait aller jusqu'à l'autoriser à instituer un nouveau titre de compétence à son profit. L'article 138 du Règlement, ainsi que le précise le TIDM, se contente d'énoncer « les conditions devant être remplies pour que le Tribunal puisse exercer sa compétence consultative » [40]. Le fondement de l'habilitation à rendre des avis consultatifs en plénière ne peut donc être trouvé que dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et/ou dans le Statut du Tribunal.

Les articles 288, paragraphe 2 [41] de la Convention et 21 du Statut [42] ont régulièrement été invoqués de manière isolée ou combinée pour établir la compétence consultative du Tribunal.

Aux termes de l'article 288, paragraphe 2 de la Convention :

> « une cour ou un tribunal visé à l'article 287 a aussi compétence pour connaître de tout différend qui est relatif à l'interprétation ou à l'application d'un accord international se rapportant aux buts de la Convention et qui lui est soumis conformément à cet accord. »

L'article 21 du Statut précise quant à lui que

> « le Tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la Convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal. »

Le Tribunal ne va absolument pas chercher à établir sa compétence consultative sur l'article 288, paragraphe 2 de la Convention : il ne l'évoque même pas. Il faut dire que l'article 288, paragraphe 2 se rapporte clairement à la compétence contentieuse et non à la compétence consultative. C'est un article qui figure en effet dans la partie XV de la convention relative au « Règlement des différends » et dont le contenu renvoie manifestement à la compétence contentieuse [43]. Le Tribunal préfère s'attarder sur l'article 21 du Statut sur lequel les participants à la procédure consultative ont « concentré leurs arguments » [44].

Avant d'envisager le contenu de cette disposition, le Tribunal observe que les annexes font « partie intégrante de la Convention » [45]. À partir du moment où il ne saurait exister une quelconque hiérarchie entre ses instruments constitutifs, le pouvoir de rendre des avis consultatifs est susceptible de résulter du seul Statut.

---

38. Le Règlement du TIDM ou de la CIJ n'a pas à recevoir l'approbation d'un quelconque organe. Il n'en va pas de même pour toutes les juridictions internationales. Ainsi, le Règlement de la CJUE doit être approuvé par le Conseil (article 253 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

39. Comme le précise le juge Treves, « dans l'élaboration du Règlement le Tribunal n'était pas tout à fait libre dans ses choix. Il devait rester dans les limites tracées par la Convention sur le droit de la mer, et notamment l'annexe VI de celle-ci portant Statut du Tribunal » (Tullio TREVES, « Le Règlement du Tribunal international du droit de la mer : entre tradition et innovation », cet *Annuaire*, 1997, p. 342). Voir en ce sens, pour la CIJ, l'Opinion individuelle du juge Herch LAUTERPACHT sous CIJ, *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt du 6 juillet 1957, *Rec. CIJ*, 1957, p. 45 ; Hugh THIRLWAY, « Article 30 », *in* Andreas ZIMMERMANN *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 2e éd., p. 518 ; Robert KOLB, *The International Court of Justice*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2013, p. 101.

40. Avis, § 59. Voir *contra* Jianjun GAO, « The ITLOS Advisory Opinion for the SRFC », *op. cit.*, p. 743.

41. Voir not. Jose Luis JESUS, « Article 138 », *op. cit.*, p. 393.

42. Voir les références citées *infra*.

43. Certains font en outre remarquer que l'article 288, § 2 de la CNUDM ne se rapporte pas spécifiquement à la compétence du TIDM ; il renvoie également à la compétence des tribunaux arbitraux et de la CIJ. Or, il n'y aurait pas de raison de confier à ces organes une compétence dans le domaine consultatif. Voir not. Ki-Jun YOU, *op. cit.*, pp. 361-362.

44. Avis, § 53.

45. Le Tribunal se réfère à l'article 318 de la Convention de Montego Bay.

En d'autres termes, l'article 21 « est applicable de plein droit et ne dépend pas de l'article 288 de la Convention » [46].

Lors de la procédure consultative, plusieurs États avaient affirmé que l'article 21 du Statut, à l'image de l'article 288, paragraphe 2 de la Convention, se rapportait à la seule compétence contentieuse. Le Tribunal, assez succinctement, écarte l'argument. Pour ce faire, il constate tout d'abord que l'article 21 renvoie à sa compétence de manière générale. Il relève ensuite que cette dernière

> « comprend trois éléments : i) tous les 'différends' qui sont soumis au Tribunal conformément à la Convention ; ii) toutes les 'demandes' qui sont soumises au Tribunal conformément à la Convention ; et iii) 'toutes les fois que cela' ('all matters' dans la version anglaise) est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal. » [47]

Pour le Tribunal, les deux premières expressions se rapportent à la compétence contentieuse. Si le terme « différend » est en lui-même suffisamment évocateur, celui de « demande » appelait certaines précisions. Le TIDM s'appuie sur l'article 23 de son Statut qui dispose que « le Tribunal statue sur tous les différends et toutes les demandes conformément à l'article 293 [de la convention] ». Dès lors que l'article 293 figure dans la partie XV de la Convention relative au règlement des différends, « le terme 'demandes' se réfère aux demandes présentées dans le cadre d'affaires contentieuses dont le Tribunal est saisi conformément à la convention » [48]. La dernière expression, en revanche, est plus ambiguë ; c'est d'ailleurs celle « qui a suscité des interprétations divergentes » [49]. Selon la juridiction de Hambourg,

> « l'expression 'toutes les fois que cela' ('all matters' en anglais) ne devrait pas être interprétée comme ne renvoyant qu'à des 'différends' car, si tel était le cas, seul le terme 'différends' aurait été utilisé dans l'article 21 du Statut. En conséquence, l'expression en question a nécessairement un sens plus large que le terme 'différends' et doit également inclure les avis consultatifs si cela est expressément prévu dans 'tout autre accord conférant compétence au Tribunal'. » [50]

Afin de contester cette interprétation, plusieurs participants à la procédure consultative avaient raisonné par analogie avec l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice (CIJ) sur lequel l'article 21 du Statut du TIDM a largement été modelé. Dans la version anglaise de ces deux dispositions est utilisé le terme « *matters* » [51]. Or, il ne fait nul doute que l'article 36 du Statut renvoie à la seule compétence contentieuse de la Cour [52]. Il devrait par conséquent en être de même pour le TIDM. Le Tribunal n'a pas fait pas grand cas de cet argument, et de manière lapidaire, se contente de renvoyer à sa jurisprudence dans l'affaire *Mox* aux termes de laquelle « l'application des règles du droit international en

---

46. Avis, § 52.

47. *Ibid.*, § 54.

48. *Ibid.*, § 55. Il renvoie également aux articles 292 sur la « Prompte mainlevée de l'immobilisation du navire ou prompte libération de son équipage » et 294 sur les « Procédures préliminaires », qui font référence à des « demandes » (*ibid.*)

49. *Ibid.*, § 56.

50. *Ibid.*

51. Il existe une parenté évidente entre l'article 36, § 1 du Statut de la CIJ et l'article 21 du Statut du TIDM. Le premier dispose que « *the jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force* », tandis que le second établit que « *the jurisdiction of the Tribunal comprises all disputes and all applications submitted to it in accordance with this Convention and all matters specifically provided for in any other agreement which confers jurisdiction on the Tribunal* ».

52. Voir Shabtai ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, vol. II, p. 641.

matière d'interprétation des traités à des dispositions identiques ou similaires de différents traités peut ne pas aboutir à des résultats identiques, compte tenu, notamment, des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires » [53]. Si, en soi, l'argument est défendable, le Tribunal ne justifie pour autant nullement en quoi ces différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, entre la pratique ultérieure des parties et entre les travaux préparatoires peuvent justifier précisément une interprétation distincte. L'argument est balayé sans aucune véritable justification. Cependant, afin de ne pas froisser les États, le Tribunal prend soin de préciser que le fondement juridique de sa compétence consultative ne saurait découler du seul article 21. La compétence consultative de la formation plénière est en réalité conditionnée par l'existence d'un « autre accord » lui attribuant une telle compétence. Si tel est le cas, le Tribunal « peut exercer cette compétence 'toutes les fois' que cela est expressément prévu dans cet 'autre accord'. L'article 21 et l' 'autre accord' conférant compétence au Tribunal sont liés l'un à l'autre et constituent le fondement juridique de la compétence consultative du Tribunal » [54]. Autrement dit, le fondement juridique de la compétence consultative du Tribunal plénier est ainsi à trouver dans la conjonction de l'article 21 du Statut qui constitue une forme d'offre permanente et de l'« autre accord » qui peut être assimilé à une acceptation. Le TIDM parvient de cette façon à dégager une base consensuelle à sa compétence consultative. Cette façon de faire est habile car elle permet au Tribunal d'atteindre ses fins en consacrant au profit de sa plénière une compétence consultative tout en apparaissant très respectueux du consentement des États [55]. Le Tribunal a de la sorte réalisé un véritable tour de force.

2. *Le tour de force du Tribunal*

La Convention de Montego Bay ne consacre pas expressément au profit du Tribunal plénier une quelconque compétence consultative. Lors de la présente procédure, plusieurs États n'ont pas manqué de le faire remarquer et de rappeler qu'il ne pouvait s'agir d'un oubli [56]. En effet, non seulement la Convention confère explicitement à la CRDRFM une compétence consultative mais en outre le Tribunal est bâti sur le modèle de la CIJ qui est explicitement investie par la Charte des Nations Unies et par son Statut d'une telle compétence [57]. Pour ces États, les rédacteurs de la Convention n'avaient manifestement pas l'intention de doter le Tribunal plénier d'une compétence consultative. Le TIDM a cependant retourné l'argument à son avantage en observant que si les rédacteurs de la Convention n'ont

---

53. TIDM, *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, affaire n° 10, § 51, citée au paragraphe 57 de l'avis.

54. Avis, § 58.

55. Le juge Wolfrum défend une interprétation légèrement différente : « *The probably most convincing answer to this question is that Art. 138 of the Rules establishes a consensual solution. If the jurisdiction of international courts and tribunals is based on upon the consensus of the parties concerned there is no reason to deny them to establish an additional jurisdiction* » (Rüdiger WOLFRUM, « Advisory Opinions : Are they a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes ? », *in* Rüdiger WOLFRUM et Ina GÄTZSCHMANN (eds.), *International Dispute Settlement : Room for Innovations ?*, Heidelberg, Springer, 2013, p. 54. Cette interprétation a sévèrement été critiquée par l'Australie (exposé écrit, *précit.*, p. 12).

56. L'ancien juge Mouldi Marsit justifie le silence de la convention par le fait que les négociateurs n'auraient pas souhaité encombrer le Tribunal d'une charge qui risquerait d'être trop lourde (Mohamed MOULDI MARSIT, *Le Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 1999, p. 45). L'argument peine à convaincre.

57. Dans le domaine du droit de la mer, la compétence consultative de la Cour, contrairement à la compétence contentieuse, n'a été que très peu sollicitée. Voir CIJ, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, avis du 8 juin 1960, *Rec. CIJ*, 1960, p. 150.

pas souhaité conférer à sa formation plénière une compétence consultative, ils ne l'ont pas à l'inverse exclu [58]. Le TIDM a dès lors su tirer profit des potentialités de l'article 21 de son Statut [59]. Du reste, c'est sans doute l'existence de cette disposition qui a convaincu les premiers juges du Tribunal d'insérer dans le Règlement un article relatif à la compétence consultative de la formation plénière.

On ne sait que très peu de choses de l'article 138 si ce n'est qu'il résulte d'une proposition faite lors de la confection du Règlement en 1996 [60]. C'est donc une création du TIDM qui n'avait fait l'objet d'aucune discussion dans le cadre de la commission préparatoire [61]. L'insertion de cette disposition dans le Règlement du Tribunal est très certainement à replacer dans le contexte de la fin des années 1990 et de la multiplication des juridictions internationales. À cette époque, le TIDM, pour justifier son existence, n'avait de cesse de se mesurer à la CIJ qui était perçue comme sa principale concurrente. Dès que l'occasion se présentait, les juges de Hambourg ne manquaient jamais de mettre en exergue les innovations dont le Tribunal pouvait se targuer [62]. Se présentant comme une version plus moderne de la Cour internationale de Justice, le TIDM ne pouvait apparaître comme moins bien loti qu'elle dans le domaine consultatif. En outre, en étendant sa compétence, le Tribunal cherchait très certainement à drainer de nouvelles affaires et de la sorte à répondre par anticipation au procès en inutilité qui pouvait lui être fait.

Il est peu probable que les juges du TIDM aient entendu établir la compétence du Tribunal sur le seul article 138 du Règlement [63]. Même si aucune justification officielle n'a été apportée, il est vraisemblable qu'ils avaient déjà à l'esprit la possibilité de se fonder sur l'article 21 du Statut. C'est ce qui ressort de plusieurs

---

58. En réalité, la question n'a jamais été vraiment évoquée au cours de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Tout juste faut-il préciser que lors de la session de Caracas, en 1974, un Groupe de négociation informel avait formulé une proposition visant à reconnaître aux juridictions nationales expressément autorisées par leur État à présenter une demande d'avis consultatif au TIDM. Cette proposition, qui s'inspirait de la technique du renvoi préjudiciel, n'a pas été retenue. Voir A/CONF.62/L.7, p. 91, 27 août 1974 et A. O. ADEDE, *The System for Settlement of Dispute Under the United Nations Convention on the Law of the Sea,* Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 33-34. Pour quelques autres références à la procédure consultative durant les travaux préparatoires de la CNUDM voir Jianjun GAO, « The Legal Basis of the Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea as a Full Court : An Unresolved Issue », *op. cit.*, pp. 90-91. Il ne faut cependant pas apporter une importance excessive aux travaux préparatoires. Ce ne sont, aux termes de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, que des « moyens complémentaires d'interprétation ».

59. On remarquera que le Tribunal n'a pas cherché à recourir à la technique de l'interprétation évolutive des traités alors que celle-ci a pu être invoquée. Voir. not. l'opinion individuelle du juge LUCKY, §§ 18-21. Pour une analyse de cette question, voir Yoshifumi TANAKA, *op. cit.*, pp. 328-331.

60. Jose Luis JESUS, « Article 138 », *op. cit.*, p. 393 ; Tafsir Malick NDIAYE, « Les avis consultatifs du Tribunal international du droit de la mer », *in* Lilian del CASTILLO (ed.), *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, 2015, p. 644.

61. La Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer avait été créée par la Résolution I de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer afin de prendre toutes les dispositions nécessaires à la mise effective de l'AIFM et du TIDM. Sur cette Commission, voir Djamchid MONTAZ, « La Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer », cet *Annuaire*, 1984, pp. 864-886.

62. Le juge Treves précise que si le Règlement du TIDM est très largement calqué sur celui de la CIJ, il s'en différencie toutefois en raison notamment des compétences spécifiques et nouvelles dont le Tribunal est investi. Il se réfère notamment aux « procédures devant la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, la procédure dite 'préliminaire' visant à limiter une utilisation abusive de la juridiction obligatoire prévue par la Convention dans des cas à la frontière entre les droits de l'État côtier et les libertés des autres États, la procédure en prescription de mesures conservatoires dans l'attente de la constitution d'un tribunal arbitral pour statuer au fond, la procédure en prompte mainlevée de l'immobilisation des navires et en prompte libération des équipages », ainsi que les « dispositions permettant aux organisations internationales et aux particuliers d'être parties à des affaires portées devant le Tribunal » (Tullio TREVES, « Le Règlement du Tribunal international du droit de la mer : entre tradition et innovation », *op. cit.*, p. 343).

63. Encore que certains aient pu l'affirmer : voir Opinion individuelle du juge LUCKY, avis, § 23. Voir également Philippe WECKEL, *op. cit.*, p. 450.

publications des juges [64] ou de discours officiels prononcés par plusieurs présidents du Tribunal [65]. Cette plus ou moins grande discrétion sur le fondement juridique de l'article 138 tranche au contraire avec la publicité que les juges de Hambourg ont pu lui faire. À différentes occasions, les présidents successifs du Tribunal ont vanté les mérites de la procédure consultative telle qu'envisagée à l'article 138 du Règlement devant l'Assemblée générale des Nations Unies dans le cadre du débat annuel sur « les océans et le droit de la mer » [66], lors de la réunion des États parties à la Convention de Montego Bay [67], devant la Commission du droit international [68] ou encore dans diverses tables rondes [69]. Autrement dit, le TIDM est loin d'avoir cherché à dissimuler cette disposition. À la suite de ces différentes prises de parole aucun État n'a contesté au Tribunal plénier le pouvoir de rendre des avis consultatifs. Les rares réactions qu'elles ont pu susciter ont toujours été positives [70]. Il a finalement fallu attendre la présentation d'une demande d'avis pour que seize ans après l'adoption du Règlement, certains États contestent la compétence consultative du Tribunal plénier [71]. L'opposition apparaît ici quelque peu tardive [72]. Il va de soi que le silence des États ne saurait être interprété comme une forme d'acquiescement ou comme une pratique subséquente ayant conduit à l'amendement de la Convention de Montego Bay [73]. Il tend néanmoins sans doute à prouver que l'opposition des États n'était peut-être pas aussi ferme que pouvaient le laisser entendre certains exposés écrits et plaidoiries. Cette situation a nécessairement conforté le Tribunal dans ses choix d'autant qu'il était loin de faire l'unanimité contre lui. Lors de la présente procédure, six États ont défendu l'existence d'une compétence consultative au profit de sa formation plénière [74].

---

64. Voir *inter alia* Budislav VUKAS, « Règlement du Tribunal international du droit de la mer », *ERM*, 1998, p. 22 ; Hugo CAMINOS, « The Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea : An Overview », *in* Myron H. NORDQUIST et John Norton MOORE (eds.), *Ocean Policy. New Institutions, Challenges and Opportunities*, La Haye/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 101.

65. Voir *inter alia* la Déclaration de M. Rüdiger WOLFRUM au titre du point 75, a) de l'ordre du jour devant la soixantième session de l'Assemblée générale des Nations Unies le 28 novembre 2005, § 16.

66. Voir notamment : *ibid.*, § 15 ; Allocution prononcée par Shunji YANAI au titre du point 76, a) de l'ordre du jour devant la soixante-sixième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 6 décembre 2011, § 9.

67. Voir la présentation du rapport du Tribunal par M. L. DOLLIVER NELSON devant la quinzième réunion des États Parties à la Convention sur le droit de la mer, le 16 juin 2005, § 13, et la Déclaration de Rüdiger WOLFRUM, seizième réunion des États parties à la convention sur le droit de la mer, 19 juin 2006, § 18.

68. Voir l'Allocution de Jose Luis JESUS, Conférence commémorative Gilberto Amado, Commission du droit international, 61e Session, Genève, 15 juillet 2009, p. 5, pp. 8-11.

69. Un débat a été mené le 29 novembre 2005 au siège des Nations Unies sur le thème « Procédures consultatives devant le Tribunal international du droit de la mer » (ITLOS/Press 101, 30 novembre 2005). La procédure consultative a également été évoquée dans le cadre du premier atelier régional du Tribunal organisé à Dakar du 31 octobre au 2 novembre 2006 (ITLOS/Press 106, 6 novembre 2006).

70. Commentant le rapport du Président Wolfrum, le délégué de l'Argentine a affirmé que « *Argentina appreciated in particular paragraph 18 of the report, which referred to the competence of States parties to call for advisory opinions from the Tribunal* » (« States Parties to the Law of the Sea Convention Hear Report from Heads of Main Organs As Sixteeen Meeting Begins at United Nations Headquarter », Press Release, 16 June 2006, SEA/1860). Dans une autre occasion, la délégation singapourienne avait considéré que « *the Tribunal should be empowered to offer advisory opinion* » (« Highlights : Malaysia, Singapore Press, 30 may 07 », *World News Connection (Newswire)*, 30 May 2007).

71. Voir en ce sens l'opinion individuelle du juge LUCKY, avis, § 21.

72. C'est « l'absence de réaction, pendant deux décennies, de toute réaction par les États parties à la rédaction de l'article 138 du Règlement de 1997 » qui conduit le juge Cot à accepter sur le principe la compétence du Tribunal (opinion individuelle du juge COT, avis, § 4).

73. Pour une analyse de cette question, voir Yoshifumi TANAKA, *op. cit.*, p. 331.

74. Voir : Exposé de la République fédérale d'Allemagne, 18 novembre 2013, § 8 ; Exposé écrit de la République fédérale de Somalie, 27 novembre 2013, §§ 2-3 ; Exposé écrit de la Nouvelle-Zélande, 27 novembre 2013, § 10 ; Exposé écrit des États fédérés de Micronésie, 29 novembre 2013, §§ 4-7 ; Exposé écrit de la République socialiste démocratique de Sri Lanka, 18 décembre 2013, §§ 6-7 ; Exposé écrit du Japon, 29 novembre 2013, § 5. Voir également : Exposé écrit de l'Union internationale pour la conservation

Les arguments déployés par ses opposants n'ont manifestement pas emporté la conviction du TIDM. L'inverse eût été de toute façon fort surprenant, qui non seulement aurait pu être perçu comme une forme de désaveu à l'égard des premiers juges ayant élaboré le Règlement [75], mais aurait en outre, et en toute logique, restreint la compétence du Tribunal. Le TIDM ne pouvait donc que conclure à l'existence de sa compétence. Si sa position est défendable sur le plan juridique [76], la motivation, en revanche, n'est pas totalement à la hauteur de l'enjeu et aurait mérité d'être davantage étayée. Il est vrai que si elle avait été plus longue, cela aurait pu être perçu comme le signe que le Tribunal avait des doutes sur la solidité de sa position. En écartant sèchement les arguments qui lui ont été opposés, le TIDM entend clairement affirmer la compétence consultative de sa formation plénière. Il ne reviendra désormais plus en arrière [77].

Ce n'est pas la première fois qu'une juridiction internationale étend de cette façon ses pouvoirs par la voie de son Règlement et de sa jurisprudence. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) l'a fait avant le TIDM, en reconnaissant un caractère obligatoire aux mesures provisoires prises en application de son Règlement [78]. De la même façon, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a consacré le délit d'outrage dans son Règlement alors même qu'il n'était pas prévu dans son Statut [79]. L'une et l'autre de ces deux juridictions ont pu fonder cette extension sur la théorie des pouvoirs inhérents. La prescription de mesures provisoires à caractère obligatoire tout comme le délit d'outrage peuvent en effet être considérés comme des pouvoirs nécessaires aux fins de la bonne conduite des procédures [80]. Le TIDM, ne pouvant invoquer cette théorie pour les raisons exposées précédemment, s'est appuyé sur une interprétation d'un de ses textes constitutifs [81]. Il n'en demeure pas moins que par ce biais, il s'est ni plus, ni moins, arrogé un nouveau titre de compétence.

Selon le Président Jesus, la compétence consultative du Tribunal en formation plénière « n'a aucun parallèle dans la pratique judiciaire internationale » [82]. De fait, c'est une innovation judiciaire [83] qui repose sur des bases juridiques assez minces.

---

de la nature et des ressources naturelles, 25 novembre 2013, § 7 ; Exposé écrit du Mécanisme régional des pêches des Caraïbes, 27 novembre 2013, § 55.

75. Sur les vingt juges qui étaient sur le siège dans le cadre de la présente procédure consultative, cinq avaient participé à l'élaboration du Règlement du TIDM. Il s'agit des juges Akl, Rao, Ndiaye, Nelson et Wolfrum. Le juge Marotta Rangel n'avait pas pris part à la décision du Tribunal mais comptait également parmi les juges élus en 1996.

76. En sens contraire, voir notamment : Jianjun GAO, « The ITLOS Advisory Opinion for the SRFC », *op. cit.*, p. 741 ; Tom RUYS et Anemoon SOETE, *op. cit.*, p. 162 ; Yoshifumi TANAKA, *op. cit.*, p. 333.

77. Contrairement à d'autres juridictions internationales comme la Cour permanente de Justice internationale ou la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le Tribunal international du droit de la mer a d'abord été saisi dans le domaine contentieux avant de l'être ensuite dans le domaine consultatif.

78. Cour EDH, GC, 4 février 2005, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, nos 46827/99 et 46951/99, § 128. Le terme obligatoire n'apparaît pas dans cet arrêt, mais dans l'arrêt *Aoulmi c. France* (Cour EDH, 17 janvier 2006, n° 50278/99, § 111).

79. TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Duško Tadić*, arrêt relatif aux allégations d'outrage formulée à l'encontre du précédent Conseil, Milan Vujin, 31 janvier 2000, IT-94-1-A-R77.

80. Pour la Chambre d'appel, par exemple, le TPIY « dispose […] du pouvoir inhérent, du fait de sa fonction judiciaire, de s'assurer que l'exercice de la compétence qui lui est expressément conférée par le Statut n'est pas entravé et que sa fonction judiciaire fondamentale est sauvegardée » (*ibid.*, § 13).

81. Voir *supra*.

82. Allocution de José Luis Jesus, Conférence commémorative Gilberto Amado, Commission du droit international, *précit.*, p. 5. Un ancien juge du Tribunal a même pu affirmer que les chambres spécialisées pourraient elles aussi être amenées à rendre des avis : Gudmundur EIRIKSSON, « The Special Chambers of the International Tribunal for the Law of the Sea », *in* P. Chandrasekhara RAO et Rahmatullah KHAN (eds.), *The International Tribunal for the Law of the Sea*, La Haye/London/Boston, Kluwer, 2001, p. 107.

83. L'expression a été utilisée en doctrine. Voir : Shabtai ROSENNE, « International Tribunal for the Law of the Sea : 1996-97 Survey », *IJMCL*, 1998, p. 507 ; Tullio TREVES, « Advisory Opinions Under the Law of the Sea Convention », *in* M. H. NORDQUIST et J. N. MOORE (eds.), *Current Marine Environmental*

Il appartient dès lors au Tribunal de faire en sorte que les craintes exprimées par ses détracteurs ne se réalisent pas et que cette procédure ne fasse pas l'objet d'une utilisation abusive. L'examen de la recevabilité des demandes sera à cet égard déterminant.

B. *Des questions nécessitant une réponse du Tribunal*

L'Union européenne [84] ainsi que sept États [85] considéraient que le Tribunal se devait de décliner la demande d'avis de la CSRP dans la mesure où elle ne respectait pas les conditions posées par l'article 138 du Règlement : elle était donc irrecevable et/ou il n'était pas opportun qu'il y réponde. Ils l'invitaient par conséquent à faire usage de son pouvoir discrétionnaire. Le TIDM écarte les objections élevées, estimant que les conditions de recevabilité sont remplies (1) et qu'il n'existe aucune raison décisive lui imposant de ne pas rendre d'avis (2).

1. *Une demande d'avis respectant les conditions de recevabilité*

Pour que le Tribunal plénier puisse connaître d'une demande d'avis consultatif, trois conditions doivent être remplies. D'une part, la soumission de la demande doit être envisagée expressément [86] dans un accord international se rapportant aux buts de la convention. D'autre part, la demande doit être soumise par « tout organe qui aura été autorisé à cet effet par cet accord ou en vertu de celui-ci » [87]. Enfin, l'avis ne peut porter que sur une « question juridique » [88]. Le Tribunal n'éprouve guère de difficultés à constater que chacune de ces trois conditions est remplie.

En premier lieu, il observe que la Convention CMA est un « accord international » au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « conclu par sept États » [89] qui, se fondant expressément sur son préambule,

> « a pour objet d'appliquer la convention 'notamment en ses dispositions qui encouragent la conclusion d'accords régionaux et sous-régionaux de coopération dans le secteur des pêches ainsi que les autres traités internationaux pertinents' et d'assurer une harmonisation efficace des politiques et législations de ses États membres en vue d'une meilleure exploitation des ressources halieutiques des espaces maritimes placées sous [leurs] juridictions respectives […], au bénéfice de leurs générations actuelles et futures. » [90]

Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea, La Haye/London/New York, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 92.

84. Deuxième exposé écrit de la Commission européenne au nom de l'Union européenne, 13 mars 2014, § 16.

85. Argentine (exposé écrit, 28 novembre 2013, § 12), Australie (exposé écrit, 28 novembre 2013, p. 21), Chine (exposé écrit, 26 novembre 2013, § 81), Espagne (exposé écrit, 29 novembre 2013, § 31), Thaïlande (exposé écrit, 29 novembre 2013, p. 4), Royaume-Uni (exposé écrit, 28 novembre 2013, § 58) et États-Unis (exposé écrit, 27 novembre 2013, § 29).

86. Même s'il ne peut servir de fondement à la compétence consultative de la formation plénière du TIDM, l'article 288, § 2 de la CNUDM a indiscutablement exercé une influence sur l'article 138 du Règlement. L'un et l'autre renvoient à « un accord international se rapportant aux buts de la convention ». Mais à la différence de l'article 288, § 2, l'article 138 du Règlement précise en outre que l'accord doit prévoir « expressément » la compétence du Tribunal. Il en résulte qu'une référence trop vague ou trop générale ne serait pas suffisante (voir Tullio TREVES, « Advisory Opinions Under the Law of the Sea Convention », *op. cit.*, p. 91).

87. Avis, § 60.

88. *Ibid.*

89. *Ibid.*, § 62.

90. *Ibid.*, § 63.

Il en déduit aisément que la Convention CMA se rapporte aux buts de la CNUDM. L'article 33 de cette convention investissant expressément le Tribunal d'une fonction consultative [91], la première condition est dès lors considérée comme remplie.

En deuxième lieu, le Tribunal observe que lors de sa quatorzième session extraordinaire, la Conférence des ministres a adopté une résolution visant à autoriser le Secrétaire général de la CSRP à présenter une question juridique déterminée devant le Tribunal. C'est en application de cette résolution qu'a été soumise la demande d'avis au TIDM. La deuxième condition est à son tour également satisfaite [92].

En dernier lieu, se fondant directement sur la jurisprudence de la CRDRFM et indirectement sur celle de la CIJ [93], le Tribunal constate que les « questions ont été libellés en termes juridiques » et que, pour y donner une réponse, une interprétation de la Convention de Montego Bay, de la Convention CMA et d'autres règles du droit international est nécessaire. Il en découle que les questions soulevées sont de nature juridique [94].

Les trois conditions visées par l'article 138 du Règlement étant remplies, le Tribunal est en mesure d'exercer sa compétence consultative. Il s'interroge pour autant sur l'étendue de celle-ci, ce qui peut s'apparenter à l'examen d'une quatrième condition de recevabilité. L'article 21 du Statut précise que le Tribunal exerce sa compétence « toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord ». Un lien doit donc exister entre les questions posées et l'accord qui fonde la compétence du Tribunal. Certains participants à la procédure allaient même jusqu'à affirmer que la question devait impérativement se rapporter à l'interprétation ou à l'application de l'accord fondant cette compétence ou son articulation avec la CNUDM [95]. La demande de la CSRP était loin de satisfaire cette exigence étant donné qu'aucune des questions posées ne faisait la moindre référence à la convention CMA. Le Tribunal estime néanmoins que rien n'impose une interprétation aussi restrictive de l'article 21 du Statut. En d'autres termes, « il n'est pas nécessaire que les questions soient limitées à l'interprétation ou à l'application d'une disposition particulière de cette Convention ». S'appuyant explicitement sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, il affirme qu'il faut et suffit que les questions posées aient un « rapport de connexité suffisant » [96] avec les buts et les principes de la Convention CMA. Á partir du moment où les « questions ont trait à des activités qui entrent dans le cadre de la Convention CMA » [97], le rapport

---

91. *Ibid.*, § 62.

92. *Ibid.*

93. Il cite l'avis de la CRDRFM qui renvoie à la jurisprudence de la CIJ : « Ces questions posées à la Chambre visent l'interprétation des dispositions de la Convention et soulèvent des points de droit international général. La Chambre rappelle que la Cour internationale de Justice […] a souligné que des 'questions [...] libellées en termes juridiques et soul[evant] des problèmes de droit international […] sont, par leur nature même, susceptibles de recevoir une réponse fondée en droit' (CIJ, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, § 25 ; Sahara occidental, avis consultatif du 16 octobre 1975, Rec. CIJ, 1975, p. 12, au paragraphe 15) » (*Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif*, *préc.*, § 39, cité au paragraphe 65 de l'avis).

94. *Ibid.*, § 66.

95. Voir l'Exposé écrit de l'Irlande, 28 novembre 2013, § 3.2.

96. C'est parce que la demande de l'OMS ne présentait pas « un rapport de connexité suffisant » avec les fonctions de cette organisation que la CIJ avait rejeté la demande d'avis (CIJ, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Rec. CIJ*, 1996, p. 77, § 22).

97. Avis, § 68.

de connexité est établi. Le Tribunal limite cependant sa compétence à la ZEE des États parties à la CSRP [98].

Les critères de recevabilité posés par l'article 138 du Règlement ont pu être qualifiés de stricts [99]. Cette affirmation mérite sans doute d'être relativisée au regard de l'interprétation qui est susceptible d'en être donnée. L'article 138 précise qu'il faut un rapport entre la Convention de Montego Bay et la Convention qui prévoit l'exercice de la compétence consultative par le Tribunal plénier. Si la CNUDM se rapporte indiscutablement au droit de la mer, il n'en demeure pas moins que son préambule est bien plus large et renvoie « à la mise en place d'un ordre économique international juste et équitable » ou encore au « renforcement de la paix, de la sécurité, de la coopération » [100]. De très nombreux traités sont ainsi susceptibles d'être considérés en rapport avec la Convention de Montego Bay sans pour autant relever directement du droit de la mer [101]. Par ailleurs, l'article 138 limite certes l'accès à la fonction consultative du Tribunal en ce qu'il ne peut être saisi que par un organe autorisé mais ne précise toutefois pas ce que recouvre cette notion. Certains, en prenant appui sur la CIJ, appellent à retenir une interprétation restrictive en limitant cet accès aux seules organisations internationales [102], tandis que d'autres invitent au contraire à retenir une interprétation large et à l'ouvrir non seulement à celles-ci mais aussi aux États ou à d'autres entités [103] telles que la réunion des États parties [104] ou encore la Commission des limites du plateau continental [105]. Une clarification du Tribunal aurait été la bienvenue [106]. En tous cas, il est notable d'observer que le TIDM n'a pas hésité à se référer à la jurisprudence de la CIJ afin de préciser les critères de recevabilité de la compétence consultative de sa formation plénière. Il en a fait de même en ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire.

---

98. *Ibid.*, § 69.

99. Tullio TREVES, « Advisory Opinions under the Law of the Sea Convention », *op. cit.*, p. 91. Voir également, en ce sens, Rüdiger WOLFRUM, « Advisory Opinions : Are they a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes ? », *op. cit.*, p. 54.

100. Le juge Ndiaye qualifie de « prolifiques » les buts de la Convention (Tafsir Malick NDIAYE, « Les avis consultatifs du Tribunal international du droit de la mer », *op. cit.*, p. 649).

101. Voir sur la question Yoshifumi TANAKA, *op. cit.*, p. 336.

102. Voir notamment : Shabtai ROSENNE, *op. cit.*, p. 507 ; Tullio TREVES, « Advisory Opinions Under the Law of the Sea Convention », *op. cit.*, p. 92 ; Tafsir Malick NDIAYE, « The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea », *Chinese Journal of International Law*, 2010, pp. 583-584. Syméon KARAGIANNIS estime qu'il serait fort utile que « les organisations internationales s'occupant d'affaires maritimes » puissent consulter le TIDM (« Les avis consultatifs du Tribunal international du droit de la mer », *in* Alain ONDOUA et David SZYMCZAK (dir.), *La fonction consultative des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2009, p. 135).

103. Le juge Jesus précise qu'« à la différence des demandes d'avis consultatifs soumises à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, les demandes d'avis consultatifs au Tribunal peuvent être soumises sur la base d'un accord international. Tout accord bilatéral ou multilatéral paraît être considéré comme un accord international à cette fin. Il y a lieu de présumer que tel accord international peut être conclu entre des États, entre des États et des organisations internationales ou entre des organisations internationales. Il s'agit ici d'une importante innovation de procédure qui introduit une approche novatrice et flexible de la question des entités habilitées à demander des avis consultatifs » (Allocution de José Luis JESUS, Conférence commémorative Gilberto Amado, *op. cit.*, p. 9). De son côté, le juge Wolfrum affirme que « par 'organisme', on entend tout organe compétent d'une entité, d'un Etat ou d'une organisation, habilitée aux termes de l'accord en question à soumettre la demande d'avis consultatif » (Déclaration de M. Rüdiger WOLFRUM au titre du point 75a) de l'ordre du jour devant la soixantième session de l'Assemblée générale des Nations Unies le 28 novembre 2005, § 16).

104. Voir not. P. Chandrasekhara RAO, « ITLOS : The First Six Years », *Max Planck UNYB*, 2002, pp. 211-212.

105. Voir not. Tono EITEL, « The Law of the Sea Tribunal : Its Status and Scope of Jurisdiction after November 16, 1994 – Comment », *ZaöRV*, 1995, p. 454 ; Jose Luis JESUS, « Article 138 », *op. cit.*, p. 394. Voir également l'Exposé de la République fédérale d'Allemagne, 18 novembre 2013, § 11.

106. C'est une question sur laquelle le Tribunal a réfléchi notamment lors de sa quinzième session (*Rapport annuel du Tribunal international du droit de la mer pour 2003*, 8 avril 2004, SPLOS/109, § 45).

2. *L'absence de raisons décisives lui imposant de ne pas rendre d'avis*

Á l'instar de la très grande majorité des juridictions internationales [107], le Tribunal plénier n'est en rien obligé d'accéder positivement à une demande d'avis consultatif. Dès lors que l'article 138 de son Règlement précise qu'il « peut donner un avis consultatif », il faut en déduire qu'il dispose d'un pouvoir discrétionnaire [108]. L'octroi d'un pouvoir discrétionnaire dans le domaine consultatif vise à permettre au juge de garantir l'intégrité de la fonction judiciaire. Le TIDM n'est donc en rien obligé de répondre aux questions qui lui sont posées, y compris « lorsque les conditions de compétence sont remplies » [109]. Plusieurs participants à la procédure invitaient le Tribunal à faire usage d'un tel pouvoir et par conséquent à décliner la demande de la CSRP.

Se référant à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, le Tribunal relève qu'il ne devrait faire application de son pouvoir discrétionnaire que s'il existe des « raisons décisives » [110] de refuser de rendre un avis. Partant, le TIDM, tout comme la CIJ, limite considérablement la portée réelle de ce pouvoir.

Cette précision faite, il passe brièvement en revue les arguments avancés par les participants à la procédure consultative. Plusieurs États critiquaient la trop grande généralité des questions posées. Le Tribunal leur répond qu'elles sont suffisamment claires pour qu'il leur apporte une réponse et, citant la CIJ, met en exergue qu'un avis consultatif peut être donné « sur toute question juridique, abstraite ou non » [111]. Les États reprochaient également aux membres de la CSRP de chercher à dénaturer la procédure consultative en faisant jouer au juge un rôle de législateur l'invitant à se prononcer non pas au regard de la *lex lata* mais de la *lex ferenda*. Le Tribunal ne retient pas cet argument et considère implicitement qu'il peut répondre aux questions en s'appuyant sur le seul droit positif [112]. Enfin, plusieurs États considéraient qu'au vu du libellé des questions, les réponses du Tribunal ne pouvaient qu'affecter nécessairement les droits et les obligations des États tiers [113], ce qui soulevait inévitablement la question de leur consentement. Le Tribunal souligne avec justesse que « dans le cadre d'une procédure consultative, la question du consentement d'États qui ne sont pas membres de la CSRP est dénué de pertinence » [114]. Il apporte ensuite une justification quelque peu malheureuse en estimant que « l'avis consultatif n'est pas contraignant et il n'est donné qu'à la CSRP, qui le considère souhaitable 'pour s'éclairer dans [son] action propre' » [115]. Le TIDM semble par conséquent minorer l'importance de ses avis, ce qui ne trompe personne. Si les avis, à la différence des arrêts,

---

107. Voir *inter alia* : article 65 du Statut de la CIJ ; article 64, § 2 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme.

108. La formulation utilisée à l'article 138 du Règlement contraste avec celle employée à l'article 191 de la Convention où il est précisé que la CRDRFM « donne un avis ». Cette différence sémantique laisse à entendre que la Chambre des différends relatifs aux fonds marins ne dispose pas du pouvoir discrétionnaire de rendre un avis. Voir en ce sens : Jianjun GAO, « The Legal Basis of the Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea as a Full Court : An Unresolved Issue », *op. cit.*, p. 92 ; James L. KATEKA, « Advisory Proceedings before the Seabed Disputes Chamber and before the ITLOS as a Full Court », *Max Planck UNYB*, 2013, p. 169 ; Tom RUYS et Anemoon SOETE, *op. cit.*, p. 167. Dans son avis, la CRDRFM a constaté la différence entre le libellé de l'article 191 de la Convention et l'article 65 du Statut de la CIJ, mais n'a pas jugé utile de se prononcer sur les conséquences d'une telle différence (*avis précité*, § 48).

109. Avis, § 71.

110. *Ibid.*

111. CIJ, *Conditions de l'admission d'un État comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis du 28 mai 1948, *Rec. CIJ*, 1948, p. 61, cité au paragraphe 72.

112. Voir *infra*, II.

113. Voir not. l'Exposé écrit de l'Union européenne, 29 novembre 2013, § 6.

114. Avis, § 76.

115. *Ibid.*, § 71. La CIJ a déjà usé du même argument (voir CIJ, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, avis consultatif du 30 mars 1950, *Rec. CIJ*, 1950, p. 71).

n'ont effectivement pas de force obligatoire [116], ils produisent en revanche des effets juridiques [117]. La jurisprudence, qu'elle soit le produit de la fonction contentieuse ou de la fonction consultative, contribue au développement du droit international, et cet état de fait ne saurait empêcher le Tribunal de statuer sur la demande d'avis consultatif. Il n'existe donc aucune raison décisive qui devrait conduire le TIDM à écarter la demande de la CSRP [118].

La volonté manifestée par le Tribunal de s'aligner complètement sur la jurisprudence de la CIJ est très marquante. Il est vrai que l'article 138 du Règlement du TIDM étant calqué sur l'article 65 du Statut de la CIJ, cet alignement semblerait se justifier. Il convient cependant de relever immédiatement que la compétence consultative de la Cour, contrairement à celle du Tribunal, est étroitement encadrée tant *ratione personae* que *ratione materiae* [119]. Celle-ci n'est ouverte qu'à quelques organes et organisations internationales limitativement énumérés et, à l'exception du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale des Nations Unies, uniquement sur des questions en lien avec leur domaine de spécialité [120]. C'est ce qui explique que compte tenu de cet encadrement extrêmement restrictif, la Cour n'entend faire usage de son pouvoir discrétionnaire qu'en cas de « raisons décisives » [121]. À l'inverse, la compétence consultative de la formation plénière du TIDM est loin d'être aussi encadrée [122] ; des risques d'utilisation abusive ne sont dès lors pas à exclure. Le juge Cot relève ainsi que dans la présente procédure, la demande d'avis a été rédigée uniquement par les États côtiers. Les États du pavillon n'ont pas été invités à défendre leur intérêt au moment de la rédaction des questions [123]. Devant la CIJ, ce risque a peu de chance de se présenter dans la mesure où elle ne peut être saisie que par les organes pléniers d'organisations universelles [124] au sein desquels tous les États ont la possibilité de s'exprimer et que l'Assemblée générale des Nations Unies doit en outre donner son autorisation [125]. C'est pour prévenir une instrumentalisation de la procédure consultative de la formation plénière du TIDM que le juge Cot aurait souhaité que le Tribunal fasse usage de son pouvoir discrétionnaire [126]. On rappellera cependant que si les États du pavillon n'ont pas

---

116. Encore qu'il existe certaines exceptions. La Cour internationale de Justice, « dans l'exercice de sa fonction consultative statutaire, adopte des décisions obligatoires aux fins du contentieux de la fonction publique internationale » (Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Paris, LGDJ, 2015, 2e éd., p. 30).

117. Pour le juge Cot, le Tribunal confond « la question de la force obligatoire et celle de l'effet juridique » (opinion individuelle du juge COT, avis, § 11). Voir également Charles DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 1966, p. 195.

118. Seul le juge Cot a voté contre (avis, § 219.2).

119. Pour une analyse comparée, voir Tom RUYS et Anemoon SOETE, *op. cit.*, pp. 162-167.

120. Voir l'article 96 de la Charte des Nations Unies.

121. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Rec. CIJ*, 1996, § 14, cité au paragraphe 71 de l'avis.

122. Certains, à l'image de Philippe Weckel, le justifient. « L'encadrement strict de la compétence consultative de la CIJ s'explique par sa nature d'organe de l'ONU. Il serait surprenant que la Cour puisse être mise à la disposition d'une autre Organisation internationale sans l'autorisation de son organe délibérant. C'est la nature de la Cour et non pas une attitude de restriction à l'égard des avis consultatifs en général qui explique les exigences fortes qui encadrent cette fonction. Or le Tribunal de Hambourg est un organe judiciaire de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, un organe conventionnel. Bien qu'ayant pour objet de consolider l'unité du régime juridique de l'espace marin, la Convention n'est pas accompagnée d'une centralisation institutionnelle. La comparaison avec la CIJ confirme ainsi que l'ouverture sans restriction de la compétence consultative du Tribunal reflète la mise en œuvre décentralisée de la Convention » (Philippe WECKEL, *op. cit*., p. 452).

123. Opinion individuelle COT, avis, § 8. Il estime que « des États pourraient, par un accord bilatéral ou multilatéral, chercher à obtenir un avantage au détriment d'États tiers et placer le Tribunal en porte-à-faux » (*ibid*., § 9).

124. À l'exception du Conseil de sécurité, du Conseil économique et social et du Conseil des tutelles.

125. À l'exception du Conseil de sécurité. Voir article 96 de la Charte des Nations Unies.

126. Opinion individuelle du juge COT, avis, § 5.

été associés à la rédaction de l'avis, ils ont été invités à s'exprimer dans le cadre de la présente procédure, et ont donc pu exposer leur point de vue à l'écrit comme à l'oral. Une utilisation abusive des voies de droit est certes toujours à redouter devant le Tribunal comme devant n'importe quelle autre juridiction. Deux États, en théorie et en l'absence de clarification de la part du Tribunal, pourraient parfaitement décider de conclure un traité dans le seul but de présenter une demande consultative au TIDM afin de faire primer leur point de vue. Ce risque, pour autant, mérite indiscutablement d'être relativisé. D'une part, c'est un euphémisme que de dire que le nombre d'accords conférant une compétence consultative au Tribunal plénier est minime : au 28 novembre 2013, la Convention CMA était le seul exemple [127], et il est loin d'être certain que ce nombre soit profondément amené à évoluer même si le présent avis est susceptible d'avoir à terme un effet d'entraînement. D'autre part, il faut faire confiance au Tribunal pour écarter les demandes d'avis abusives qui pourraient lui être adressées. Dans une telle hypothèse, il pourrait parfaitement considérer qu'il existe « des raisons décisives » pour faire usage de son pouvoir discrétionnaire. Enfin, lorsque le Tribunal rend un avis, il lui revient de dire le droit et non de favoriser les intérêts d'un groupe d'États en particulier au détriment d'un autre : c'est ce qu'illustre la présente demande. La CSRP a certes sollicité le Tribunal en raison des difficultés rencontrées par ses États membres dans le domaine de la pêche INN. Il n'en demeure pas moins que dans son avis, le Tribunal s'attache manifestement à maintenir un équilibre entre les droits et obligations des États côtiers et ceux des États du pavillon dans le domaine de la pêche INN [128].

II. – LES PRÉCISIONS APPORTÉES PAR LE TRIBUNAL AU RÉGIME JURIDIQUE DE LA PÊCHE INN

Les questions posées aux Tribunal étaient quelque peu redondantes sur certains aspects mais surtout extrêmement générales. Le TIDM s'est par conséquent efforcé de les circonscrire. En premier lieu, il limite le champ d'application géographique des questions à la zone économique exclusive des États membres de la CSRP [129]. Il en résulte que l'expression « État côtier » doit être entendue comme comprenant uniquement les États membres de la CSRP, et celle d'« État du pavillon » comme se rapportant aux États qui n'en sont pas membres. En deuxième lieu, il précise que l'expression « structure internationale » doit être prise comme synonyme d'organisation internationale, étant entendu que les organisations internationales dont il s'agit sont celles qui sont visées par les articles 305, paragraphe 1, f) et 306 de la Convention de Montego Bay. Enfin, il revient sur le sens du mot « responsable » utilisé dans la troisième question [130]. Là où le français ne connaît que le terme de responsabilité, l'anglais fait une distinction entre « *responsibility* » et « *liability* », chacun de ces deux termes ayant une signification distincte. Pour le TIDM, le premier renvoie à une obligation primaire, autrement dit à l'obligation juridique qui pèse sur l'État, tandis que le second se rapporte à une obligation secondaire, c'est-

127. Ce chiffre est d'autant plus significatif que dix accords multilatéraux confèrent au Tribunal compétence en application de l'article 288, § 2 de la Convention dans le domaine contentieux. Voir le site Internet du Tribunal consulté le 5 mai 2016 (https://www.itlos.org/fr/competence/competence/).

128. Philippe Weckel fait en outre observer que les États du pavillon « sont particulièrement protégés par la juridiction obligatoire du Tribunal […] qui leur assure l'accès à une procédure d'urgence (prompte mainlevée). Ouvrir largement la fonction consultative aux États côtiers devrait opérer un rééquilibrage en leur faveur et pourrait clarifier le domaine de la coopération nécessaire entre les deux groupes d'États, notamment lorsque l'Union européenne est impliquée » (Philippe WECKEL, *op. cit*., p. 446).

129. Avis, § 87.

130. La demande d'avis adressée au Tribunal avait été rédigée en français.

à-dire aux conséquences de la violation d'une obligation primaire [131]. Le Tribunal précise que c'est dans ce dernier sens que le terme de « responsable », tel qu'utilisé dans la question 3, doit être entendu en français. En dépit des limitations entourant l'étendue des questions posées, les juges de Hambourg profitent de l'occasion qui leur est fournie pour apporter un certain nombre de clarifications relatives non seulement aux règles secondaires (B) mais aussi aux règles primaires (A).

A. *Les règles primaires dans l'avis du TIDM*

La ZEE est un espace consacré par la Convention de Montego Bay en son chapitre V. Elle instaure un régime mixte qui vise à concilier tout à la fois les intérêts des États côtiers et de ceux du pavillon. Au regard des questions posées, le Tribunal était invité à déterminer les droits et les obligations des États dans la ZEE des membres de la CSRP en matière de pêche INN (1), ainsi que les obligations des États membres de la CSRP dans le domaine de la gestion durable des ressources halieutiques partagées (2).

1. *Les droits et obligations des États en matière de pêche INN dans la ZEE des États membres de la CSRP*

Dans la zone économique exclusive, comme le rappelle le TIDM, la conservation et la gestion des ressources biologiques incombent principalement à l'État côtier et subsidiairement à l'État du pavillon.

L'État côtier doit parvenir à une gestion durable de l'exploitation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques de sa ZEE. À cette fin, il dispose de droits souverains fonctionnels, c'est-à-dire de compétences exclusives et finalisées. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer lui impose de déterminer un volume admissible de captures [132] et, en cas de reliquat par rapport à ses capacités d'exploitation, il peut attribuer des quotas de pêche à d'autres États [133] par la voie d'accords [134]. Il doit en outre adopter une réglementation afin de s'acquitter de ses obligations. Celle-ci est opposable aux navires battant le pavillon des autres États parties à la Convention et participe, pour reprendre le préambule de la Convention de Montego Bay, à l'établissement d'« un ordre juridique pour les mers et les océans ». Outre l'adoption d'une règlementation, l'État côtier doit aussi veiller à ce qu'elle soit respectée [135]. À cette fin, il « 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 » [136].

Compte tenu de l'étendue des droits et obligations conférés par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer à l'État côtier, le Tribunal en déduit que c'est à ce dernier « qu'incombe la responsabilité première de prendre des mesures nécessaires en vue de prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche INN » [137]. Il

---

131. *Ibid.*, § 145. Le Tribunal reprend ici la distinction faite par la CRDRFM dans son avis sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone* (*avis précité*, §§ 64-71). Bien que fondée, cette distinction n'est pas celle que retient la Commission du droit international. Sur cette question, voir Sabrina ROBERT-CUENDET, « TIDM : Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la zone (avis consultatif du 1er février 2011) », cet *Annuaire*, 2011, pp. 469-470.

132. Article 61 de la CNUDM.

133. Article 62, § 2 de la CNUDM.

134. Avis, § 104.

135. Article 73 de la CNUDM.

136. Avis, § 105.

137. *Ibid.*, § 106.

tempère cependant immédiatement en affirmant que la « responsabilité première de l'État côtier en cas de pêche INN dans sa zone économique exclusive n'a pas pour effet de libérer les autres États de leurs obligations en la matière » [138]. La précision est importante dans la mesure où certains États côtiers n'ont pas les moyens matériels et humains pour garantir le respect de leur législation dans leur ZEE.

La Convention de Montego Bay ne contient aucune disposition traitant expressément des obligations de l'État du pavillon concernant la pêche INN. Cette situation ne va ni empêcher le Tribunal de statuer, ni le conduire à faire œuvre de législateur. Il décide tout simplement d'appréhender cette question à l'aune des obligations qui sont celles de l'État du pavillon en matière de conservation et de gestion des ressources biologiques marines de manière générale. Il identifie à cet égard deux sources distinctes d'obligations : celles contenues dans les accords de pêche et celles envisagées par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer [139].

Les accords d'accès aux pêcheries conclus entre les États côtiers et les États du pavillon concernés énoncent en principe toute une série d'obligations. Il en va ainsi de « la convention CMA qui définit expressément les conditions minimales d'accès et d'exploitation des ressources marines à l'intérieur des zones maritimes sous juridiction des États membres de la CSRP » [140]. De la même façon, la Convention de Montego Bay énonce des obligations envers l'État du pavillon. Certaines sont générales [141] et valent pour toutes les zones tandis que d'autres au contraire sont propres à la ZEE [142]. S'agissant des premières, le Tribunal rappelle que l'État du pavillon exerce une compétence exclusive sur tous les navires battant son pavillon [143], assortie d'une obligation d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social. À cette fin, l'État du pavillon dispose de tout un éventail de mesures dont l'article 94, paragraphe 2 de la Convention dresse une liste exemplative [144]. Le Tribunal observe en outre que l'article 192 de la Convention impose à tous les États une obligation générale de protéger et de préserver l'environnement marin [145]. Il en déduit que les États doivent faire en sorte que les navires battant leur pavillon respectent les mesures de conservation des ressources biologiques adoptées par l'État côtier [146]. S'agissant des secondes, l'État du pavillon a, d'une part, l'obligation, aux termes de l'article 58, paragraphe 3 de la Convention, de respecter la législation édictée par l'État côtier, et d'autre part, selon l'article 62, paragraphe 4, de veiller à ce qu'il en aille de même pour ses ressortissants. Une lecture combinée des articles 58, paragraphe 3, 62, paragraphe 4 et 192 de la Convention de Montego Bay permet au Tribunal d'affirmer que « les États du pavillon sont tenus de prendre toutes mesures nécessaires pour veiller à ce que leurs ressortissants et les navires battant leur pavillon ne se livrent pas à des activités de pêche INN » [147].

---

138. *Ibid.*, § 108.

139. Le juge Paik souligne que depuis l'adoption de la convention en 1982, il y a eu « des évolutions importantes du droit relative à cette question ». Il regrette que le Tribunal ne les ait pas prises en compte (opinion individuelle du juge PAIK, §§ 5 et 22.) Voir également en ce sens Rajesh BABU, *op. cit.*, pp. 263-264. Il faut dire que ces accords n'avaient été ratifiés que par certains membres de la CSRP seulement.

140. Avis, § 112.

141. Voir les articles 91, 92, 94, 192, 193 de la CNUDM.

142. Voir les articles 58, § 3 et 62, § 4 de la CNUDM.

143. Voir les articles 58 et 92 de la CNUDM.

144. Avis, § 117.

145. Le Tribunal cite les affaires du *Thon à nageoire bleue*, dans lesquelles il a affirmé que « la conservation des ressources biologiques de la mer constitue un élément essentiel de la protection et de la préservation du milieu marin » (TIDM, *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, affaires n^{os} 3 et 4, § 70, cité au paragraphe 120 de l'avis).

146. *Ibid.*

147. *Ibid.*, § 124.

Cette affirmation le conduit à revenir sur la nature et l'étendue de l'« obligation de veiller à ». Dans son avis sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, la CRDRFM avait eu l'occasion d'expliciter cette expression. Observant que la relation entre le navire et l'État dont il bat le pavillon est *mutatis mutandis* comparable à celle qui existe entre l'État et une entité patronnée [148], il n'hésite pas à se référer directement aux enseignements de cet avis. Pour la CRDRFM,

> « [l]'expression 'il incombe aux États Parties de veiller à' se réfère à une obligation qui incombe à l'État qui patronne en vertu du droit international. Elle établit un mécanisme par lequel les règles de la Convention relatives aux activités menées dans la Zone, bien que faisant partie du droit conventionnel et, en tant que telles, étant contraignantes uniquement pour les sujets de droit international qui les ont acceptées, produisent leur effet à l'égard des contractants patronnés dont le statut juridique relève du droit interne. Ce mécanisme consiste à imposer aux États Parties des obligations que ceux-ci doivent remplir en exerçant les pouvoirs dont ils disposent sur les entités qui ont leur nationalité ou qui sont soumises à leur contrôle. (*Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1er février 2011, TIDM Recueil 2011, p. 40 et 41, par. 108). » [149]

Autrement dit, cette obligation instaure un mécanisme qui a pour effet *in fine* de rendre opposables aux personnes privées des obligations conventionnelles [150]. Les États tiers doivent par conséquent non seulement respecter la réglementation édictée par l'État côtier mais en outre la faire respecter.

C'est néanmoins par une obligation de moyens et non de résultat qu'est tenu l'État [151]. Se fondant directement sur l'avis de la CRDRFM, le Tribunal affirme qu'« il s'agit d'une obligation 'de mettre en place les moyens appropriés, de s'efforcer dans la mesure du possible et de faire le maximum' pour empêcher que les navires battant son pavillon ne se livrent à la pêche INN » [152]. C'est également une obligation de diligence due en ce sens que l'État du pavillon est tenu de prendre toutes mesures nécessaires « pour empêcher que les navires battant son pavillon ne se livrent à des activités de pêche INN » [153]. À l'instar de la CIJ à laquelle il se réfère expressément, le Tribunal international du droit de la mer associe donc « obligation de comportement » et « obligation de diligence due ».

L'« obligation de diligence due » est un concept ancien que l'on rencontre dans de nombreux domaines [154]. Bien qu'évanescent, son contenu mérite d'être circonscrit avec précision dans la mesure où il détermine les conditions dans lesquelles la responsabilité des États du pavillon peut être engagée. Dans l'affaire des *Usines de pâtes à papier*, la CIJ a affirmé que « cette obligation implique la nécessité non seulement d'adopter des normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un

---

148. *Ibid.*, § 125. Pour une remise en cause de cette assimilation : Jianjun GAO, « The ITLOS Advisory Opinion for the SRFC », *op. cit.*, p. 753.

149. *Ibid.*, § 126.

150. Comme le relève le juge Paik, « bien que les 'États' soient les destinataires directs de l'obligation de tenir compte des lois et règlements de l'État côtier, les acteurs privés, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, sont les entités visées en dernier ressort par cette disposition, car ce sont les principaux acteurs qui mènent des activités dans la ZEE d'un autre État » (opinion individuelle du juge PAIK, § 14).

151. Sur la distinction entre ces deux catégories d'obligation : Jean COMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », *in* Daniel BARDONNET (dir.), *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 81-204.

152. Avis, § 129.

153. *Ibid.*

154. Pour une analyse de cette obligation, voir Sabrina ROBERT-CUENDET, *op. cit.*, pp 464-468.

certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs » [155]. De son côté, la CRDRFM avait insisté sur le caractère contingent et évolutif de l'obligation [156]. Dans son avis, le Tribunal international du droit de la mer précise que la teneur des mesures à prendre afin de satisfaire à cette obligation est déterminée par la Convention de Montego Bay [157]. Il en résulte que l'État du pavillon a :

> « l'obligation de prendre les mesures nécessaires, y compris les mesures d'exécution, pour veiller à ce que les navires battant son pavillon se conforment aux lois et règlements adoptés par les États membres de la CSRP dans le respect des dispositions de la Convention […]. » [158]
>
> « l'obligation d'adopter les mesures qui sont nécessaires afin d'interdire à ses navires de pêcher dans les zones économiques exclusives des États membres de la CSRP, à moins d'y être autorisés par ceux-ci […]. » [159]
>
> « l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour garantir que les navires battant son pavillon respectent les mesures de protection et de préservation prises par les États membres de la CSRP […]. » [160]
>
> « l'obligation d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans le domaine administratif sur les navires de pêche battant son pavillon, en veillant, en particulier, à ce que ces navires soient dûment marqués […]. » [161]
>
> « l'obligation d'[inclure dans sa législation ou réglementation] des mécanismes de mise en œuvre afin d'assurer la surveillance et le respect de ces lois et règlements. Les sanctions applicables en cas d'activités de pêche INN doivent être suffisantes pour dissuader les violations et priver les auteurs des infractions des avantages qu'ils retirent de leurs activités de pêche INN […]. » [162]
>
> « l'obligation de procéder à une enquête ; de prendre, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour remédier à la situation ; et d'en informer l'État qui a signalé les faits. » [163]

Le Tribunal souligne enfin que « l'obligation de coopérer constitue, en vertu de la partie XII de la Convention et du droit international général, un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin » [164] qui vaut également en cas d'activités alléguées de pêche INN.

À travers l'examen des obligations générales, le TIDM est parvenu à établir les obligations qui sont celles des États du pavillon dans le cadre de la lutte contre la pêche INN. D'aucuns pourraient cependant être tentés de relativiser la portée réelle de ces dernières dans la mesure où le Tribunal a bien pris soin de préciser qu'il ne s'agit que d'obligations de moyens et non de résultat : les secondes contraignent évidemment plus que les premières. Mais en listant et en détaillant comme il l'a fait le contenu de l'obligation de diligence due, le TIDM fait indiscutablement peser une véritable contrainte sur les États du pavillon dont il ne faut surtout pas minorer l'impact. S'il vaut pour tous les États, ce rappel à l'ordre s'adresse en particulier à ceux qui, faute de capacité mais surtout faute de volonté, n'exerce ni leur juridiction, ni leur contrôle sur les navires auxquels ils confèrent pourtant leur

---

155. CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, arrêt du 20 avril 2010, *Rec. CIJ*, 2010, § 197, cité au paragraphe 131 de l'avis.
156. Avis précité, § 117.
157. Avis, § 133.
158. *Ibid.*, § 134.
159. *Ibid.*, § 135.
160. *Ibid.*, § 136.
161. *Ibid.*, § 137.
162. *Ibid.*, § 138.
163. *Ibid.*, § 139.
164. TIDM, *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, affaire n° 10, § 82, cité au paragraphe 140 de l'avis.

pavillon et encouragent de la sorte le développement de la pêche INN [165]. L'octroi du pavillon ne doit pas se résumer à un simple calcul économique ; l'État doit en assumer toutes les contreparties. Ce rappel à l'ordre dépourvu de toute ambiguïté est de nature à renforcer l'efficacité de la lutte contre la pêche INN.

Ces précisions étant faites, le Tribunal aborde ensuite la question des obligations des États membres de la CSRP dans le domaine de la gestion durable des ressources halieutiques partagées.

2. *Les obligations des États membres de la CSRP dans le domaine de la gestion durable des ressources halieutiques partagées*

En créant la Commission sous-régionale des pêches, les États membres ont manifesté leur souhait de s'entendre pour prendre de concert des mesures afin de préserver les ressources halieutiques. Une action collective s'impose d'autant plus à l'égard des stocks chevauchants ou des grands migrateurs que ces derniers par définition se déplacent de zone en zone en fonction des saisons. En dépit de cet impératif, une absence de concertation entre les États membres de la CSRP est à déplorer. Certains États délivrent unilatéralement des licences de pêche à la suite de la conclusion d'accords avec des tiers sans concertation avec les États côtiers voisins sur les territoires desquels se déplacent les ressources. Ce comportement est inévitablement de nature à remettre en cause l'efficacité de la CSRP. C'est pourquoi celle-ci a demandé au Tribunal qu'il précise les droits et les obligations de ses membres dans le domaine de la gestion durable des stocks chevauchants ou des grands migrateurs. La question n'est pas évidente à traiter car en tant qu'États côtiers, les États membres de la CSRP disposent de droits souverains quant à la conservation et la gestion des ressources biologiques dans leur zone économique exclusive.

Le Tribunal part de la constatation que « l'objectif ultime de la gestion durable des stocks de poisson est leur conservation et développement en tant que ressource viable et durable » [166]. Afin de déterminer les droits et les obligations des États membres de la CSRP, le TIDM se fonde sur les articles 63 [167] et 64 [168] de la CNUDM. Le premier invite les États à s'efforcer de s'entendre soit directement, soit par l'intermédiaire des organisations sous-régionales ou régionales des pêches compétentes sur les mesures nécessaires pour coordonner et assurer la conservation des stocks. Le second impose aux États de coopérer afin d'assurer la conservation des espèces en cause et de promouvoir leur exploitation optimale. Le Tribunal en déduit que « les États membres de la CSRP ont l'obligation d'assurer la gestion durable des stocks partagés, lorsque ces stocks se trouvent dans leurs zones économiques exclusives respectives » [169]. Il ne se contente toutefois pas de poser cette obligation

---

165. Selon la FAO, « *the root cause of IUU fishing is a lack of effective flag State control. In a perfect world where there is full and effective flag State control the incidence of IUU fishing would be greatly reduced. However, the world is not perfect and some States, after authorizing vessels to fly their flags, fail to meet their obligations under international law with respect to the supervision and control of these vessels. Furthermore, some States do not provide proper authorizations for their vessels to fish once they assume the State's flag. This lack of supervision and authorization to fish enables such vessels to engage in IUU fishing with impunity* » (http://www.fao.org/fishery/iuu-fishing/en).

166. *Ibid*., § 190.

167. Cet article concerne les stocks de poissons se trouvant dans les zones économiques exclusives de plusieurs États côtiers ou à la fois dans la zone économique exclusive et dans un secteur adjacent à la zone.

168. Cet article concerne les grands migrateurs.

169. Avis, § 207.

générale, mais en détaille ensuite le contenu [170] ainsi que les mesures à prendre afin d'en garantir exécution [171].

Les obligations de « s'efforcer de s'entendre » et de « coopérer » consacrées par les articles 63, paragraphe 1 et 64, paragraphe 1 de la CNUDM sont des obligations relevant de la catégorie des obligations de diligence due [172]. Le Tribunal précise néanmoins que « les consultations devraient être constructives, en ce sens qu'un effort substantiel devrait être fait par tous les États concernés en vue d'adopter les mesures efficaces nécessaires pour coordonner et assurer la conservation et le développement des stocks partagés » [173].

Les États membres de la CSRP sont par conséquent rappelés à leurs obligations [174] par le Tribunal qui est cependant conscient que pour être efficaces, les mesures de gestion « devraient concerner l'ensemble du stock de l'espèce dans toute sa zone de distribution et sur tous ces itinéraires de migration » [175] et non dans la seule ZEE des États membres de la CSRP. Compte tenu des limites de sa compétence consultative, le Tribunal se borne à encourager les États membres de la CSRP « à rechercher la coopération d'États non membres qui partagent les mêmes stocks le long de leur itinéraire de migration » [176] ; il relève toutefois que la Convention impose à tous les États en matière de conservation et de gestion des ressources partagées une obligation de coopérer [177]. Ce renvoi à l'obligation de coopérer est un véritable leitmotiv dans la jurisprudence du Tribunal.

Une fois avoir détaillé les obligations primaires qui pèsent sur les États, le Tribunal en vient à l'examen des obligations secondaires.

---

170. « Ces obligations comprennent : i) l'obligation de coopérer, selon que de besoin, avec les 'organisations internationales compétentes, sous-régionales, régionales ou mondiales' en vue de 'prend[re] des mesures appropriées de conservation et de gestion pour éviter que le maintien des stocks partagés de la zone économique exclusive ne soit compromis par une surexploitation' (voir article 61, paragraphe 2, de la Convention) ; ii) pour ce qui concerne 'un même stock de poissons ou des stocks d'espèces associées' qui 'se trouvent dans les zones économiques exclusives de plusieurs États membres de la CSRP', l'obligation de s'efforcer de 's'entendre sur les mesures nécessaires pour coordonner et assurer la conservation et le développement de ces stocks' (voir article 63, paragraphe 1, de la Convention) ; iii) pour ce qui concerne les thonidés, l'obligation de coop[érer], directement ou par l'intermédiaire de la CSRP afin d'assurer la conservation des espèces en cause et de promouvoir leur exploitation optimale dans leurs zones économiques exclusives (voir article 64, paragraphe 1, de la Convention). Les mesures prises au titre de cette obligation devraient être cohérentes et compatibles avec celles prises dans l'ensemble de la région par l'organisation régionale pertinente, à savoir la CICTA, aussi bien dans les zones économiques exclusives des États membres de la CSRP qu'au-delà de celles-ci » (avis, § 207).

171. « Afin d'exécuter ces obligations, les États membres de la CSRP, en application de la Convention, spécifiquement ses articles 61 et 62, doivent : i) s'assurer, par des mesures de conservation et de gestion, que le maintien des stocks partagés ne soit pas compromis par une surexploitation ; ii) veiller à ce que les mesures de conservation et de gestion se fondent sur les données scientifiques les plus fiables dont disposent les États membres de la CSRP et, si ces données sont insuffisantes, appliquer l'approche de précaution, conformément à l'article 2, paragraphe 2, de la Convention CMA ; iii) veiller à ce que les mesures de conservation et de gestion visent à maintenir ou à rétablir les stocks à des niveaux qui assurent le rendement constant maximum, eu égard aux facteurs écologiques et économiques pertinents, y compris les besoins économiques des communautés côtières de pêcheurs et les besoins particuliers des États membres de la CSRP, compte tenu des méthodes en matière de pêche, de l'interdépendance des stocks et de toutes normes minimales internationales généralement recommandées au plan sous-régional, régional ou mondial » (*ibid.*, § 208).

172. *Ibid.*, § 210.

173. *Ibid.*

174. La Convention n'envisage la question que sous l'angle des obligations de l'État côtier. Le Tribunal précise toutefois que les obligations entraînent des droits correspondants (*ibid.*, § 205).

175. *Ibid.*, § 214.

176. *Ibid.*, § 215.

177. *Ibid.*

B. *Les précisions apportées quant aux règles secondaires : la responsabilité des États tiers et de l'Union européenne pour les activités de pêche INN*

La CSRP avait posé deux questions dans le domaine de la responsabilité internationale. La première se rapportait à la responsabilité des États en raison de la pêche INN pratiquée par les navires battant leur pavillon. La seconde concernait la responsabilité des États et des organisations internationales à raison de la violation de la législation d'un État membre de la CSRP en matière de pêche par un navire détenant une licence de pêche délivrée dans le cadre d'un accord international conclu avec cet État du pavillon ou cette organisation internationale et ledit État membre de la CSRP. Pour le Tribunal, la réponse à apporter aux questions posées ne diffère pas selon qu'une licence de pêche a ou non été accordée en application d'un accord international d'accès aux pêcheries. Selon lui, il convient plutôt d'isoler, d'un côté, la responsabilité de l'État (1), de la responsabilité de l'organisation internationale, de l'autre. Si la Convention de Montego Bay est ouverte à l'adhésion de certaines organisations internationales, l'Union européenne est néanmoins la seule à avoir franchi le pas [178]. La question posée par la CSRP sera en conséquence uniquement analysée à travers le prisme de celle-ci (2).

1. *La responsabilité de l'État du pavillon pour les activités de pêche INN des navires battant son pavillon dans la ZEE*

En dépit de l'importance cruciale de la question, la Convention de Montego Bay et la Convention CMA ne contiennent aucun développement spécifique relatif à la responsabilité de l'État pour les activités de pêche INN des navires battant son pavillon. Le Tribunal s'est donc tourné vers les règles pertinentes du droit de la responsabilité internationale. En adéquation avec « la jurisprudence internationale, y compris la sienne » [179], le Tribunal s'est appuyé sur les articles 1, 2 et 31 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

Le Tribunal observe ainsi que l'État engage sa responsabilité s'il commet un fait internationalement illicite (article 1er des Articles de la CDI), ce qui implique qu'une violation d'une obligation internationale lui soit attribuable (article 2 des Articles). En application des règles régissant la responsabilité internationale, le fait d'un navire n'est pas imputable à l'État du pavillon. La simple violation par un navire qui se livre à la pêche INN de la législation des États membres de la CSRP dans la ZEE de ces derniers n'est dès lors pas constitutive d'un fait internationalement illicite. Cette affirmation ne dégage pas pour autant l'État du pavillon de toute responsabilité. Ce dernier, comme il a été vu, est tenu par une obligation de diligence due. Les États membres de la CSRP peuvent par conséquent le tenir responsable du manquement à celle-ci. Toute la question portera alors sur le point

178. Ce n'est toutefois pas un hasard. Lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, c'est précisément la Communauté économique européenne qui « a plaidé pour la participation de certaines organisations régionales d'intégration ayant reçu délégation de compétence pour certaines matières couvertes par la convention sur le droit de la mer, telles que la pêche dans les zones économiques exclusives, la protection de l'environnement, les produits de base, au sujet desquelles elles sont habilitées à conclure des accords avec des tiers » (Mohammed BENNOUNA, « Le caractère pluridimentionnel du Nouveau Droit de la Mer », *in* René-Jean DUPUY et Daniel VIGNES (dir.), *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, Paris/Bruxelles, Economica/Bruylant, 1985, p. 6). Voir de manière générale Tullio TREVES, « The European Community and the Law of the Sea Convention : New Developments », *in* Enzo CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye, Kluwer, 2002, pp. 279-296.

179. Avis, § 144.

de savoir si l'État s'est conformé ou non à cette obligation [180]. Le Tribunal tient toutefois à préciser que la fréquence des activités de pêche INN est un paramètre dont il ne doit pas être tenu compte lors du contrôle du respect par l'État de son obligation de diligence due [181].

La réponse apportée par le Tribunal est d'un grand classicisme. Il s'en tient à une application stricte des règles du droit de la responsabilité internationale, ce qui n'est pas pour surprendre, tant il lui aurait été difficile de faire autrement. La réponse à la question posée est brève et ne méritait vraisemblablement pas de plus amples développements. Tout juste est-il possible de déplorer, à l'instar du juge Wolfrum, que le Tribunal n'ait pas approfondi la question de la réparation [182], en précisant la forme que celle-ci pourrait être susceptible de revêtir en cas de manquement à une obligation de diligence due. L'ancien président du Tribunal observe à cet effet que « l'obligation de réparation intégrale est un élément important des règles visant la responsabilité internationale […] et qu'il aurait été approprié au moins de mentionner directement l'applicabilité de l'article 31 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État » [183]. Autrement dit, si l'État du pavillon est jugé responsable, il devra prendre à son compte l'intégralité de la charge financière causé par la pêche INN. Ce qui peut représenter un coût certain et pourrait inciter les États dits pavillons de complaisance à reconsidérer leur position.

Pour finir, le TIDM précise que ces règles s'appliquent en cas de violation des lois et règlements internes de l'État côtier par un navire battant son pavillon titulaire d'une licence de pêche en application d'un accord entre l'État du pavillon et un État membre de la CSRP [184]. La question mérite en revanche de plus longs développements lorsque le navire de pêche en question bat le pavillon d'un État membre de l'UE.

2. *La responsabilité de l'UE en cas de violation par un navire de l'Union de la législation d'un État membre de la CSRP dans sa ZEE*

L'Union européenne a accédé à la Convention de Montego Bay le 1er avril 1998 sans pour autant succéder à ses États membres [185]. Cette situation est inévitablement source de complexité, de délicats problèmes d'articulation de compétence entre l'UE et ses États membres étant susceptibles de se présenter.

Compte tenu de la question posée, le Tribunal est amené à s'interroger sur les règles de partage de responsabilité entre l'Union européenne et ses États membres en cas de pêche INN dans la zone économique exclusive d'un État membre de la CSRP. Plus précisément l'hypothèse est celle où un navire battant pavillon d'un État membre de l'UE, titulaire d'une licence de pêche en application d'un accord conclu entre l'Union européenne et un État membre de la CSRP, viole les lois et règlements de ce dernier [186].

À titre liminaire, il convient de rappeler qu'en application d'un principe coutumier codifié à l'article 91, paragraphe 1 de la CNUDM, les États déterminent libre-

---

180. D'où l'intérêt des précisions apportées précédemment par le Tribunal sur le contenu de l'obligation de diligence due.

181. Avis, § 150.

182. Opinion individuelle du juge WOLFRUM, avis, § 1.

183. *Ibid.*, § 4.

184. Avis, § 155.

185. L'Union européenne a en revanche succédé à la Communauté européenne le 1er décembre 2009.

186. Pour une analyse approfondie de la question, voir Helmut TUERK, *op. cit.*, et Lorenzo GASBARRI, *op. cit.*

ment les conditions d'attribution de leur nationalité aux navires [187]. La Convention n'évoque toutefois pas la question de savoir si une organisation internationale peut accorder à un État le droit de battre son pavillon [188]. À ce jour, l'Union européenne, pas plus que n'importe quelle autre organisation internationale, ne l'a fait [189]. « Un navire de pêche de l'Union », au sens du droit de l'UE, est un « navire de pêche battant pavillon d'un État membre et immatriculé dans l'Union » [190]. En d'autres termes, les navires de pêche de l'Union ne battent pas pavillon de l'UE mais de l'un de ses États membres et y sont enregistrés [191]. La nationalité du propriétaire ou de l'exploitant n'est en revanche d'aucune incidence sur la détermination du statut de « navire de pêche de l'Union » [192].

Le Tribunal précise que l'étendue de la responsabilité de l'Union européenne est étroitement dépendante de ses compétences [193]. Dans le domaine du droit de la mer, l'Union dispose de compétences exclusives et de compétences partagées. Aux termes de l'article 5, paragraphe 1 de l'annexe IX de la CNUDM, « l'instrument de confirmation formelle ou d'adhésion d'une organisation internationale doit contenir une déclaration spécifiant les matières dont traite la convention pour lesquelles compétence lui a été transférée par ses États membres parties à la convention » [194]. En application de cette disposition, l'Union européenne, lors de son accession à la Convention, a fait une déclaration dans laquelle il est précisé qu'elle exerce une compétence exclusive « en ce qui concerne la conservation et la gestion des ressources de la pêche maritime » [195]. Conformément à l'article 6, paragraphe 1 de l'annexe IX, elle doit répondre de tout manquement de la Convention afférant à ce domaine. Ainsi, « [l]es obligations de l'État du pavillon deviennent les obligations de l'organisation internationale » [196].

Les accords de pêcheries sont conclus par l'Union européenne mais mis en œuvre par les États membres. L'exécution de l'obligation dépend donc du comportement de ces derniers. Cette circonstance ne saurait avoir pour effet d'exonérer l'Union européenne de sa responsabilité. Disposant d'une compétence exclusive, celle-ci doit répondre des éventuels manquements de tout navire battant le pavillon

---

187. La CNUDM se contente seulement d'exiger un lien substantiel entre l'État et le navire. Le Tribunal a eu notamment l'occasion de revenir sur ce lien dans l'affaire du *Virginia G* (TIDM, *Affaire du navire « Virginia G » (Panama / Guinée-Bissau)*, arrêt du 14 avril 2014, affaire n° 19, §§ 102-118).

188. Tout juste faut-il préciser que l'article 93 de la CNUDM se rapporte aux navires battant le pavillon de l'ONU, des institutions spécialisées de l'ONU ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique.

189. Voir Helmut TUERK, *op. cit.*, p. 165.

190. Voir l'article 4, § 5 du Règlement (UE) n° 1380/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 relatif à la politique commune de la pêche, cité au paragraphe 165 de l'avis.

191. Plusieurs conventions établissant des organisations régionales de gestion des pêches contiennent une définition de l'État du pavillon qui se rapporte à cette hypothèse. Voir, par exemple, la Convention relative à la conservation et à la gestion des ressources de pêche dans le sud-est de l'Atlantique (OPASE) du 20 avril 2001. Aux termes de son article 1, m), ii, l'expression « État du pavillon » englobe « *a regional economic integration organisation in which vessels are entitled to fly the flag of a Member State of that regional economic integration organization* ». Pour d'autres illustrations : article I, § 4 de la Convention relative au renforcement de la Commission interaméricaine du thon tropical (Convention d'Antigua, 2003) (CITT) ; article I, i) de la Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest (révisée) (OPANO) ; et article 1, i) de la Convention sur la conservation et la gestion des ressources halieutiques en haute mer dans le Pacifique Sud (ORGPPS), cités par M. Paasivirta, Représentant de l'UE lors de la présente procédure consultative (4 septembre 2014, TIDM/PV.14/A21/3/Rev.1, p. 43).

192. Avis, § 166.

193. *Ibid.*, § 168.

194. Corrélativement, les États membres de l'organisation en question ont l'obligation de faire « une déclaration spécifiant les matières dont traite la convention pour lesquelles il a transféré compétence à l'organisation ».

195. Avis, § 163. Dans les domaines de compétences exclusives, l'Union européenne est la seule à légiférer et à adopter des actes obligatoires.

196. *Ibid.*, § 171.

d'un de ses États membres, titulaire d'une licence de pêche délivrée dans le cadre d'un accord d'accès aux pêcheries conclu entre l'Union européenne et un État membre de la CSRP, à la législation de ce dernier. Tout manquement n'engage cependant pas la responsabilité de l'UE : une fois encore, il faut démontrer qu'elle a manqué à son obligation de diligence due [197].

Pour déterminer les règles applicables, le Tribunal observe qu'il faut d'abord vérifier si l'accord pertinent « contient des dispositions spécifiques concernant la responsabilité en cas d'un tel manquement » [198] ; si tel n'est pas le cas, il convient alors de se référer aux règles du droit international général [199]. En l'espèce, les accords de pêche conclus entre l'Union européenne et les États membres de la CSRP ne contiennent pas de dispositions spécifiques [200] : ce sont par conséquent les règles du droit international général qui s'appliquent. Le Tribunal ne détaille toutefois pas ce point et ne fait nullement référence aux Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des organisations internationales de 2011. Il se contente de répondre strictement à la question posée par la CSRP, ce qui manifeste la volonté du TIDM de rester dans les limites de sa compétence consultative.

Pour conclure, le Tribunal précise qu'en vertu de l'article 6 de l'annexe IX, les États membres de la CSRP peuvent

> « demander à une organisation internationale ou à ses États membres parties à la Convention d'indiquer à qui incombe la responsabilité dans un cas particulier. L'organisation et les États membres concernés doivent communiquer ce renseignement. S'ils ne le font pas dans un délai raisonnable ou s'ils communiquent des renseignements contradictoires, ils sont tenus pour conjointement et solidairement responsables. » [201]

En définitive, le TIDM assujettit l'Union européenne au même régime juridique que l'État du pavillon en cas de pêche INN. Le résultat auquel il parvient n'est guère contestable et était d'ailleurs le point de vue défendu par la Commission européenne dans le cadre de la présente procédure consultative [202].

*

La demande d'avis introduite par la CSRP aura permis au Tribunal international du droit de la mer d'affirmer sans ambages une bonne fois pour toute la compétence consultative de sa formation plénière, ce qui pour le juge Cot est un « coup d'éclat » [203]. S'il y a très certainement de l'audace dans la décision des juges de Hambourg dans la mesure où la CNUDM ne consacre pas explicitement au profit de ce dernier une compétence consultative, le Tribunal a su habilement tirer profit de l'article 21 de son Statut. Il n'est dès lors sans doute pas nécessaire d'amender la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer afin de reconnaître expressément à la formation plénière du Tribunal une telle compétence [204]. La présente procédure consultative lui a offert également l'occasion d'apporter un certain nombre de clarifications juridiques qui devraient contribuer au renforcement de l'efficacité de la lutte contre la pêche INN. Alors que la question est géné-

---

197. *Ibid*., § 168.
198. *Ibid*., § 170.
199. *Ibid*.
200. Voir en ce sens Helmut Tuerk, *op. cit.*, p. 168.
201. Avis, § 174.
202. Voir notamment l'exposé oral de M. Paasivirta, Représentant de l'UE (*précit.*, pp. 42-46).
203. Opinion individuelle du juge Cot, avis, § 13.
204. Certains le souhaitent néanmoins. Voir par exemple exposé écrit de la République Argentine, 28 novembre 2013, § 3 ; opinion individuelle du juge Lucky, § 13.

ralement appréhendée sous le prisme de la responsabilité du capitaine du navire et de l'armateur, l'avis du Tribunal met au contraire l'accent sur les obligations incombant aux États tant du pavillon que côtiers. Grâce aux précisions apportées par le Tribunal, il est à espérer que l'étau se resserre progressivement autour des États qui sont qualifiés de pavillon de complaisance et dont la conduite est pour beaucoup dans l'essor de la pêche INN. Mais pour que cela se produise encore faut-il que les États côtiers aient les moyens de constater l'existence d'un fait internationalement illicite de la part de ces États et puissent effectivement mettre en œuvre leur responsabilité. Le TIDM est évidemment sur ce plan un forum approprié à condition toutefois que les États lui donnent compétence. En attendant, le présent avis démontre tout l'intérêt et les potentialités de la procédure consultative de la formation plénière du Tribunal.