

# Université Paris-Panthéon-Assas

École doctorale de droit international, droit européen,  
relations internationales et droit comparé – ED9

Thèse de doctorat en droit public  
soutenue le 16 décembre 2022

## La compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer

Étude des exceptions d'incompétence dans l'arbitrage Annexe VII

Thèse de Doctorat / décembre 2022



**Lyna MAAZIZ**

Sous la direction de Madame Pascale MARTIN-BIDOU, Maître de conférences HDR

Membres du jury :

M. Mathias FORTEAU, Professeur à l'Université Paris Nanterre

M. Guillaume LE FLOCH, Professeur à l'Université Rennes 1 (rapporteur)

Mme Pascale MARTIN-BIDOU, Maître de conférences à l'Université Paris-Panthéon-Assas (directrice de thèse)

M. Carlo SANTULLI, Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Mme Marine THEY, Professeur à l'Université Sorbonne Paris Nord (rapporteur)

## **Avertissement**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

*À mes parents*

## Remerciements

Mes premiers et plus chaleureux remerciements vont tout naturellement à Madame Martin-Bidou pour sa si bienveillante direction de thèse au cours des cinq dernières années. Ses précieux conseils et remarques m'ont guidée tout au long de cette belle aventure, aussi je lui en suis infiniment reconnaissante. Madame Martin-Bidou a été un soutien infailible dans le travail de thèse et de recherche, dans les activités d'enseignement, ainsi que lors de mes échéances sportives. Conjuguer la compétition au niveau international en kendo et mener à bien un doctorat en droit n'est pas insurmontable lorsqu'on a la chance et l'honneur de compter Madame Martin-Bidou comme directrice de thèse. Je lui témoigne ma gratitude pour la relation de confiance solide que nous avons bâtie. À bien des égards elle incarne sans nul doute la coach modèle, et ce quel que soit le type d'épreuve préparé.

Je remercie sincèrement les membres de mon jury d'avoir accepté de siéger, mesurant l'honneur qu'ils me font en lisant ma thèse et en m'accordant de leur temps pour échanger, avec l'espoir qu'ils jugent mon étude intéressante.

À Clémence Garcia, *senpai* du Budo XI et l'équipe de France de Kendo, qui a fait naître en moi l'envie de faire une thèse, j'exprime ma profonde reconnaissance. Si nos chemins ne s'étaient pas si bien croisés, je ne suis pas certaine que ce projet serait sur le point d'aboutir.

Je dois l'idée de travailler sur le règlement des différends en droit de la mer au Professeur Emanuel Castellarin, grâce à qui j'ai découvert l'arbitrage *ad hoc* de la CNUDM à travers un exposé que j'ai fait sur la sentence arbitrale de l'*Affaire du Thon à nageoire bleue*, lorsque j'étais étudiante en Master 2 droit international économique dirigé par le Professeur Jean-Marc Sorel. Je les remercie pour leur rôle dans l'inspiration du sujet de cette thèse.

Au sein de l'Université Nationale de Yokohama au Japon, qui m'a accueillie en séjour de recherche doctorale durant les deux premières années, et de la bibliothèque de l'IHEI plus récemment, j'ai pu trouver refuge pour progresser sereinement dans mes recherches puis dans la rédaction. Mme Bouthillier, Pierre, Marine, et les doctorants réguliers de l'Institut – notamment Antoine, Clémence, Jean-Baptiste, Laura, Marta, Meritxell, Pierre, Timothée et Yanis, ont été une source de motivation au quotidien grâce à leur amitié. Je les remercie, ainsi que l'ensemble du personnel enseignant et administratif de l'Université Paris Panthéon-Assas que j'ai côtoyé ces dernières années, pour leur contact agréable, en particulier l'IEJ.

Un immense merci à mes relecteurs et amis chers Jérémie Dupuis, Fanta Dembélé et Camille Michel pour leur implication et l'attention qu'ils ont porté à mon travail.

Enfin, je ne remercierai jamais assez mes parents, les amis du kendo et « non-kendo », Marie-Françoise pour leurs encouragements continus et leur patience. Je les prie de m'excuser d'avoir été si peu disponible dernièrement. Un dernier mot pour PAM : merci !

## Résumé (1700 caractères) :

La Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) est la « Constitution pour les océans ». Elle institue un ordre juridique à part entière qui relève du droit international public, et résulte de l'expression de la volonté des États parties. Négociée puis adoptée par l'engagement unique, les droits et libertés reconnus dans la Convention sont également contraignants pour les États qui l'ont ratifiée. Le système de règlement des différends figurant à la Partie XV complétée par les Annexes V, VI, VII et VIII, constitue une constellation de procédures consentie par les parties à l'instrument en amont de la naissance de litiges, conformément à la juridiction obligatoire. Les parties y ont nécessairement recours en cas d'échec des procédures initiées d'un commun accord de type diplomatique ou contentieux extérieures à la CNUDM. En réponse à la concurrence entre les mécanismes de la constellation, l'arbitrage de l'Annexe VII s'impose comme mode de règlement par défaut, lorsque les deux parties au différend n'ont pas désigné le même organe juridictionnel (Tribunal international du droit de la mer ou Cour internationale de Justice), ou si l'une au moins des parties n'a pas choisi de *for*. La clause compromissoire ayant été acceptée par les États parties à la CNUDM pour l'avenir, les demandeurs ont un droit unilatéral d'initier une procédure arbitrale. Les défendeurs adoptent alors des stratégies visant à la suspendre ou à y mettre fin avant l'examen du fond. Ils soulèvent des exceptions d'incompétence, prétextant que les litiges soumis échappent au domaine de compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* et que ceux-ci ne peuvent exercer leur pouvoir juridictionnel.

*Descripteurs : règlement des différends internationaux – droit de la mer – arbitrage interétatique – compétence contentieuse – exceptions préliminaires – exceptions d'incompétence – défaut de l'État défendeur faute de conclure et de comparaître – juridiction obligatoire – limitations et exceptions à la compétence – stratégie contentieuse – Convention des Nations unies sur le droit de la mer (1982).*

## **Title and Abstract (1700 characters):**

### **Jurisdiction of the *ad hoc* Arbitral Tribunals under the United Nations Convention on the Law of the Sea**

Study of the objections to jurisdiction in Annex VII arbitration

The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) is the “Constitution for the oceans”. It establishes a comprehensive legal order under public international law, and results from State parties’ expression of will. Negotiated then adopted as a package deal, freedoms and rights recognized in the text of UNCLOS are equally binding for the State parties. The dispute settlement framework introduced at Part XV, completed by Annexes V, VI, VII and VIII, constitutes a constellation of procedures to which the parties have consented prior to the rise of disputes, in adequation with compulsory jurisdiction. Parties resort to it necessarily when they fail to settle the dispute through commonly agreed procedures, whether diplomatic or contentious, outside of UNCLOS. In reaction to competition between the constellation’s mechanisms recourse to Annex VII arbitration is set as mandatory, when two parties to a dispute have agreed on different means of settlement (International Tribunal for the Law of the Sea or International court of Justice), or when one party at least has not chosen a mean at all. The compromissory clause being accepted by States parties to UNCLOS for the future, the claimants have a unilateral right to initiate an *ad hoc* arbitral proceeding. The respondents then develop strategies meant to suspend or to terminate it before it reaches to the merits. They raise objections to jurisdiction, arguing that the cases do not meet the jurisdiction requirements of the *ad hoc* Arbitral Tribunals and therefore that they cannot use their jurisdictional power.

*Keywords: international dispute settlement – law of the sea – interstate arbitration – contentious jurisdiction – preliminary objections – objections to jurisdiction – default and respondent State’s failure to appear – compulsory jurisdiction – limitations and exceptions to jurisdiction – litigation strategy – United Nations Convention on the Law of the Sea (1982).*

## Principales abréviations

ACDI	Annuaire Canadien de droit international
AFDI	Annuaire Français de droit international
ADM	Annuaire du droit de la mer
AGNU	Assemblée générale des Nations unies
AIDI	Annuaire de l'Institut de droit international
AJIL	American Journal of International Law
ASIL	American Society of International Law
BYIL	British Yearbook of International Law
CDI	Commission du droit international
Chinese JIL	Chinese Journal of International Law
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUDM	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer
CPA	Cour permanente d'arbitrage
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
CVDT	Convention de Vienne sur le droit des traités
CYIL	Chinese Yearbook of International Law
EJIL	European Journal of International Law
EQL	Ecology Law Quarterly
ESIL	European Society of International Law
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GYIL	German Yearbook of International Law
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IJMCL	International Journal of Marine and Coastal Law
ILA	International Law Association
ILM	International Legal Materials
Indian JIL	Indian Journal of International Law
IYIL	Italian Yearbook of International Law
JDI	Journal du droit international
JIDS	Journal of International Dispute Settlement
JYIL	Japanese Yearbook of International Law
LP ICT	The Law and practice of international courts and tribunals
NZYIL	New Zealand Yearbook of International Law
OCLJ	Ocean Coastal Law Journal
ODIL	Ocean Development and International Law
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
RA	Revue de l'arbitrage
RBDI	Revue belge de droit international
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RDC	République Démocratique du Congo
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RGDIP	Revue générale de droit international public
Riv. DI	Rivista di diritto internazionale
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RQDI	Revue québécoise de droit international
RSA	Recueil des sentences arbitrales
RQDI	Revue québécoise de droit international
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
ZaöRV	<i>Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht</i>
ZEE	Zone économique exclusive

## Sommaire

<b>INTRODUCTION GÉNÉRALE .....</b>	<b>9</b>
<b>PREMIÈRE PARTIE – L’IDENTIFICATION ET LA DÉLIMITATION DU TITRE DE COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ARBITRAUX AD HOC.....</b>	<b>53</b>
<b>TITRE I. L’ENGAGEMENT JURIDICTIONNEL À L’ORIGINE DU TITRE DE COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ARBITRAUX AD HOC.....</b>	<b>54</b>
<i>Chapitre 1. L’engagement unique, une forme d’engagement juridictionnel et le fondement de la compétence consensuelle.....</i>	<i>55</i>
<i>Chapitre 2. La préservation de l’engagement juridictionnel et de la fonction de juger : l’indisponibilité de la compétence.....</i>	<i>138</i>
<b>TITRE II. AUX FRONTIÈRES DE L’ENGAGEMENT JURIDICTIONNEL : LES PROCÉDURES PARALLÈLES À L’ARBITRAGE AD HOC.....</b>	<b>218</b>
<i>Chapitre 3. Les modes de résolution des litiges extérieurs à la CNUDM en conflit avec la compétence des Tribunaux arbitraux ad hoc.....</i>	<i>219</i>
<i>Chapitre 4. La concurrence au sein de la constellation de procédures CNUDM et ses effets sur la compétence des Tribunaux arbitraux ad hoc .....</i>	<i>297</i>
<b>SECONDE PARTIE – L’APPRÉCIATION DES FACTEURS DE LA COMPÉTENCE PERMETTANT L’EXERCICE DU POUVOIR JURIDICTIONNEL DES TRIBUNAUX ARBITRAUX AD HOC .....</b>	<b>381</b>
<b>TITRE I. L’ÉTENDUE DU DOMAINE DE COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ARBITRAUX AD HOC.....</b>	<b>382</b>
<i>Chapitre 5. La faculté de se prononcer sur la compétence de la compétence, un pouvoir intrinsèque à la fonction de juger.....</i>	<i>383</i>
<i>Chapitre 6. Les conditions de compétence dans l’arbitrage ad hoc : la vérification des critères ratione materiae, personae et temporis .....</i>	<i>486</i>
<b>TITRE II. L’APTITUDE À CONNAÎTRE DE LA DEMANDE EN FONCTION DU COMPORTEMENT DES PARTIES À LA PROCÉDURE ARBITRALE AD HOC.....</b>	<b>573</b>
<i>Chapitre 7. L’exigence de bonne foi des parties au différend, un élément déterminant de l’évaluation de la compétence.....</i>	<i>574</i>
<i>Chapitre 8. La conduite de l’examen de compétence à partir des éléments de fait produits par les parties à la procédure arbitrale ad hoc.....</i>	<i>623</i>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>704</b>
<b>TABLE DE JURISPRUDENCE.....</b>	<b>712</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>725</b>
<b>INDEX .....</b>	<b>784</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES.....</b>	<b>788</b>



## Introduction générale

---

« La mer ! Sa seule beauté attire, retient le regard et donne l'impression d'une étendue intouchée de commencement du monde, d'une puissance qui dépasse l'être humain. »

Reine Malouin, *Princesse de nuit* (1966)

1. Les mers et océans, espaces de liberté indomptables par nature, ont paradoxalement fait l'objet d'un encadrement normatif progressif en raison des diverses activités entreprises par les humains. À la fois moyens de circulation et de subsistance, les espaces maritimes ont été le théâtre de conquêtes et d'autres manifestations de concurrence entre des États animés par des ambitions de puissance et de développement. Face à la nécessité de régir ces relations interétatiques, le droit international coutumier a posé les premières pierres du droit de la mer<sup>1</sup>. Son apport au droit de la mer est considérable, nombre de doctrines développées alors étant encore applicables aujourd'hui. Sont hérités de la coutume, d'une part le découpage des espaces maritimes (eaux intérieures, mer territoriale, haute mer), et d'autre part les prérogatives de l'État en mer. Au titre de celles-ci, il faut entendre notamment la juridiction exclusive de l'État du pavillon, l'absence d'exercice de toute juridiction nationale en haute mer, le titre universel à agir contre la piraterie, entre autres. Si certains de ces principes apparaissent comme des évidences de nos jours, il n'en a pas toujours été ainsi<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> F. LATTY, « Du droit coutumier aux premières tentatives de codification », M. FORTEAU, J.-M. THOUVENIN (dir.), *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2017, 1322 p., pp. 35-54 ; J.-P. PANCRACIO, *Droit de la mer*, Paris, Dalloz, 2010, 520 p.

<sup>2</sup> Concernant la haute mer par exemple, un débat doctrinal virulent commencé au XVII<sup>e</sup> siècle a opposé les partisans de la liberté des mers à ceux qui préconisaient un encadrement de ces eaux v. H. GROTIUS, *La liberté des mers / Mare Liberum* (1609), avec une introduction de Charles Leben, Paris, Éditions Panthéon Assas, 2013, 154 p. ; J. SELDEN, *Mare clausum*, Londres, Will. Stanesbeius, 1636 ; M. BRITO VIEIRA, « *Mare Liberum* vs. *Mare Nostrum* : Grotius, Freitas and Selden's debate on Dominion over the Seas », *Journal of the History of Ideas*, 2003, vol. 64, no. 3, pp. 361-377 ; J. A. MARTINEZ TORRES, « 'Gobernar el Mundo'. La polémica *Mare Liberum* versus *Mare Clausum* en las Indias Orientales (1603 - 1625) », *Anuario de Estudios Americanos*, vol. 74, no. 1, 2017, pp. 71-96.

## I. Des premières codifications en droit de la mer à la CNUDM

2. Des traités et des conventions portant sur le droit de la mer ont été conclus de manière graduelle. Quelques exemples de premiers traités de droit de la mer sont : les conventions de la Haye de 1899 et 1907 sur le droit de la guerre qui contiennent des dispositions concernant la guerre maritime<sup>3</sup> et la Convention sur le régime international des ports maritimes de 1923<sup>4</sup>. En 1930, à l'initiative de la Société des Nations, un premier projet de codification des règles de droit de la mer a été élaboré. Un des objectifs des négociations, qui n'a toutefois pas abouti, consistait en la délimitation de la mer territoriale<sup>5</sup>. Ainsi, la limitation à 3 milles marins inscrite en droit de la mer coutumier a perduré.

3. La Commission du droit international dont le rôle est de procéder à la codification du droit international, a intégré dès 1949 le droit de la mer à ses travaux. Il y eut trois Conférences des Nations unies consacrées à cette matière. La première a été organisée en 1958, à Genève où 86 États se sont réunis et ont adopté quatre traités ainsi qu'un protocole optionnel : la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë<sup>6</sup> ; la Convention sur la Haute mer<sup>7</sup> ; la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer<sup>8</sup> ; la Convention sur le plateau continental<sup>9</sup> ; et le protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends<sup>10</sup>.

4. La Deuxième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer s'est tenue en 1960. 87 chefs d'États y ont participé, insatisfaits par le résultat des conventions de 1958. Ils considéraient que l'apport de ces conventions était limité et que les dispositions résultaient d'une simple codification des principes de droit coutumier du droit de la mer. Ce faisant, ils dénonçaient l'absence de caractère innovant des quatre Conventions de Genève sur le droit

---

<sup>3</sup> Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 29 juillet 1899, remplacée par la Convention (IX) de La Haye du 18 octobre 1907.

<sup>4</sup> Il s'agit d'un traité international conclu dans l'enceinte de la Société des Nations.

<sup>5</sup> J.-P. PANCRACIO, *Droit de la mer*, *Op. cit.* n°1. 1, p. 30.

<sup>6</sup> Entrée en vigueur le 10 septembre 1964.

<sup>7</sup> Entrée en vigueur le 30 septembre 1962.

<sup>8</sup> Entrée en vigueur le 20 mars 1966.

<sup>9</sup> Entrée en vigueur le 10 juin 1964.

<sup>10</sup> Entrée en vigueur le 30 septembre 1962.

de la mer. En conséquence, lors de la Deuxième Conférence, les négociations ont été orientées en faveur d'une délimitation de la mer territoriale et d'une réglementation des droits de pêche des États côtiers, entre autres aspects discutés. Les parties ne sont pas parvenues à un accord. En revanche deux résolutions, dépourvues d'effet contraignant, ont été adoptées<sup>11</sup>. Les espaces maritimes qui ne relevaient ni de la mer territoriale ni de la haute mer ont fait l'objet de débats suscitant des opinions divergentes. Dans le groupe des pays en développement, composé d'un grand nombre de nouveaux États issus du mouvement de décolonisation, certaines nations se sont positionnées en faveur d'un exercice par l'État côtier de juridictions nationales étendues<sup>12</sup>. À l'inverse, les puissances maritimes, qui étaient bien souvent d'anciens empires coloniaux, revendiquaient la liberté de navigation et donc une liberté de circulation accrue<sup>13</sup>. Par ailleurs, il y eut des tentatives de tenir compte des États enclavés et géographiquement désavantagés<sup>14</sup>. En effet, du point de vue de l'accès aux mers et océans, la répartition naturelle des côtes maritimes n'est pas juste et équitable.

5. La Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer a eu lieu entre 1973 et 1982 réunissant les représentants de 165 États<sup>15</sup>. Contrairement aux précédentes qui s'étaient tenues à Genève exclusivement, il y eut plusieurs lieux de rencontre : Caracas, Genève, New York<sup>16</sup> puis enfin, à Montego Bay où 117 États signèrent la Convention des

---

<sup>11</sup> Les résolutions des 21 et 26 avril 1960 figurent en annexe de l'Acte final de la Deuxième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, A/CONF.19/L.15 ; v. également A. H. DEAN, « The Second Geneva Conference on the Law of the Sea: the fight for freedom of the Seas », *AJIL*, 1960, vol. 54, no. 4, pp. 751-789.

<sup>12</sup> Dans les années 60 et jusque dans les années 70, certains États ont exercé de manière arbitraire des actes de juridiction nationale en haute mer, v. M. BENNOUNA, *Le droit international entre la lettre et l'esprit. Cours général de droit international public*, Leiden, Brill Nijhoff, 2017, 298 p.

<sup>13</sup> H. GROTIUS, *Op. cit.* n° 2 ; « Ce principe n'a eu que peu de succès lorsqu'il a été repris et développé par Grotius en 1609, dans son œuvre *Mare Liberum*, à des fins - rappelons-le - de défense de certains intérêts économiques néerlandais. Il avait à l'époque été fortement critiqué par les Espagnols, les Portugais et les Britanniques, et ne s'imposa qu'au XIXe siècle, à l'ère de la toute-puissance maritime et navale du Royaume-Uni. [...] Aujourd'hui, ce sont les États-Unis, en tant que première puissance navale du monde, qui ont pris la relève dans la défense et la promotion de ce principe », A. G. MARGHELIS, « La liberté de navigation : quels défis à ce principe fondamental du droit de la mer ? », *Human Sea*, 2016 : <https://humanssea.hypotheses.org/562>.

<sup>14</sup> J.F. PULVENIS, « La notion d'État géographiquement désavantagé et le nouveau droit de la mer », *AFDI*, 1976, vol. 22, pp. 678-719.

<sup>15</sup> Les négociations de la Convention ne se sont pas tenues uniquement entre États, la Troisième Conférence a compté parmi ses participants également des organisations internationales et des organisations non-gouvernementales en qualité d'observateurs.

<sup>16</sup> La session finale, ainsi que le vote se sont tenus à New York le 30 avril 1982. Le texte de la Convention a été soumis à un vote qui a récolté 130 voix pour, 4 voix contre (États-Unis ; Israël ; Turquie ; Venezuela), 18 abstentions (six États membres de la CEE : Belgique, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, République fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni ; l'Espagne ; la Thaïlande ; neuf démocraties populaires de l'Est ainsi que

Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) le 10 décembre 1982. La Convention de Montego Bay est qualifiée de « Constitution pour les océans »<sup>17</sup>. La CNUDM est entrée en vigueur le 16 novembre 1994 conformément aux dispositions de la Convention<sup>18</sup>, ce faisant elle a absorbé le contenu des précédentes conventions des Nations unies sur le droit de la mer<sup>19</sup>. En vertu de l'article 308, paragraphe 1 CNUDM, la Convention devait entrer en vigueur « douze mois après la date de dépôt du soixantième instrument de ratification ou d'adhésion »<sup>20</sup>. La soixantième ratification était celle du Guyana, datée du 16 novembre 1993, aussi la CNUDM devait entrer en vigueur le 16 novembre 1994<sup>21</sup>. Peu de temps avant cette date, plusieurs États qui n'étaient pas satisfaits par le contenu de la CNUDM relatif à la Zone ont demandé que soit renégociées certaines dispositions y relatives<sup>22</sup>. Un instrument consacré à cette question a été préparé, à savoir l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, qui a été adopté le 28 juillet 1994. L'intérêt de cet accord consistait à encourager les États qui n'avaient pas ratifié la CNUDM à le faire, favorisant ainsi l'universalisme de celle-ci<sup>23</sup>.

---

l'URSS), et 19 États n'ont pas pris part au vote. D. VIGNES, « Notes sur la terminaison des travaux de la III<sup>e</sup> Conférence sur le droit de la mer et sur la portée des textes adoptés à Montego Bay le 10 décembre 1982 », *AFDI*, 1982, vol. 28, pp. 794-810, spéc. p. 798 ; P. MARTIN-BIDOU, « L'élaboration de la Convention de Montego Bay par la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer », Journée d'Histoire Navale – 1982-2022 : 40<sup>ème</sup> anniversaire de la Convention de Montego Bay, organisé par l'École Navale et l'Institut de l'Océan de Sorbonne Université, 25 février 2022.

<sup>17</sup> T. B. KOH, « A Constitution for the oceans », *United Nations: Law of the Sea Convention*, 1983: [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/koh\\_english.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf)

<sup>18</sup> « La Convention entre en vigueur douze mois après la date de dépôt du soixantième instrument de ratification ou d'adhésion », Article 308 § 1.

<sup>19</sup> W. TETLEY, « L'ONU et la Convention sur le droit de la mer de 1982 », *Études internationales*, 1985, vol. 16, no. 4, pp. 795-811.

<sup>20</sup> Article 308 § 1, CNUDM.

<sup>21</sup> Rapport du Secrétaire général des Nations unies, A/48/527/Add.1.

<sup>22</sup> « [...] “les États-Unis continuent à croire que les dispositions sur le *deep seabed mining* présentent des problèmes sérieux. Pour résoudre ces problèmes des changements substantiels seront nécessaires”. À la suite de la nouvelle attitude des États-Unis et du fait que les ratifications de la Convention s'approchaient du nombre de soixante pour le rejoindre en novembre 1993, les consultations entrèrent dans une nouvelle phase plus intensive que la précédente. [...] Les consultations en cours, cependant, n'ont à leur disposition que quelques mois avant l'entrée en vigueur de la Convention. La pression pour un accord rapide sur le fond et sur la procédure est évidente. », T. TREVES, « L'entrée en vigueur de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer et les conditions de son universalisme », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 850-873, spéc. p. 855.

<sup>23</sup> Si les États-Unis se sont tout de même abstenus de ratifier la CNUDM, l'adoption de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer a convaincu plusieurs États notamment la France qui a ratifié la Convention le 11 avril 1996.

6. La codification du droit international de la mer est un processus encore en cours aux Nations unies. Par exemple, en application de la résolution 69/292 de l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU) du 19 juin 2015<sup>24</sup>, des travaux se poursuivent en vue de l'adoption d'un instrument contraignant relatif à la conservation et l'utilisation de la biodiversité marine dans les zones ne relevant pas de la juridiction nationale. Conformément à la résolution 72/249 du 24 décembre 2017, l'AGNU a mis en place une Conférence intergouvernementale<sup>25</sup> chargée de préparer un texte qui se rapporte à la CNUDM<sup>26</sup>. La Conférence a suspendu sa cinquième session en août 2022, tout en reconnaissant être très proche de parvenir à un accord<sup>27</sup>. La CNUDM a ainsi vocation à s'adapter aux défis actuels en matière environnementale et de protection des ressources, en plus d'être tournée vers les enjeux de l'avenir.

7. La CNUDM s'impose alors comme le traité de droit international de la mer le plus abouti<sup>28</sup>, en raison de la variété des aspects abordés et du grand nombre de membres – 168 à l'heure actuelle<sup>29</sup>. Il faut souligner que les dispositions de la Convention ne se contentent pas de reprendre les règles préexistantes de nature coutumière. La Convention met en œuvre un régime juridique à part entière, intégré, et admettant des principes innovants, si bien que la doctrine retient l'expression de « nouveau droit de la mer »<sup>30</sup>. Selon le principe *pacta sunt*

---

<sup>24</sup> A/RES/69/292.

<sup>25</sup> « An intergovernmental conference to draft the first-ever treaty addressing biodiversity on and beneath the high seas opened its first substantive session at Headquarters today [...]. [the session] is seeking to elaborate the text of an international legally binding instrument under the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and the sustainable use of marine biological diversity in areas beyond national jurisdiction. », Assemblée générale des Nations unies, Conférence intergouvernementale sur la biodiversité marine, 4 septembre 2018.

<sup>26</sup> A/RES/72/249.

<sup>27</sup> A/CONF.232/2022/5.

<sup>28</sup> Voir T. B. KOH, *Op. cit.* n°17.

<sup>29</sup> « la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) définit le cadre juridique dans lequel doivent s'inscrire toutes les activités menées dans l'océan et les mers. En tant que traité-cadre, elle est complétée par une pléthore d'autres instruments aux facettes multiples [...] qui visent à réglementer toutes sortes d'activités humaines dans l'océan et constituent, avec la Convention, un régime juridique complet, un véritable "droit de la mer". », International Law Association (ILA)/Association de droit international (ADI) 2023, N. ALOUPLI, G. GÖTTSCHE-WANLI (coordinatrices), Y. DEKKICHE, S. GRIGORIOU-GRATTON (assistants), *L'océan – Livre blanc no. 17*, 14 octobre 2022, spéc. p. 11.

<sup>30</sup> Le Professeur René-Jean Dupuy serait à l'origine de l'expression de « nouveau droit de la mer », D. VIGNES, « René-Jean Dupuy et le nouveau droit de la mer », *SFDI, Ouvertures en droit international. Hommage à René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 2000, 118 p., pp. 83-95 ; v. également « the Preamble to the Convention [of Montego Bay], which states explicitly : '[...] the codification and progressive development of the law of the sea achieved in this Convention [...]'. Thus the recognition of the codifying nature of the Convention means

*servanda*<sup>31</sup> inscrit dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, les États sont tenus de respecter les engagements figurant dans les conventions auxquelles ils ont consenti<sup>32</sup>. Donc, les dispositions de la CNUDM créent des obligations contraignantes pour les États qui y ont souscrit. Les obligations du traité sont d'ailleurs susceptibles d'être imputables aux parties qui n'auraient pas ratifié l'accord en fonction de la pratique des États et l'existence d'une *opinio juris*. En effet, certaines grandes puissances ont refusé de ratifier le texte à l'instar des États-Unis, toutefois ceux-ci reconnaissent la valeur juridique de la CNUDM au titre du droit international coutumier<sup>33</sup>. Les dispositions de la Convention produisent ainsi des effets juridiques aussi à l'encontre des États qui n'y sont pas parties.

8. Dans l'exercice des droits et des devoirs reconnus par la Convention, et en fonction du comportement adopté, il arrive que des litiges surviennent entre des parties à la CNUDM. Ces différends, s'ils concernent l'interprétation ou l'application de la Convention, sont susceptibles de faire l'objet des procédures de résolution des litiges mises en place à la Partie XV, complétée par les annexes V, VI, VII et VIII. La CNUDM admet une constellation de procédures de règlement des différends, parmi laquelle figure l'arbitrage *ad hoc*, aussi dénommé arbitrage de l'Annexe VII. La Convention de Montego Bay s'est démarquée du système des Conventions de Genève de 1958 en prévoyant des modes obligatoires de règlement des différends, et non plus un système facultatif de procédures contentieuses.

---

that it contains customary norms that had already evolved from universal practice accepted as law. This was made possible because the 'new law of the sea' has actually repeated large portions of the 'old law' incorporating whole passages from the Geneva Conventions of 1958 [...]. », J. SYMONIDES, « The assessment and entry into force of the 1982 convention from the perspective of geographically disadvantaged States », *RCADI*, 1988, vol. 208, pp. 379-403, spéc. p.385.

<sup>31</sup> A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 520 p. ; A. AUST, « *Pacta sunt servanda* », *Max Planck Encyclopedia of public international law*, Oxford, Oxford University Press, dernière mise à jour février 2007.

<sup>32</sup> « Constatant que les principes du libre consentement et de la bonne foi et la règle *pacta sunt servanda* sont universellement reconnus », Préambule de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

<sup>33</sup> « Even the United States, which originally voted against adoption of the text in 1982, and had not yet become a party [...] by then took the view that almost all of the Convention's provisions were or had become customary law. », see A. BOYLE, C. CHINKIN, « UNCLOS III and the process of international-law making », T. M. NDIAYE, R. WOLFRUM, (dir.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes : Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 1188 p., pp. 371-388, spéc. p. 376 ; A. J. ROACH, « Today's Customary International Law of the Sea », *ODIL*, 2014, vol. 45, no. 3, pp. 239-259, spéc. p.241.

L'arbitrage *ad hoc* constitue ainsi un mécanisme obligatoire, qui plus est par défaut, de résolution des litiges portant sur les dispositions de la CNUDM.

## II. L'arbitrage *ad hoc*, une procédure obligatoire de règlement des différends

9. Le principe de juridiction obligatoire invite à considérer l'étude du règlement des différends dans la CNUDM sous l'angle procédural<sup>34</sup>. Dès les premiers temps du contentieux international, les États ont été invités à se positionner en faveur de la juridiction facultative ou de la juridiction obligatoire<sup>35</sup>. Le règlement des différends en droit de la mer n'a pas fait exception et a également fait l'objet de ce débat jusqu'à la consécration de la juridiction obligatoire. Il y a donc lieu de s'intéresser aux différentes étapes de ce processus.

### II.1. La transition de la juridiction facultative à la juridiction obligatoire

10. La caractéristique première de la juridiction facultative consiste en la grande liberté laissée aux parties qui ont la mainmise sur l'ensemble de la procédure contentieuse. D'après Politis, « [l]a justice internationale a commencé par être essentiellement facultative, sous la forme de l'arbitrage, où tout dépend de la volonté des parties : le recours à la justice, le choix des arbitres, le règlement de la procédure, l'exécution de la sentence. »<sup>36</sup>. Il semble que l'absence de règles strictes relatives au déroulement de la procédure qui seraient déterminées à l'avance conditionnent l'aspect facultatif de la juridiction. Pourtant, la définition de la juridiction obligatoire porte principalement sur le défaut de volonté du défendeur au moment de l'initiation d'une procédure : « [c]e qui caractérise [la juridiction obligatoire] c'est qu'elle

---

<sup>34</sup> « la question de savoir si une convention d'arbitrage établit ou non l'arbitrage obligatoire est donc une question de procédure. Ce qui caractérise la juridiction obligatoire, c'est le fait que l'intervention de la justice internationale [...] ne dépend plus, dans un conflit concret, d'un accord ultérieur *ad hoc* des Parties. [...] Le caractère obligatoire de l'arbitrage, étant une question de procédure, ne dépend donc pas de l'extension que les traités donnent à la compétence de l'arbitre. », D. SCHNIDLER, « Les progrès de l'arbitrage obligatoire depuis la création de la Société des Nations », *RCADI*, 1928, vol. 25, pp. 233-364, spéc. p. 239.

<sup>35</sup> Il existerait aussi une justice facultative réglementée : « L'histoire de la justice internationale se divise en trois périodes : celle de la justice facultative ; celle de la justice facultative réglementée ; celle de la justice obligatoire. [...] ces trois périodes ne sont pas dans la réalité absolument séparées. Elles se pénètrent réciproquement », N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, Paris, Éditions Panthéon Assas, 2017, 336 p., spéc. p. 23.

<sup>36</sup> *Ibid.*

ne dépend pas de l'accord des plaideurs : elle s'exerce à la demande de l'un d'eux sans que le consentement de l'autre ne soit nécessaire »<sup>37</sup>. La différenciation entre ces deux notions réside dans l'expression du consentement des parties demanderesse et défenderesse. La juridiction facultative est ainsi caractérisée par la concordance des volontés des deux parties à soumettre leur différend après l'émergence d'un litige. Elles s'entendent alors sur l'ensemble des modalités de la procédure. À l'inverse, la juridiction obligatoire est marquée par l'acceptation des procédures de règlement en amont de la naissance du différend par le biais d'un accord. Ceci donne lieu à un déclenchement unilatéral de la procédure à l'initiative du demandeur en cas de survenance d'un litige, sans que l'expression de la volonté du défendeur soit une nouvelle fois requise. Ainsi, la juridiction obligatoire est plus contraignante que la juridiction facultative. Elle limite en apparence la liberté des États, or les parties avaient exprimé leur consentement pour l'avenir.

11. L'avènement de la juridiction obligatoire est le résultat d'un long processus tortueux. Les premières tentatives visant à consacrer la juridiction obligatoire ont échoué à plusieurs reprises. Le rejet de la part de certains États de la juridiction obligatoire est lié en théorie à la crainte de l'aliénation de leur souveraineté ainsi qu'à la sauvegarde des intérêts politiques de certaines grandes « puissances »<sup>38</sup>. Les nations influentes ont soutenu l'avènement de la justice internationale pour obtenir gain de cause lorsque leurs intérêts risquaient d'être lésés

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, spéc. p. 193 ; Dans le cadre de la juridiction obligatoire, « [l]e consentement reste nécessaire, mais il ne porte plus sur un différend né. L'engagement de se soumettre à la juridiction de la Cour porte sur des différends éventuels, plus ou moins définis à l'avance. La juridiction d[un organe de règlement de différend] est "obligatoire" parce que l'accord des parties est contenu, à l'avance, dans un acte contraignant. Cette obligation résulte, selon le cas, soit d'un consentement conventionnel, donc mutuel, soit de la rencontre de deux consentements unilatéraux. », M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2022, 9<sup>ème</sup> éd., 2047 p., spéc. p. 1244 ; « Dans son principe, l'arbitrage obligatoire implique la citation directe : c'est-à-dire que le différend peut être soumis à un tribunal par une des parties sans le consentement de son adversaire », Z. GRALINSKI, *Le Règlement pacifique obligatoire des différends internationaux suivant le Pacte de la Société des Nations*, 1925, 321 p., spéc. p. 103.

<sup>38</sup> : « contrairement au domaine des relations internationales, où la puissance est une notion clef, elle semble n'avoir, en droit international, qu'une place des plus réduites. En relations internationales l'on rencontre, en effet, des grandes puissances, une "hyperpuissance", des puissances militaires, maritimes [...]. Les dictionnaires de droit international [...] [et le] dictionnaire Salmon [de 2001], dont l'énumération des différents sens de la "puissance" commence ainsi : "terme utilisé jadis comme synonyme d'État souverain". La puissance serait donc devenue un terme archaïque, symbolisant probablement trop le temps où les conquêtes, les guerres d'annexion, la colonisation étaient licites. », voir A. GESLIN, « Puissance publique et droit international », *La puissance publique*, Travaux de l'AFDA-5, coll. Colloques et débats, LexisNexis, 2012, pp. 269-286, spéc. p. 269-270.



mais sans souhaiter devoir à leur tour répondre d'éventuelles violations des engagements souscrits. C'est donc la crainte suscitée par l'absence de réciprocité dans le déclenchement de la procédure qui a motivé l'opposition de certains États à la juridiction obligatoire<sup>39</sup>.

12. Lors de la Conférence de la paix de 1899, certains États se sont révélés favorables à un mécanisme arbitral suivant le principe de juridiction obligatoire, en excluant les différends concernant les « intérêts vitaux [et] l'honneur national des États contractants »<sup>40</sup>. Bien qu'ils aient manifesté leur souhait d'inclure un mécanisme de juridiction obligatoire dans la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, le projet n'a pas abouti à la suite de l'opposition de l'Allemagne. Ainsi, la Cour permanente d'arbitrage (CPA) est née, sans que cela n'ait été suivi de l'institution de la juridiction obligatoire. Les États y ont tout de même fait référence à l'article 19 de la Convention sur le règlement pacifique des différends<sup>41</sup>. Politis parle alors de « valeur morale » de la disposition, qui « enregistrait une tendance qu'elle recommandait aux États de poursuivre »<sup>42</sup>. Entre 1899 et 1907, une avancée de l'arbitrage obligatoire peut être observée, à travers la conclusion de traités bilatéraux ou multilatéraux contenant une clause compromissoire reflétant des degrés variés dans le caractère obligatoire de la procédure. L'enjeu résidait surtout dans le type de différends entrant dans le champ de délimitation de la juridiction obligatoire. Le niveau le plus faible de concessions de la part des États concernait des différends de nature juridique relatifs à l'interprétation du traité, souvent assortis de réserves<sup>43</sup> - un exemple est le Traité Anglo-français du 14 octobre 1903<sup>44</sup>, tandis que le niveau le plus important consistait à

---

<sup>39</sup> « Pareille obligation suppose une particulière confiance entre les parties », N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, *Op. cit.* n°35, spéc. p. 194.

<sup>40</sup> N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, *Op. cit.* n°35, spéc. p. 199.

<sup>41</sup> « Indépendamment des traités généraux ou particuliers qui stipulent actuellement l'obligation du recours à l'arbitrage par les Puissances signataires, ces Puissances se réservent de conclure, soit avant la ratification du présent Acte, soit postérieurement, des accords nouveaux, généraux ou particuliers, en vue d'étendre l'arbitrage obligatoire à tous les cas qu'elles jugeront possible de lui soumettre.», Article 19 de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, 29 juillet 1899.

<sup>42</sup> N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, *Op. cit.* n° 35, spéc. p. 199.

<sup>43</sup> Réserves concernant l'indépendance, les intérêts vitaux, l'honneur national des États membres des conventions.

<sup>44</sup> L'article premier du traité prévoyait que soient soumis à la Cour permanente d'arbitrage « tous les différends d'ordre juridique, ou relatifs à l'interprétation des traités existant entre les Puissances contractantes, qui n'auront pas été résolus par la voie diplomatique, à la condition qu'ils ne mettent en question ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur des États contractants, et qu'il ne touche pas aux intérêts des puissances tierces », la formulation a servi de modèle pour les trois autres conventions Anglo-français du 8 avril 1904 et

intégrer dans le champ de la juridiction obligatoire tous les conflits sans aucune distinction et sans aucune réserve - une illustration est le Traité général d'arbitrage permanent entre les Pays-Bas et le Danemark signé le 12 février 1904<sup>45</sup>. Lors de la Seconde conférence de la paix de 1907, les États ont renouvelé le projet de consacrer la juridiction obligatoire. Peu ambitieux, l'obligation était peu contraignante dans la mesure où les États pouvaient faire des réserves. Certains différends ne pouvant faire l'objet de réserves ont été inclus dans le champ de la juridiction obligatoire, mais ils portaient sur des aspects secondaires. L'Allemagne qui avait déjà rejeté l'arbitrage obligatoire en 1899, a réitéré son rejet en 1907. La délégation allemande a commencé par se déclarer favorable au principe de l'arbitrage obligatoire, puis a affirmé qu'il était impossible de prévoir ce mécanisme dans des accords multilatéraux toutefois. Cette position illustre une fois de plus l'inquiétude des États puissants à se voir opposer une demande contentieuse. Si les États admettaient une juridiction obligatoire dans des accords bilatéraux ou plurilatéraux dont les parties sont des États choisis, et la rejetaient dans des instruments multilatéraux à vocation universelle, il s'agissait bien là de la démonstration d'une crainte de la perte de contrôle. En effet, dans les traités bilatéraux ou régionaux les États parties aux traités sont identifiés, ce qui prévenait toute surprise en cas de survenance d'un différend entre eux. En revanche dans les traités multilatéraux, l'adhésion demeurant ouverte pour tout État et ce même postérieurement à la conclusion du traité, en cas d'émergence d'un différend, les États qui étaient des parties initiales au traité prenaient le risque de se retrouver engagés dans des procédures arbitrales face aux États qui ont accédé au traité ultérieurement. On constate alors une part d'inconnu qui est assimilée à une perte de contrôle ou de maîtrise sur le processus procédural. Cette imprévisibilité concernant les membres futurs des accords expliquait donc la méfiance des États envers la juridiction obligatoire dans les instruments multilatéraux. Dans l'acte final de la Conférence de 1907<sup>46</sup>, les déclarations des États « y figur[ai]ent comme une pierre

---

« dont l'exemple avait été aussitôt imité par d'autres pays », N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, *Op. cit.* n°35, spéc. p. 200.

<sup>45</sup> L'article premier énonçait que « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à soumettre à la Cour permanente d'arbitrage tous les différends et tous les litiges entre elles, qui n'auront pu être résolus par les voies diplomatiques. » (soulignés ajoutés), toutefois Politis nuance la portée de ce type de disposition en soulignant que « ce dernier [courant], moins important quant aux pays impliqués », N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, *Op. cit.* n°35, spéc. p. 201.

<sup>46</sup> Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux de La Haye du 18 octobre 1907, entrée en vigueur le 26 janvier 1910.

d'attente de l'édifice futur de l'arbitrage obligatoire. Elles constitu[ai]ent un engagement moral pour les États civilisés de s'orienter de plus en plus vers cet idéal de justice internationale »<sup>47</sup>.

13. Dans un contexte d'après-guerre, animée par un objectif de pacification des relations internationales, la Société des Nations a vu le jour en 1919. La Première Guerre mondiale se devait d'être « la der des ders ». Ainsi, un des enjeux au cœur des préoccupations des États était le règlement des différends afin de prévenir le recours à la force comme mode de résolution des conflits internationaux. La rédaction initiale de l'article 13 du Pacte de la Société des Nations semblait inscrire un mécanisme arbitral conforme au principe de juridiction obligatoire. Cet article a fait l'objet d'un amendement qui prévoyait la possibilité pour les parties en désaccord de choisir de soumettre leur différend à une résolution par la voie arbitrale ou judiciaire. La différence entre la rédaction initiale de l'article 13<sup>48</sup> - qui ne prévoyait que la voie arbitrale, et la disposition révisée<sup>49</sup>, résidait dans l'ajout d'une procédure supplémentaire à l'arbitrage, à savoir la voie judiciaire. Cependant, dans la formulation de l'article 13 du Pacte des Nations unies, l'emploi des termes « à leur avis », semble remettre en cause le caractère contraignant de la disposition<sup>50</sup>. Le mécanisme d'arbitrage introduit par le Pacte de la Société des Nations qui se voulait de type obligatoire était donc marqué par un aspect essentiellement subjectif, dès lors que les États appréciaient eux-mêmes les conditions de mise en œuvre de la juridiction obligatoire<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, *Op. cit.* n° 35, spéc. p. 213.

<sup>48</sup> « Les membres de la Société conviennent que s'il s'élève entre eux un différend susceptible, à leur avis, d'une solution arbitrale et si ce différend ne peut se régler de façon satisfaisante par la voie diplomatique, la question sera soumise intégralement à l'arbitrage », Article 13, Pacte de la Société des Nations, 28 juin 1919.

<sup>49</sup> « Les membres de la Société conviennent que s'il s'élève entre eux un différend susceptible, à leur avis, d'une solution arbitrale *ou judiciaire* et si ce différend ne peut se régler de façon satisfaisante que par la voie diplomatique, la question sera soumise intégralement à un règlement arbitral *ou judiciaire*. », Article 13, Pacte de la Société des Nations, 16 décembre 1935.

<sup>50</sup> « Les mots “à leur avis” semblent affaiblir ces termes. Mais on doit supposer la bonne foi des États en cause. », A. DE LA PRADELLE, Rapport présenté au nom du Comité des Juristes, *Procès-verbal de séances du Comité des Juristes*, 1919, p.728.

<sup>51</sup> « Les Membres de la Société conviennent que s'il s'élève entre eux un différend susceptible, à leur avis, d'une solution arbitrale et si ce différend ne peut se régler de façon satisfaisante par la voie diplomatique, la question sera soumise intégralement à l'arbitrage », Article 13 du Pacte de la Société des Nations. Or, « [s]ans doute les mots “à leur avis” insérés dans le 1er alinéa atténuent considérablement la portée de la règle, car ils supposent que les parties doivent être d'accord pour considérer un différend comme susceptible d'arbitrage, autrement elles ne sont pas obligées de l'y soumettre. », N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, *Op. cit.* n°35, spéc. p. 233.

14. Le Pacte de la Société des Nations a également permis la création d'un organe juridictionnel permanent à vocation universelle, la Cour permanente de Justice internationale (CPJI)<sup>52</sup>. En effet, l'article 14 du Pacte annonçait un projet de mise en place d'une juridiction permanente suivant le principe de la juridiction obligatoire<sup>53</sup>. Cependant, plusieurs nations, parmi lesquelles la France et le Royaume-Uni, se sont opposées à la juridiction obligatoire de la CPJI<sup>54</sup>. Finalement, le recours à la CPJI était de type hybride, dès lors que celle-ci ne pouvait être saisie qu'en vertu de l'accord des parties au moyen d'une déclaration facultative de juridiction obligatoire. Le consentement était exprimé par les États parties pour l'avenir conformément à la juridiction obligatoire, en revanche ceux-ci conservaient une certaine maîtrise de la procédure. En effet, par le biais de cette déclaration, les États indiquaient accepter la juridiction obligatoire de la Cour à connaître de tous les différends ou de catégories déterminées de différends qu'ils pouvaient déterminer eux-mêmes. Le système ne pouvait fonctionner que si l'autre État partie au différend avait fait une déclaration optionnelle similaire, conformément à l'exigence de réciprocité des déclarations facultatives de juridiction obligatoire. Les États pouvaient faire des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire à tout moment de leur choix. Le système de déclaration facultative incarnait ainsi un compromis reflétant les intérêts divergents des États consistant d'une part à préserver leur liberté et leurs positions de force<sup>55</sup>, et d'autre part, à consolider le droit international par la création d'un mode obligatoire de règlement des différends, qui se voulait efficace.

---

<sup>52</sup> Statut de la Cour adopté à l'unanimité par l'Assemblée de la Société des Nations le 13 décembre 1920.

<sup>53</sup> « Le Conseil est chargé de préparer un projet de cour permanente de justice internationale et de le soumettre aux membres de la Société. Cette cour connaîtra de tous différends d'un caractère international que les parties lui soumettront. [...] », Article 14, Pacte de la Société des Nations du 28 juin 1919.

<sup>54</sup> « Il n'est pas inintéressant à ce propos de rappeler qu'il faut mettre à l'actif de la diplomatie française le refus du caractère obligatoire de la juridiction de feu la Cour permanente de Justice internationale (CPJI). Le Comité de six juristes qui avaient été désigné par le Conseil de la Société des Nations afin de préparer un avant-projet de Cour permanente avait en effet eu l'audace [...] de proposer l'instauration d'une institution judiciaire devant laquelle tous les différends juridiques entre États parties devaient lui être obligatoirement soumis ! », L. BURGOGUE-LARSEN, « Les États-Unis d'Amérique et la justice internationale. Entre l'utilisation et l'instrumentalisation du droit international », R. BEN ACHOUR, S. LAGHMANI (dir.), *Le droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force*, Paris, Pedone, 2004, 444 p., pp. 233-269, spéc. p.6.

<sup>55</sup> Lorsque l'on analyse les objections à la juridiction obligatoire de la CPJI, on constate « chez certaines puissances le défaut de volonté de se lier définitivement dans certains cas vis-à-vis des autres membres de la Société. », N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, Op. cit. n°35, spéc. p. 168.

15. À l'issue de la Seconde Guerre Mondiale, le processus de pacification des relations internationales a eu une influence sur le contentieux international. Le Professeur Santulli observe ainsi que « [l]e *modèle universel* (“onusien”) entend[ait] affranchir la juridiction des oppositions idéologiques et des rapports de force internationaux, en s’assurant que les juges les représentent équitablement »<sup>56</sup>. La Charte des Nations unies signée à San Francisco le 26 juin 1945 est entrée en vigueur le 24 octobre 1945. La Charte inclut notamment le Statut de la Cour internationale de Justice (CIJ), l’organe judiciaire des Nations unies, qui a remplacé la Cour permanente de Justice internationale (CPJI). La Charte « tire profit, pour les corriger, des insuffisances »<sup>57</sup> du système précédent, toutefois cette affirmation ne se vérifie pas en ce qui concerne le règlement des différends puisqu’il y a continuité du mécanisme hybride<sup>58</sup>. En vertu de l’article 36, paragraphe 2<sup>59</sup> du Statut de la CIJ, les États peuvent accepter, par des déclarations facultatives, de saisir la Cour pour régler les différends relatifs au droit international. Le niveau d’obligatorité de ce mécanisme peut être questionné, comme le fait notamment le Juge Cançado Trindade<sup>60</sup>. En effet, la clause facultative s’écarte quelque peu du principe de juridiction obligatoire dès lors que le choix est laissé aux États d’accepter la compétence de la Cour mondiale par le biais d’une déclaration, pouvant être assortie de

---

<sup>56</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Paris, LGDJ, 2015, spéc. p. 91.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> « The San Francisco Conference : New court but no break in the chain of continuity with the past. », V. LAMM, *Compulsory Jurisdiction in International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, 318 p., spéc. p. 22.

<sup>59</sup> Article 36 § 2 du Statut de la Cour internationale de justice : « Les États parties au présent Statut pourront, à n’importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l’égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d’ordre juridique ayant pour objet :

- a. l’interprétation d’un traité;
- b. tout point de droit international;
- c. la réalité de tout fait qui, s’il était établi, constituerait la violation d’un engagement international;
- d. la nature ou l’étendue de la réparation due pour la rupture d’un engagement international. »

<sup>60</sup> « Au cours des dernières décennies, les avancées auraient pu être bien plus importantes si la pratique des États n’avait pas remis en cause ou trahi le but qui avait inspiré à l’origine la création du mécanisme de la clause facultative de juridiction obligatoire (de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice), à savoir, la soumission des intérêts politiques au droit, au lieu de l’acceptation de la juridiction obligatoire selon la libre volonté de chacun. Ce n’est que de cette manière que l’on pourrait, comme cela a été envisagé à l’origine, développer davantage la réalisation de la justice au niveau international sur la base de la juridiction obligatoire. Le fondement de la juridiction obligatoire réside, finalement, dans la confiance dans l’*état de droit* au niveau international. La nature même d’une cour de justice (au-delà de l’arbitrage traditionnel) exige une juridiction obligatoire. La science se situe au-dessus de la volonté. (...) Le moment est venu de surmonter définitivement le regrettable manque d’automatisme de la juridiction internationale, qui malgré toutes les difficultés, n’est plus un rêve ou une utopie académique, mais est devenu une réalité à l’égard de certains tribunaux internationaux. », A. A. CANÇADO TRINDADE, « Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice : développements, état actuel et perspectives », *RCADI*, 2018, vol. 391, pp. 14-101, spéc. pp. 54-55.

réserves visant à exclure certains différends du champ de compétence de la CIJ. Les réserves ont pour effet de moduler et de conditionner le pouvoir juridictionnel conféré à la Cour. Ainsi, il s'agit donc d'un mécanisme hybride à mi-chemin entre juridiction facultative et obligatoire, comme cela était le cas devant la CPJI.

16. La recherche d'un équilibre dans les rapports entre États a laissé supposer qu'ils étaient prêts à bâtir des relations de confiance. Précisément, cette confiance faisait défaut lors des précédentes tentatives de mise en place de la juridiction obligatoire en raison de la compétition entre les États, de sorte que des mécanismes hybrides ont vu le jour. Il y avait lieu d'espérer que la transformation de la nature des rapports internationaux vers une plus grande coopération entre les nations permette l'avènement de la juridiction obligatoire.

## II.2. La juridiction obligatoire dans le droit de la mer

17. La transition d'un régime consacrant la juridiction facultative vers une juridiction obligatoire imparfaite<sup>61</sup> a été expérimentée également dans le cadre du règlement des différends en droit de la mer.

18. Pour les litiges résultant de l'une ou plusieurs des quatre conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, les modalités relatives au règlement des différends ont figuré dans un texte séparé : le Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends<sup>62</sup>, entré en vigueur le 30 septembre 1962<sup>63</sup>. En cas de survenance d'un litige concernant l'application ou l'interprétation des dispositions des Conventions de Genève sur le droit de la mer de 1958, les parties au Protocole avaient le choix de recourir

---

<sup>61</sup> Par imparfaite, il faut entendre un mécanisme hybride qui laisse une grande marge de manœuvre aux parties, leur permettant de moduler leur consentement, alors qu'elles acceptent la juridiction d'un organe de règlement des différends pour l'avenir. Le Professeur Alland note que la création du mécanisme de la clause facultative de juridiction obligatoire « représente un compromis entre, *grosso modo*, l'aspiration des États faibles à une juridiction internationale permanente et obligatoire et celle des États puissants qui toujours préfèrent au prétoire le terrain politique où leur point de vue prévaut à la mesure de leur puissance. », D. ALLAND, *Manuel de droit international public*, Paris, PUF, 9<sup>ème</sup> éd., 2022, 365 p., spéc. p. 348.

<sup>62</sup> Conclu à Genève le 29 avril 1958.

<sup>63</sup> Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends, 29 avril 1958.

au règlement devant la Cour internationale de Justice<sup>64</sup>, devant un Tribunal arbitral<sup>65</sup>, ou de soumettre ledit litige à une commission de conciliation<sup>66</sup>. Cependant, le succès du Protocole était très limité, l'accord n'a été signé que par 14 États<sup>67</sup>, comptait 37 parties<sup>68</sup>, et n'a jamais été appliqué<sup>69</sup>. Tout État partie à l'une ou à plus d'une des quatre Conventions de Genève sur le droit de la mer de 1958 était libre d'accepter ou non le Protocole de signature facultative concernant le règlement des différends<sup>70</sup>. Cet accord était finalement assez peu contraignant, en dépit de la tendance internationale visant à consacrer de plus en plus d'importance à la juridiction obligatoire. En outre, et alors même qu'en préambule du Protocole, les États ont « exprim[é] leur désir de recourir [...] à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice », les parties étaient autorisées à résoudre leurs différends pas le biais de procédures extérieures « accepté[es] d'un commun accord »<sup>71</sup>. Le Protocole

---

<sup>64</sup> « Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de toutes les conventions sur le droit de la mer relèveront de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, qui, à ce titre, pourra être saisie par une requête de toute partie au différend qui sera elle-même partie au présent Protocole. », Article premier, Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends.

<sup>65</sup> « Les parties peuvent convenir, dans un délai de deux mois après notification par une partie à l'autre qu'il existe, à son avis, un litige, d'adopter d'un commun accord, au lieu du recours à la Cour internationale de Justice, une procédure devant un tribunal d'arbitrage. Ce délai étant écoulé, chaque partie au présent Protocole peut, par voie de requête, saisir la Cour du différend. », Article III, *Ibid.*

<sup>66</sup> « 1. Les parties au présent Protocole peuvent également convenir d'un commun accord, dans le même délai de deux mois, de recourir à une procédure de conciliation avant d'en appeler à la Cour internationale de Justice. 2. La Commission de conciliation devra formuler ses recommandations dans les cinq mois suivant sa constitution. Si celles-ci ne sont pas acceptées par les parties au litige dans l'espace de deux mois après leur énoncé, chaque partie sera libre de saisir la Cour du différend par voie de requête. », Article IV, *Ibid.*

<sup>67</sup> Allemagne ; Autriche ; Cambodge ; Canada ; Danemark ; États-Unis ; Finlande ; Haïti ; Indonésie ; Israël ; Pays-Bas ; Portugal ; Suède et Suisse.

<sup>68</sup> Allemagne ; Australie ; Belgique ; Bolivie ; Bosnie-Herzégovine ; Costa Rica ; Cuba ; Danemark ; Finlande ; France ; Ghana ; Haïti ; Hongrie ; Îles Salomon ; Libéria ; Madagascar ; Malaisie ; Malawi ; Malte ; Maurice ; Monténégro ; Népal ; Nouvelle-Zélande ; Ouganda ; Pakistan ; Panama ; Pays-Bas ; Portugal ; République dominicaine ; Royaume-Uni ; Saint-Siège ; Serbie ; Sierra Leone ; Sri Lanka ; Suède ; Suisse et Uruguay.

<sup>69</sup> « an Optional protocol for the settlement of disputes was prepared in parallel but separately. Although these four conventions became effective successively between 1962 and 1964, the Optional Protocol has so far received only a few ratifications and has, during the course of the last twenty years, never been applied. », S. ODA, *Fifty years of the Law of the Sea*, La Haye, Kluwer Law International, 2003, 832 p., spéc. p. 574.

<sup>70</sup> « In 1958 provision for the compulsory settlement of disputes arising out of the interpretation or application of the 1958 instruments was set out in an Optional Protocol. A State which was a party to any one or more of the Conventions was free to accept that Protocol or not. », S. ROSENNE, « Arbitration under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea », T. M. NDIAYE R. WOLFRUM (dir.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 1188 p., pp. 989-1006, spéc. p. 989.

<sup>71</sup> Les termes « à moins qu'un autre mode de règlement n'ait été prévu dans la convention ou n'ait été accepté d'un commun accord par les parties dans un délai raisonnable » semble même suggérer une priorité de ces autres procédures sur le recours à la CIJ prévu par l'article premier du Protocole facultatif, v. Préambule du Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends.

n'ayant jamais été appliqué, force est de constater l'inefficacité de tels instruments<sup>72</sup>. Les États ont préféré s'orienter vers d'autres mécanismes plutôt que de recourir au Protocole pour résoudre leurs différends relatifs à l'interprétation ou l'application des dispositions des Conventions de Genève. Un exemple est l'*Affaire de la délimitation maritime de la mer d'Iroise*<sup>73</sup>. Les deux États étaient tous deux parties à la Convention de Genève de 1958 sur le Plateau continental et au Protocole facultatif, ainsi ils auraient pu soumettre leur litige à l'une des procédures mises en place dans ce dernier. Or, les Gouvernements de la France et du Royaume-Uni ont signé à Paris, le 10 juillet 1975, un compromis d'arbitrage. Ils ont donc eu recours à l'arbitrage *ad hoc*. Le Professeur Zoller observe que ce choix en faveur de l'arbitrage était le résultat d'un compromis, car le Royaume-Uni voulait saisir la CIJ tandis que la France suggérait de porter le différend devant la Cour de Justice des Communautés Européennes<sup>74</sup>, le Protocole n'avait pas été l'une des options envisagées.

19. Le choix qui a été fait d'exclure les dispositions concernant le règlement des différends du texte principal des Conventions de Genève sur le droit de la mer de 1958, pour être intégré dans un protocole distinct n'est pas un cas isolé. Il existe plusieurs exemples<sup>75</sup> de travaux de codification dans des domaines variés du droit international opérant une séparation entre les règles portant sur le volet procédural et celles relatives au « droit matériel ». Cette tendance s'expliquait par un manque d'intérêt alors pour le règlement des différends car « à la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, qui a abouti à la rédaction des quatre Conventions de 1958, les États participants se sont d'abord et avant tout attachés à la codification des règles coutumières du droit de la mer »<sup>76</sup>. Comme cela était «

---

<sup>72</sup> Le Professeur Dupuy reconnaît que « [d]ans la pratique, ces protocoles ont d'ailleurs connu un succès fort modeste », R.-J. DUPUY, « Codification et règlement des différends. Les débats de Vienne sur les procédures de règlement », *AFDI*, 1969, vol. 15, pp.70-91, spéc. p. 71.

<sup>73</sup> *Affaire de la délimitation maritime du plateau continental de la mer d'Iroise (France c. Royaume-Uni)*, sentence arbitrale du 30 juin 1977.

<sup>74</sup> E. ZOLLER, « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni. Décision du 30 juin 1977 », *AFDI*, vol. 23, 1977, pp. 359-407. ; J.-P. QUENEUDEC, « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », *RGDIP*, 1979, vol. 83, pp. 53-103.

<sup>75</sup> Par exemple : Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends relatifs à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 ; Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends relatifs à la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969.

<sup>76</sup> G. LEHOUX, « La Troisième Conférence sur le droit de la mer et le règlement obligatoire des différends », *ACDI*, 1981, vol. 18, pp. 31-90, spéc. p. 31.



trop souvent le cas lors de ces négociations internationales, on s'est peu préoccupé de la question du règlement des différends »<sup>77</sup>. Une autre justification réside dans le fait que « [p]our les uns, le règlement des différends constitu[ait] une question autonome, sans lien avec une œuvre de codification »<sup>78</sup>. Par ailleurs, était en cause le débat concernant la juridiction obligatoire à laquelle les États n'étaient toujours pas majoritairement favorables. Ainsi, le rapporteur spécial sur le droit de la mer a déclaré devant la Commission du droit international en 1953 qu'il ne lui semblait pas raisonnable d'exiger l'arbitrage obligatoire dans le projet d'articles relatif au règlement des litiges relatifs au plateau continental<sup>79</sup>.

20. Le règlement des différends a été traité d'une toute autre manière par la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer. Le cycle de négociation de la CNUDM s'est articulé en onze sessions, le règlement des différends a été abordé et discuté à partir de la quatrième session<sup>80</sup>, à l'initiative du Président de la Conférence Amerasinghe. En effet, celui-ci a mis au point un texte unique de négociation officieux relatif au règlement des différends le 21 juillet 1975<sup>81</sup>. Les négociateurs de la CNUDM ont tiré une leçon de l'échec du Protocole et ont ainsi accordé une grande attention à la question du règlement des différends en traitant cette question au même titre que les aspects matériels du droit de la mer<sup>82</sup>. Le Président de la Conférence faisait d'ailleurs valoir que l'équilibre de la Convention dépendait du mécanisme de règlement des différends<sup>83</sup>. Dans le texte même de la

---

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> L'auteur a ajouté que « [c]elle-ci se suffit à elle-même, et l'activité normative qu'elle implique, ne doit pas être encore compliquée par la définition des procédures de règlement des différends. », R.-J. DUPUY, « Codification et règlement des différends. Les débats de Vienne sur les procédures de règlement », *Op. cit.* n°72, spéc. p. 71.

<sup>79</sup> « Mr François (special rapporteur) remained a faithful protagonist of arbitration, but doubted whether the Commission would be wise to adopt either [...] text. Its task was the codification of international law, not its practical application. [...] To introduce a clause at every stage in the Commission's work on specific texts, concerning the obligatory submission of disputes to arbitration would be outside of its competence and would diminish the possibility of acceptance by governments of the rules of law it was concerned to codify. [...] He could not [...] accept a general clause on compulsory arbitration applicable to the whole draft [...]. », *Annuaire de la Commission de droit international*, 1953, no. 1, spéc. p. 119.

<sup>80</sup> La quatrième session s'est tenue à New York du 15 mars au 7 mai 1976.

<sup>81</sup> A/CONF.62/WP.9.

<sup>82</sup> « [...] dès la session de Caracas, l'idée de l'incorporation du système de règlement des différends au sein du traité lui-même avait retenu l'attention. », R. RANJEVA, « Le règlement des différends », R.-J. DUPUY, D. VIGNES (dir.), *Traité du nouveau droit de la mer*, Bruxelles, Bruylant, 1985, 1147 p., pp. 1105-1167, spéc. p. 1131.

<sup>83</sup> « [...] the provision of effective dispute settlement procedures is essential for stabilizing and maintaining the compromises necessary for the attainment of agreement on convention. Dispute settlement procedures will be

Convention, à la Partie XV, plusieurs procédures de résolution des litiges suivant la logique de juridiction obligatoire ont été introduites<sup>84</sup>, non sans débats et difficultés toutefois, ainsi qu'en témoignent les travaux préparatoires<sup>85</sup>.

21. La Partie XV de la CNUDM portant sur le règlement des différends s'articule en trois sections. La section 1 reconnaît les modes diplomatiques de résolution des litiges<sup>86</sup> et leur accorde une priorité<sup>87</sup> sur les procédures de la constellation CNUDM. En outre, cette section s'inspire du Protocole facultatif de 1958 en autorisant les parties à recourir à des procédures extérieures à la Convention à condition qu'elles soient consenties par toutes les parties au litige<sup>88</sup>, ou de soumettre leurs différends à une commission de conciliation<sup>89</sup>. La section 2 est quant à elle intitulée « Procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires »<sup>90</sup>. Le principe de la juridiction obligatoire dans la CNUDM est admis à l'article 286, qui est en réalité la clause compromissoire de cet instrument, laquelle prévoit que « [...] tout

---

the pivot upon which the delicate equilibrium of the compromise must be balanced. Otherwise, the compromise will disintegrate rapidly and permanently. I should hope that it is the will of all concerned that the prospective convention should be fruitful and permanent. Effective dispute settlement would also be the guarantee that the substance and intention within the legislative language of the convention will be interpreted both consistently and equitably. », A/CONF.62/WP.9/Add.1.

<sup>84</sup> « One of the major differences between the Geneva Conventions on the Law of the Sea of 1958 and the UNCLOS relates to the compulsory settlement of disputes arising out of the interpretation or application of the instrument. In 1982, the compulsory settlement of those disputes was an integral part of the negotiations that preceded the adoption of the UNCLOS », S. ROSENNE, *Op. cit.* n° 70, spéc. p. 989.

<sup>85</sup> « Wherever the discussions showed a clear trend, the text is intended to reflect it. Where, however, sharp disagreement with divided views existed, the thrust of the text was maintained where it appeared to provide a compromise. Drafting changes have been effected when the discussions showed the need for clarification. [...] although the text is intended to provide a compromise, these articles must be considered as provisional. », A/CONF.62/WP.9/Rev.2.

<sup>86</sup> « Aucune disposition de la présente partie n'affecte le droit des États Parties de convenir à tout moment de régler par tout moyen pacifique de leur choix un différend surgissant entre eux à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention. », Article 280, CNUDM.

<sup>87</sup> « Lorsque les États Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenues de chercher à le régler par un moyen pacifique de leur choix, les procédures prévues à la présente partie ne s'appliquent que si l'on n'est pas parvenu à un règlement par ce moyen et si l'accord entre les parties n'exclut pas la possibilité d'engager une autre procédure. », Article 281 § 1, CNUDM.

<sup>88</sup> « Lorsque les États Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenus, dans le cadre d'un accord général, régional ou bilatéral ou de toute autre manière, qu'un tel différend sera soumis, à la demande d'une des parties, à une procédure aboutissant à une décision obligatoire, cette procédure s'applique au lieu de celles prévues dans la présente partie, à moins que les parties au litige n'en conviennent autrement. », Article 282, CNUDM.

<sup>89</sup> « Tout État Partie qui est partie à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention peut inviter l'autre ou les autres parties à soumettre le différend à la conciliation selon la procédure prévue à la section 1 de l'Annexe V ou selon une autre procédure de conciliation. », Article 284 § 1, CNUDM.

<sup>90</sup> Article 286, CNUDM.

différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui n'a pas été réglé par l'application de la section 1 est soumis, à la demande d'une partie au différend, à la cour ou au tribunal ayant compétence en vertu de la présente section »<sup>91</sup>. L'article 287 liste les différents organes juridictionnels pouvant régler un différend portant sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM, qui constituent une constellation de procédure. Ainsi, les États parties à la Convention peuvent faire une déclaration au moment de la signature, de la ratification, ou à tout moment de leur choix, pour désigner la ou les procédures souhaitées parmi la liste<sup>92</sup>. Les modes de règlement des différends de la CNUDM relèvent aussi bien de la juridiction permanente, à savoir la Cour internationale de Justice (CIJ) ou le Tribunal international du droit de la mer (TIDM)<sup>93</sup>, que de l'arbitrage international de type *ad hoc*<sup>94</sup> ou spécial<sup>95</sup>. Si les deux États parties à un différend ont formulé des déclarations qui désignent deux organes juridictionnels distincts<sup>96</sup>, ou en cas de défaut de déclaration de la part d'une partie au moins<sup>97</sup>, l'arbitrage de l'annexe VII est la procédure de résolution des litiges qui s'impose aux parties. C'est pourquoi l'arbitrage *ad hoc* est qualifié de procédure par défaut. En outre, l'arbitrage *ad hoc* peut être initié de manière unilatérale<sup>98</sup>. Les parties ont consenti à l'arbitrage *ad hoc* au moment de la ratification de la Convention, ainsi ils ont accepté cette procédure de résolution des litiges pour l'avenir. L'impossibilité pour la partie défenderesse de se dérober à une procédure arbitrale *ad hoc* en raison de son consentement

---

<sup>91</sup> Article 286, CNUDM.

<sup>92</sup> « Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un État est libre de choisir, par voie de déclaration écrite, un ou plusieurs des moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention : [...] », Article 287 § 1, CNUDM.

<sup>93</sup> Le statut du TIDM correspond à l'Annexe VI de la CNUDM.

<sup>94</sup> Arbitrage *ad hoc* conformément à l'Annexe VII de la CNUDM.

<sup>95</sup> Arbitrage spécial conformément à l'Annexe VIII de la CNUDM.

<sup>96</sup> « Si les parties en litige n'ont pas accepté la même procédure pour le règlement du différend, celui-ci ne peut être soumis qu'à la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII, à moins que les parties n'en conviennent autrement. », Article 287 § 5, CNUDM.

<sup>97</sup> « Un État Partie qui est partie à un différend non couvert par une déclaration en vigueur est réputé avoir accepté la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII. », Article 287 § 3, CNUDM.

<sup>98</sup> « Sous réserve de la partie XV, toute partie à un différend peut soumettre celui-ci à la procédure d'arbitrage prévue dans la présente annexe par notification écrite adressée à l'autre ou aux autres parties au différend. La notification est accompagnée de l'exposé des conclusions et des motifs sur lesquels elles se fondent », Article premier de l'Annexe VII, CNUDM.

exprimé en amont de la survenance de différends atteste de la nature obligatoire cette procédure<sup>99</sup>.

22. La nature obligatoire du système de règlement des différends de la CNUDM est questionnée<sup>100</sup> en raison des limitations et exceptions à la compétence prévues par les articles 297 et 298. En vertu de ces deux dispositions, certaines catégories de litige concernant l'interprétation ou l'application de la Convention semblent en effet échapper au mécanisme de juridiction obligatoire dont la CNUDM est dotée.

### II.3. L'exclusion de certaines catégories de différends de la juridiction obligatoire

23. La section 3 de la Partie XV, intitulée « Limitations et exceptions à l'application de la section 2 », est composée des articles 297, 298 et 299, parmi lesquels les deux premiers cités inscrivent des limitations et des exceptions facultatives<sup>101</sup>. Elles ont été prévues afin de surmonter les obstacles résultant de l'opposition de la part de certains États à la juridiction obligatoire<sup>102</sup>. La Partie XV incarne à cet égard une solution de compromis entre la mise en

---

<sup>99</sup> « Une fois l'engagement juridictionnel formé, la juridiction est obligatoire, une partie ne peut pas se soustraire unilatéralement à la procédure – et la décision la liera, même si elle fait défaut. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 143.

<sup>100</sup> « It should be noted that, in spite of some extremely comprehensive provisions of Part XV of the Convention concerning the compulsory settlement of disputes, those provisions are not so extensive as to cover all disputes concerning their application or interpretation and that many major ocean disputes are exempted from compulsory settlement by the ICJ or by any other court or tribunal », S. ODA, *Fifty years of the Law of the Sea*, *Op. cit.* n°69, spéc. pp. 673-674 ; « [...] a été aménagé avec le plus grand soin, le mécanisme des exceptions à l'obligation juridictionnelle dans le souci de ne pas réduire à néant l'objet de la convention et d'assurer la plus large participation à celle-ci. [...] Le principe de la justiciabilité de tout différend portant sur l'interprétation et l'application du traité réaffirmé, se posait dès lors le problème de l'aménagement des exceptions [...] », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1131.

<sup>101</sup> « [...] even in this new Convention containing detailed provisions for dispute settlement, the obligation of compulsory settlement of disputes is not so extensive as to cover all disputes concerning the interpretation and application of the provisions. On the contrary, Articles 297 and 298 provide in an extremely detailed manner for limitations on, and optional exceptions to, the compulsory settlement procedure. », S. ODA, *Fifty years of the Law of the Sea*, *Op. cit.* n°69, spéc. p. 574.

<sup>102</sup> « The fact that the range of dispute subject to the compulsory procedures entailing binding decisions is extremely limited should not be overlooked when one is examining the UNCLOS 1982. By so saying, however, it is not intended to criticize the Convention for its failure to provide for the perfect type of compulsory settlement of disputes. In fact, just as the limited acceptance of the compulsory jurisdiction of the ICJ mirrors the attitude of States towards judicial settlement in general, so the narrow scope of the Convention's procedure for compulsory settlement - despite the wide battery of judicial or arbitral competences which Part XV ostensibly provides - reflects the contemporary situation of the law of the sea and the positions taken by

place d'un système de règlement des différends obligatoire échappant à la mainmise des États en vue de résoudre de manière efficace les litiges relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention, et l'inquiétude d'une perte de contrôle pour des questions sensibles ayant trait aux intérêts vitaux des États<sup>103</sup>. Ainsi, l'article 297 exclut les différends relatifs aux droits souverains de l'État côtier dans la mer territoriale, sa Zone économique exclusive (ZEE) et le plateau continental concernant les activités de pêche<sup>104</sup> et la recherche scientifique marine<sup>105</sup>. L'article 298 accorde le droit pour les États de faire des déclarations qui auraient pour effet d'exclure les différends concernant la délimitation maritime ou les baies et titres historiques<sup>106</sup>, les activités militaires<sup>107</sup>, les mesures d'exécutions forcées prises

---

individual States towards the new régime that they together so painstakingly contrived », S. ODA, *Fifty years of the Law of the Sea*, *Op. cit.* n°69, spéc. p. 674 ; « Judge Oda expresses regret that certain disputes are either excluded from compulsory dispute settlement under the Convention or may be excluded at the option of states. I also regret this situation, but this situation was a result of the necessary *quid pro quo* for obtaining the landmark broad dispute settlement system established by the Convention. I believe that the compromise was worth the sacrifice of a completely comprehensive system. Few, if any, other major, near-universal agreements in public international law can boast such a pervasive compulsory binding dispute settlement system. », J. I. CHARNEY, « The implications of expanding international dispute settlement systems: the 1982 Convention on the Law of the Sea », *AJIL*, 1996, vol. 90, no. 1, pp. 69-75, spéc. p. 73.

<sup>103</sup> Pourtant, comme le souligne le Professeur Kolb, la juridiction obligatoire « n'est pas incompatible avec l'idée de souveraineté. En effet, un État peut s'engager d'avance (par consentement donc) [...]. [...] une telle attitude n'est pas incompatible avec sa souveraineté, même s'il renonce à une portion d'autant plus significative de celle-ci qu'il se soumet plus largement à la compétence obligatoire » d'une cour ou d'un tribunal, R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 2014, 1358 p., spéc. p. 398.

<sup>104</sup> « Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions de la Convention concernant la pêche sont réglés conformément à la section 2, sauf que l'État côtier n'est pas tenu d'accepter que soit soumis à un tel règlement un différend relatif à ses droits souverains sur les ressources biologiques de sa zone économique exclusive ou à l'exercice de ces droits, y compris son pouvoir discrétionnaire de fixer le volume admissible des captures et sa capacité de pêche, de répartir de reliquat entre d'autres États et d'arrêter les modalités et conditions établies dans ses lois et règlements en matière de conservation et de gestion. », Article 297 § 3 a), CNUDM.

<sup>105</sup> « Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions de la Convention concernant la recherche scientifique marine sont réglés conformément à la section 2, sauf que l'État côtier n'est pas tenu d'accepter que soit soumis à un tel règlement un différend découlant : de l'exercice par cet État d'un droit ou d'un pouvoir discrétionnaire conformément à l'article 246 ; ou de la décision de cet État d'ordonner la suspension ou la cessation d'un projet de recherche conformément à l'article 253. », Article 297 § 2 a), CNUDM.

<sup>106</sup> « Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un État peut, sans préjudice des obligations découlant de la section 1, déclarer par écrit qu'il n'accepte pas une ou plusieurs des procédures de règlement des différends prévues à la section 2 en ce qui concerne [...] les différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes ou les différends qui portent sur des baies ou titres historiques [...] », Article 298 § 1 a) i), CNUDM.

<sup>107</sup> « Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un État peut, sans préjudice des obligations découlant de la section 1, déclarer par écrit qu'il n'accepte pas une ou plusieurs des procédures de règlement des différends prévues à la section 2 en ce qui concerne [...] les différends relatifs à des activités militaires, y compris les activités militaires des navires et aéronefs d'État utilisés pour un service non commercial [...] », Article 298 § 1 b), CNUDM.

par l'État côtier en matière de pêche ou de recherche scientifique marine<sup>108</sup>, et les différends pour lesquels le Conseil de sécurité des Nations unies est compétent<sup>109</sup>.

24. L'exclusion de ces catégories de différend affecte en réalité seulement la compétence *ratione materiae* des organes de résolution des litiges de la CNUDM, elle ne remet pas en question tout le système procédural de la CNUDM. En effet, pour éviter que les différends échappant au règlement des procédures de la section 2, qui sont de type contentieux, demeurent irrésolus, la Convention a prévu le recours à la conciliation de l'Annexe V sous certaines conditions<sup>110</sup>. Ainsi, les limitations et les exceptions n'ont « cependant pas pour effet de faire complètement disparaître ce[s] question[s] de l'horizon de la Convention »<sup>111</sup>. Dans la CNUDM, le principe de juridiction obligatoire apparaît comme étant la règle tandis que le contenu des articles 297 et 298 relève de l'exception<sup>112</sup>. Il est intéressant de noter que, selon le Professeur Colliard, l'article 298 n'opère par une exclusion de la compétence mais plutôt une « modulation de compétences »<sup>113</sup>. Il dresse un parallèle entre la clause facultative

---

<sup>108</sup> « Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un État peut, sans préjudice des obligations découlant de la section 1, déclarer par écrit qu'il n'accepte pas une ou plusieurs des procédures de règlement des différends prévues à la section 2 en ce qui concerne [...] les différends qui concernent les actes d'exécution forcée accomplis dans l'exercice de droits souverains ou de la juridiction et que l'article 297, paragraphe 2 ou 3, exclut de la compétence d'une cour ou d'un tribunal » Article 298 § 1 b), CNUDM.

<sup>109</sup> « Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un État peut, sans préjudice des obligations découlant de la section 1, déclarer par écrit qu'il n'accepte pas une ou plusieurs des procédures de règlement des différends prévues à la section 2 en ce qui concerne [...] les différends pour lesquels le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies exerce les fonctions qui lui sont conférées par la Charte des Nations unies [...] », Article 298 § 1 c), CNUDM.

<sup>110</sup> V. Chapitre 4, 300-305 et 331-345.

<sup>111</sup> P. GAUTIER, « Négociations, échanges de vues, et recours aux mécanismes obligatoires de règlement des différends relatifs à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », S. DOUMBE-BILLE, J.-M. THOUVENIN (dir.), *Ombres et lumières du droit international. Mélanges en l'honneur du Professeur Habib Slim*, Paris, Pedone, 2016, 516 p., pp. 417-429, spéc. p. 427.

<sup>112</sup> « the informal working group on dispute settlement which met at the third session of UNCLOS III, proposed the compulsory settlement of disputes as a general rule and yet suggested, as an exception, that the coastal State might claim exemption in the case of disputes arising out of the exercise of its sovereign or exclusive rights. », S. ODA, *Fifty years of the Law of the Sea, Op. cit.* n°69, spéc. p. 575.

<sup>113</sup> « On sait qu'en matière de différends, le système de la Cour permanente de justice internationale et celui de la Cour internationale de justice a utilisé la fameuse qui permettrait à chaque État de délimiter à son égard la compétence de la Cour. C'est un système analogue de modulation de compétences que consacre l'article 298 de la Convention. L'État partie à la Convention peut déclarer, lors de la signature, de l'adhésion ou de la ratification, qu'il n'accepte pas une ou plusieurs des procédures de règlement des différends en ce qui concerne une ou plusieurs catégories de différends. » (souligné ajouté), C.-A. COLLIARD, « Problèmes et solutions en matière de règlement des différends », D. BARDONNET et M. VIRALLY (dir.), *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3e Conférence des Nations unies*, Paris, Pedone, 1984, pp. 174-189, spéc. p. 178.

de juridiction obligatoire et les déclarations de l'article 298 car un État partie qui a fait une déclaration en application de l'article 298 conserve la faculté de la retirer ou de l'écartier dans le cadre d'un litige précis<sup>114</sup>. En outre, celui-ci peut également choisir de ne pas exclure toutes les catégories de différends qui sont listées, d'où l'idée de modulation de compétences. Les mécanismes exclusifs, qu'il s'agisse des limitations de l'article 297 ou des exceptions facultatives de l'article 298, n'ont pas un effet automatique. Il ne suffit pas que l'une des parties s'en prévale pour que la limitation ou l'exception fasse effet lors d'une procédure, si tel était le cas il y aurait lieu d'interroger la nature obligatoire du système de règlement des différends de la CNUDM. En vertu de la juridiction obligatoire, les parties ne peuvent échapper à une procédure intentée à leur encontre car ils l'ont acceptée antérieurement à la naissance du litige. De plus, un mode contentieux de résolution d'un litige qui est régi selon des modalités laissées à la libre appréciation des parties s'apparente à de la juridiction facultative. Les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 ne peuvent donc servir de prétexte afin que les parties ne s'accaparent les conditions de procédure et le déroulement de l'instance au motif que les catégories de litiges correspondent à celles qui sont énumérées aux dispositions précitées. En tout état de cause, les organes de règlement des différends de la CNUDM sont chargés de vérifier que les mécanismes restrictifs de compétence s'appliquent effectivement aux espèces. Les parties font l'effort de démontrer que les différends échappent à la compétence des organes saisis, toutefois ce sont ces derniers qui sont investis de la faculté de décider si les aspects portés à leur attention méritent d'être écartés<sup>115</sup>. Une telle appréciation se fait au cas par cas, ce qui atténue dans une certaine mesure la prétendue remise en cause du système obligatoire du règlement des différends par la mise en place des limitations et des exceptions. En effet, si au contentieux les cours ou tribunaux ne reconnaissent jamais être en présence de litiges susceptibles d'être couverts par les limitations et les exceptions, leur champ de compétence matérielle ne s'en trouve pas limité pour autant. La faculté même de se prononcer sur l'applicabilité des limitations et des exceptions, reconnue aux organes de règlement des différends de la section

---

<sup>114</sup> « Un État Partie qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 [de l'article 298] peut à tout moment la retirer ou convenir de soumettre un différend exclu par cette déclaration à toute procédure de règlement prévue dans la Convention. », Article 298 § 2, CNUDM.

<sup>115</sup> « Dans le souci des avantages liés au règlement obligatoire des différends toute exception doit être examinée avec grand soin. », R. GALINDO POHL, *Déclaration devant la Conférence Plénière de Caracas lors du débat de présentation du document de Caracas*, A/CONF. 62/L.7.

2, suffit à taire les critiques formulées à l'encontre de la juridiction obligatoire dans la CNUDM.

25. Après avoir distingué la juridiction facultative de la juridiction obligatoire, et décrit le processus de mise en place de la juridiction obligatoire en droit international général ainsi qu'en droit de la mer, il convient de s'intéresser aux effets recherchés de ce principe.

### III. Les effets escomptés de la juridiction obligatoire

26. La juridiction obligatoire requiert un niveau plus important de concession de la part des États concernant leur souveraineté<sup>116</sup> et leur liberté alors que le recours à la juridiction facultative n'implique pas véritablement de limitation de leur volonté<sup>117</sup>. De tels sacrifices de la part des États supposent des contreparties intéressantes, qu'il y a lieu d'identifier et d'étudier.

#### III.1. La recherche d'une harmonisation de la jurisprudence

27. En théorie, et comme le souligne le Professeur Le Floch, « [l]e droit international ne connaît pas la règle du précédent obligatoire »<sup>118</sup>. Par conséquent, « lorsqu'elles statuent, les juridictions internationales ne sont théoriquement pas liées par leurs décisions précédentes

---

<sup>116</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103 ; La CPII « [...] refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice de droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État. », *Affaire du vapeur Wimbledon*, *CPII, Série A no. 1*, p. 14, spéc. p. 25.

<sup>117</sup> « On a vu que les concepts de compétence facultative et obligatoire sont liés à la liberté que garde l'État de se soumettre à la compétence [d'une cour ou d'un tribunal]. Dans la compétence facultative, il détient ce pouvoir jusqu'au dernier moment, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il se décide, en connaissance de cause du différend, de le soumettre ou non à la Cour. Dans la compétence obligatoire, l'État renonce à cette liberté exercée au cas par cas en se liant avant la naissance d'un différend, c'est-à-dire beaucoup plus tôt. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n° 103, spéc. p. 398.

<sup>118</sup> G. LE FLOCH, « Le revirement de jurisprudence en droit international : convergences et divergences des politiques jurisprudentielles des juridictions internationales », G. LE FLOCH, M. LEMEY (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit international*, Paris, Pedone, 2021, 384 p., pp. 15-59, spéc. p. 15 ; « [...] il n'y a pas de règle internationale du précédent (*stare decisis*) qui lie les juridictions internationales », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 68 ; N. ALOUPI, C. KLEINER, *Le précédent en droit international. Colloque de Strasbourg SFDI*, Paris, Pedone, 2016, 497 p.



»<sup>119</sup>. Pourtant, force est de constater une tendance des organes de règlement des différends conduits à trancher un litige à s'inscrire, pour la plupart, dans la continuité des décisions rendues antérieurement<sup>120</sup>. Le Professeur Forteau distingue le « précédent » de la « jurisprudence » en ce que le premier est caractérisé notamment par son caractère « instantané » alors que la seconde nécessite que s'écoule une certaine durée afin d'être consolidée<sup>121</sup>.

28. Les décisions des organes de règlement des différends suivant la juridiction facultative peinent à constituer un corps cohérent de jugements pouvant faire jurisprudence. Les auteurs critiques envers la juridiction facultative soulignent l'inefficacité de la juridiction facultative à contribuer à l'uniformité de la jurisprudence : « [l]e système de la justice facultative [...] n'exerce qu'une très faible influence sur la formation du droit, car il ne permet pas la création d'une véritable jurisprudence »<sup>122</sup>. Cela est particulièrement vrai pour l'arbitrage facultatif car les sentences arbitrales ont vocation à être applicables entre les seules parties au différend et non à lier les parties futures à des différends semblables. Ceci résulte de l'absence de hiérarchie entre juridictions internationales, contrairement au système juridictionnel interne au sein duquel certains cours ou tribunaux sont investis d'une autorité<sup>123</sup> qui entraîne une organisation pyramidale. Le juge Caflisch affirme ainsi que

---

<sup>119</sup> G. LE FLOCH, « Le revirement de jurisprudence en droit international : convergences et divergences des politiques jurisprudentielles des juridictions internationales », *Op. cit.* n°118.

<sup>120</sup> « De manière générale, les juridictions internationales veillent, dans leur ensemble, à inscrire leurs décisions successives dans une certaine continuité. À cette fin, elles s'appuient très souvent sur des décisions antérieures et n'hésitent pas à se référer à la "jurisprudence constante" ou à la "jurisprudence bien établie" », *Ibid.*, pp. 15-16.

<sup>121</sup> Le Professeur Forteau souligne en effet que « l'idée de précédent introduit celle d'un changement brutal, qui ne laisserait pas droit à l'erreur [...]. C'est précisément en tant que "première fois" que le précédent se distingue de la jurisprudence, laquelle constitue le produit d'une pratique juridictionnelle élaborée et ajustée sur le long terme. Par contraste, le précédent est de nature circonstancielle et instantanée [...] le précédent se crée par définition en une seule fois, étant précisément appelé à résoudre une question qui n'a pas encore eu l'occasion d'être tranchée et qui doit l'être par la décision du juge qui en est saisi. », M. FORTEAU, « Les décisions juridictionnelles comme précédent », N. ALOUPI, C. KLEINER (dir.), *Le précédent en droit international. Colloque de Strasbourg SFDI*, Paris, Pedone, 2016, 497 p., pp. 87-112, spéc. p. 87.

<sup>122</sup> « Le système de la justice facultative [...] offre un grave défaut. Peu efficace comme garantie de la paix, il n'exerce qu'une très faible influence sur la formation du droit, car il ne permet pas la création d'une véritable jurisprudence. », N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, *Op. cit.* n°35, spéc. p. 93.

<sup>123</sup> Le Professeur Santulli note toutefois que « s'il n'est pas d'autorité juridictionnelle suprême dans l'ordre international, une *autocritas* particulière s'attache aux motifs de certaines juridictions (la CPJI avant tout, la CIJ aujourd'hui, les grands arbitrages de la première moitié du vingtième siècle également). », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 69.

l'arbitrage facultatif est caractérisé par une incohérence entre les sentences arbitrales<sup>124</sup>. Ce défaut d'harmonisation de la jurisprudence empêche la consolidation du droit international. Ainsi, l'avènement de la juridiction obligatoire permettrait une plus grande sécurité juridique<sup>125</sup>. L'institutionnalisation<sup>126</sup> joue également en ce sens un rôle important, aussi bien dans le cas de l'arbitrage avec l'institution de la Cour permanente d'arbitrage, qu'avec la création de juridictions internationales permanentes tels que la CPJI puis la CIJ, et depuis 1994, le TIDM.

29. Encore faut-il expliquer ce qui est entendu comme « la jurisprudence »<sup>127</sup>. Le Professeur Geslin considère que « [f]aire jurisprudence, ce n'est, en effet, pas seulement pour une juridiction, marquer de son empreinte un champ normatif donné ; c'est également, plus substantiellement, plus concrètement, pour les acteurs du droit, en l'occurrence les acteurs du monde judiciaire - juges et arbitres principalement, [...] prendre place dans un ou des réseaux de relations sociales, plus ou moins denses. Ce réseau forme ce que l'on pourrait appeler une "communauté épistémique", au sein de laquelle s'élaborent et circulent des

---

<sup>124</sup> « Les arbitres se succèdent sans se connaître, et sans soupçonner l'œuvre de leurs prédécesseurs. Les précédents, ignorés, ne fournissent pas de guide. De là, des décisions souvent contradictoires. », N. POLITIS, *Ibid.* ; « contrairement aux procédures judiciaires, celles de l'arbitrage facultatif [...] sont peu aptes à produire une jurisprudence constante et uniforme, particulièrement désirable dans le domaine vaste, mouvant et incertain que constitue le droit international contemporain. », L. CAFLISCH, « L'avenir de l'arbitrage interétatique », *AFDI*, 1979, vol. 25, pp. 9-45, spéc. p. 24.

<sup>125</sup> C'est pourquoi le Professeur Santulli note que « la cohérence des précédents montre que les "principes jurisprudentiels" sont le reflet de la volonté de ceux qui ont constitué les juridictions internationales. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 68.

<sup>126</sup> Selon le Professeur Aloupi, « [...] l'absence de permanence signifie que chaque tribunal arbitral est *ad hoc*, avec une composition et un pouvoir juridictionnel différents et uniques. Il se sent donc en toute logique moins lié encore par une quelconque "jurisprudence" que ses homologues permanents. », N. ALOUPI, « Arbitrage interétatique et revirement de jurisprudence », G. LE FLOCH, M. LEMEY (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit international*, Paris, Pedone, 2021, 384 p., pp. 63-77. *A contrario*, l'institutionnalisation permettrait d'introduire davantage de « permanence » dans l'arbitrage interétatique, ce qui pourrait favoriser la consolidation d'une jurisprudence arbitrale, bien que le Professeur Le Floch ne constate pas véritablement de différence à cet égard entre « les arbitrages *ad hoc* [et] ceux rendus dans un cadre plus institutionnel comme au sein de la Cour permanente d'arbitrage ou du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. », G. LE FLOCH, « Le revirement de jurisprudence en droit international : convergences et divergences des politiques jurisprudentielles des juridictions internationales », *Op. cit.* n°118.

<sup>127</sup> « Un malentendu entoure [...] le mot jurisprudence. Les décisions ne posent pas des principes, elles sont toujours des épisodes isolés. [...] C'est la systématisation des précédents qui crée la jurisprudence : celle-ci n'est sans celle-là qu'une suite d'accidents. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 68.

savoirs judiciaires »<sup>128</sup>. En ce qui concerne l'arbitrage obligatoire, il y a donc lieu de contredire la position généralement acceptée selon laquelle « l'arbitrage, même sous sa forme la plus "juridique", tolère plus facilement des solutions légèrement à l'écart du droit positif que les procédures de règlement judiciaire »<sup>129</sup>.

30. Dans le domaine du droit de la mer, les négociateurs de la CNUDM se sont fixés comme objectif de « parvenir à la plus grande uniformité dans l'interprétation de la convention »<sup>130</sup>, et pour ce faire « [l]e système du règlement des différends [obligatoire] doit constituer une partie intégrante de la convention »<sup>131</sup>. Or, de nombreux auteurs ont craint une fragmentation du droit et de la jurisprudence en raison des différents organes de règlement des différends listés à l'article 287<sup>132</sup>. La pratique a révélé la tendance contraire, et cela a été permis grâce à la juridiction obligatoire dans la CNUDM qui rassemble juges et arbitres dans la même « communauté épistémique ». La doctrine a d'ailleurs constaté qu'en matière de délimitation maritime par exemple, alors même que la CIJ est l'organe juridictionnel de référence pour tracer les frontières maritimes, les tribunaux arbitraux de l'annexe VII ainsi que le TIDM sont parvenus à des solutions satisfaisantes de délimitation, ce en s'inscrivant dans la continuité de la jurisprudence antérieure de la Cour mondiale<sup>133</sup>.

---

<sup>128</sup> Elle ajoute que « [l]'interprétation du droit ne tient pas seulement à la conscience qu'a le juge Wolfrum de la "nécessité de garantir l'homogénéité et la cohérence" du droit. Elle est également déterminée par les modalités de constitution de la communauté épistémique ; au sein de cette communauté [...] va se façonner un certain "modelage des conduites" », A. GESLIN, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer en matière de délimitations maritimes », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2017, 400 p., pp. 207-221.

<sup>129</sup> L. CAFLISCH, *Op. cit.* n°124, spéc. p. 21 ; « À partir du moment où ils disparaissent après s'être prononcés sur une affaire, les tribunaux arbitraux ne sauraient en principe forger une "jurisprudence". N'ayant, par essence, pas de jurisprudence constante, ils ne sauraient donc avoir d'unité à préserver [...]. Cette remarque vaut tant pour les arbitrages *ad hoc* que pour ceux rendus dans un cadre plus institutionnel comme au sein de la Cour permanente d'arbitrage [...]. En pratique, cependant, force est de reconnaître que les arbitres cherchent à se conformer à d'éventuels précédents [...].

<sup>130</sup> R. GALINDO POHL, *Op. cit.* n°115, spéc. p. 1105.

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> A. PELLET, « "La Cour" supputations indécises sur l'avenir de la CIJ », S. DOUMBE-BILLE et J.-M. THOUVENIN (dir), *Ombres et lumières du droit international. Mélanges en l'honneur du Professeur Habib Slim*, Paris, Pedone, 2016, 516 p., pp. 393-416, spéc. p. 400.

<sup>133</sup> « [...] en matière de délimitation maritime et, plus largement, de droit de la mer, la Cour est sans doute appelée à affronter la concurrence stimulante du TIDM [...] et sans doute celle, moins convaincante, de tribunaux arbitraux de l'Annexe VII avec les risques d'éparpillement jurisprudentiel qui pourraient en résulter. [...] Il est juste cependant de relever que, sous réserve de quelques rares sentences arbitrales critiquables la jurisprudence arbitrale en matière de délimitation maritime fait preuve dans l'ensemble de cohérence et d'un grand respect pour les solutions retenues par la CIJ. » *Ibid.*, spéc. p. 400 ; A. GESLIN, *La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer en matière de délimitations maritimes*, *Op. cit.* n°128, spéc. p. 208.

31. Peut-être aussi que, parce qu'il est plus facilement saisi grâce à la juridiction obligatoire, le juge ou l'arbitre se prononce plus souvent que du temps de la juridiction facultative ce qui lui permet ainsi de constituer sa jurisprudence. Quoiqu'il en soit, l'étude concerne la procédure<sup>134</sup>, aussi il n'y a pas lieu de développer davantage la question de la cohérence de la jurisprudence du point de vue de l'application des règles de droit<sup>135</sup>. Il existe un réel objectif d'éviter les contradictions dans la jurisprudence internationale, qui a motivé les auteurs d'instruments relatifs au règlement des différends à façonner des mécanismes favorisant son harmonisation. En revanche, la recherche d'une homogénéité de la jurisprudence n'est pas le seul effet escompté de la juridiction obligatoire.

### III.2. L'objectif de mise en conformité des États avec leurs engagements

32. Si le rôle de la juridiction internationale dans l'harmonisation de la jurisprudence permettant ainsi la consolidation du droit international est important, l'objectif de mise en conformité des États avec les engagements souscrits est un enjeu d'autant plus crucial qu'il atteste de l'efficacité du mécanisme de règlement des différends.

33. Les États sont partagés entre la conservation d'une liberté permissive et l'acceptation d'une contrainte utile. En effet, les États parties aux traités ont consenti aux droits et obligations figurant dans les dispositions conventionnelles, dans l'exercice desquels des différends sont susceptibles de naître. En cas de comportement contraire à l'une ou plusieurs des dispositions, l'État lésé a intérêt à recourir à des mécanismes contentieux afin de faire constater la violation alléguée, puis obtenir réparation. Une difficulté certaine dans la résolution des litiges internationaux découle de l'hypothèse selon laquelle les États disposent

---

<sup>134</sup> « Au cours des dix dernières années, de nombreux travaux ont été publiés au sujet des juridictions internationales. Ceux-ci se sont intéressés principalement aux risques de fragmentation de l'ordre juridique international, liés aux divergences d'interprétation des règles de fond du droit international. Les aspects procéduraux ont par comparaison suscité moins d'intérêt. », Y. KERBRAT, *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, 2011, Bruxelles, Bruylant, 310 p., spéc. p. 7.

<sup>135</sup> Encore que, d'après le Professeur Santulli, les règles et principes concernant la procédure internationale résultent elles-mêmes de la jurisprudence : « Les principes généraux du contentieux international apparaissent par l'étude des précédents juridictionnels. Une impressionnante cohérence en résulte, les solutions d'alignant homogènes malgré la diversité des juridictions : le droit du contentieux international, droit coutumier voulu, est dans la cohérence des précédents. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 68.

d'une trop grande discrétion leur permettant d'accepter puis de se retirer librement des instruments inscrivant des mécanismes de règlement des différends – qui correspond au principe de la juridiction facultative. Peu de temps après l'adoption du Pacte de la Société des Nations, la doctrine observait déjà qu'« une liberté absolue régnait quant au choix des procédés de règlement des différends entre les États » ce qui permettait que « [c]haque puissance à sa guise et d'après ses intérêts égoïstes pouvait agir comme elle jugeait “bon et opportun” d'agir »<sup>136</sup>. Le juge Caflisch souligne à propos de la juridiction facultative que la flexibilité, considérée par les États comme un des atouts de l'arbitrage facultatif, peut également s'avérer être un inconvénient « car elle fait dépendre le règlement du litige de la bonne volonté des Parties »<sup>137</sup>. De même, le Professeur Romano rappelle qu'il ne pèse sur les États aucune obligation d'accepter la juridiction de la CIJ en faisant une déclaration facultative, et qu'en cas d'acceptation, ils ont la possibilité de réduire le champ de la compétence de la Cour au moyen des réserves<sup>138</sup>.

34. La communauté internationale se trouve en présence d'un dilemme lorsque le volontarisme des États s'exerce au détriment des engagements internationaux auxquels ils ont souscrit. Il apparaît alors nécessaire de procéder à une mise en balance des intérêts. La CNUDM opère un tel arbitrage en affirmant que « [l]e mode juridictionnel retenu par la convention tient d'abord du souci de préserver la souveraineté étatique, principe classique et universel du contentieux international. Mais à cette préoccupation s'ajoute celle d'atténuer l'anarchisme de la société internationale »<sup>139</sup>. La juridiction obligatoire telle que consacrée dans la Partie XV CNUDM résulte de « l'introduction d'un degré d'obligatorité plus grand de la justice internationale sans pour autant atteindre le degré de perfectionnement auquel l'obligation juridictionnelle est parvenue dans tous les systèmes nationaux, et dans [...] les systèmes juridiques intégrés comme celui des Communautés européennes »<sup>140</sup>. La

---

<sup>136</sup> Z. GRALINSKI, *Op. cit.* n°37, spéc. p. 25.

<sup>137</sup> (souligné ajouté), L. CAFLISCH, *Op. cit.* n°124, spéc. p. 23.

<sup>138</sup> « The optional clause was a major innovation in international practice [...] states did not have any obligation to make use of the optional clause and could word their optional declarations as narrowly as they wished by way of qualifications and reservations. », C. ROMANO, « The shift from the consensual to the compulsory paradigm in International Adjudication : Elements for a Theory of Consent », *NYU Journal of International Law and Politics*, 2007, vol. 39, no. 4, pp. 791-872, spéc. p. 808.

<sup>139</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1129.

<sup>140</sup> *Ibid.*

juridiction obligatoire dans la CNUDM opère donc une synthèse - et non une hiérarchisation – entre la volonté comme expression de la souveraineté des États et la limitation de la même volonté en vue de garantir un règlement des différends efficace. Le juge Cançado Trindade souligne l'intérêt de la CNUDM qui « malgré l'exclusion de certaines matières [...] parvient à établir une procédure obligatoire contenant des éléments coercitifs »<sup>141</sup>.

35. Le système de règlement des différends de la Convention se propose justement d'allier l'aspect contraignant de la juridiction obligatoire dans le but d'éviter que les États ne se dérobent à leurs obligations, tout en permettant la sauvegarde des intérêts vitaux des parties à la CNUDM en vue de favoriser la plus large participation possible.

### III.3. La juridiction obligatoire et l'ordre public

36. Un autre objectif de la juridiction obligatoire réside dans la sauvegarde de l'ordre public<sup>142</sup>. Ce dernier correspond à la situation dans laquelle, au sein d'un ensemble normatif donné, il existe certaines règles ayant une valeur plus importante que les autres car elles renvoient à des principes liés à l'équilibre d'une société ou à ses aspirations. Quant à la notion d'ordre public international, elle est définie comme « un ensemble de principes et de règles auxquels tous les pouvoirs de tous les États sont tenus de se conformer »<sup>143</sup>. La force obligatoire de ces actes normatifs prioritaires requiert, en cas de violation, une sanction, ce que permettent les modes contentieux de règlement des différends de type obligatoire.

---

<sup>141</sup> « La conscience se situe au-dessus de la volonté. [...] La juridiction obligatoire internationale est incontestablement une possibilité juridique. Si elle n'a pas encore été atteinte au niveau mondial, dans le contentieux interétatique, cela ne peut être attribué à un défaut de viabilité juridique, mais plutôt à des perceptions erronées de son rôle, ou simplement à un manque de conscience quant au besoin d'élargir sa portée. La juridiction obligatoire est une manifestation de la reconnaissance que le droit international, plus que volontaire, est vraiment *nécessaire*. », A. A. CANÇADO TRINDADE, « Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice : développements, état actuel et perspectives » *Op. cit.* n°60, spéc. pp. 55-57.

<sup>142</sup> L'ordre public peut être défini comme l'« [e]nsemble de principes de l'ordre juridique interne d'un pays déterminé, jugés fondamentaux à un moment donné et auxquels il n'est pas permis de déroger », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p., spéc. p. 786.

<sup>143</sup> H. ROLIN, « Vers un ordre public réellement international », *Hommage d'une génération de juristes au Professeur Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, 561p., pp.441-462, spéc. p. 448.

37. Comme il existe un ordre public interne ainsi qu'un ordre public international<sup>144</sup>, il pourrait exister également « un ordre public des océans », nécessairement rattaché à l'ordre public international<sup>145</sup>. En effet, en partant du constat que la CNUDM est la « Constitution pour les océans »<sup>146</sup> il est possible d'affirmer qu'elle met en œuvre un ordre juridique à part entière, relevant du droit international public. Dans cet ordonnancement de normes conventionnelles se distingue un « ordre public des mers et océans ». Concernant l'ouvrage *Ordre public et mer*<sup>147</sup>, le Professeur They a observé que selon certains auteurs, l'existence de l'ordre public des mers « serait inhérente à celle d'un ordre juridique. C'est ainsi qu'une réflexion est engagée sur la CNUDM et sa nature éventuelle de “constitution des océans” »<sup>148</sup>. En effet, le Professeur Gautier a exposé que l'ordre public en droit international pouvait « être entendu [...] comme visant l'ensemble des règles qui, au nom de l'intérêt général, régissent la vie d'une société déterminée »<sup>149</sup>. Puis, il a affirmé que la CNUDM en tant que « Constitution des océans » a « vocation à instaurer un véritable ordre public des mers et océans »<sup>150</sup>. Or, la mise en place d'un système de règlement des différends, qui plus est suivant la juridiction obligatoire, est nécessaire, car ce système incarne la garantie de cet ordre public<sup>151</sup>. En effet, la juridiction obligatoire inscrite dans la CNUDM, en permettant un règlement efficace des différends duquel les États parties ne peuvent se soustraire,

---

<sup>144</sup> « L'ordre public international est [...] intimement lié aux ordres publics nationaux. Il paraît donc difficile de penser un ordre public international comme autonome et non comme une simple extension des ordres publics nationaux. », P. POINGT, « L'ordre public : approche philosophique », A. CUDENNEC (dir.), *Ordre public et mer*, Paris, Pedone, 2012, 270 p., pp. 11-19, spéc. p.18.

<sup>145</sup> « [...] on connaît la prégnance du droit international public sur le droit de la mer, l'espace marin étant, par nature, un espace international. [...] la notion d'ordre public a bien fait son entrée dans le droit international public, source première du droit de la mer. », A. CUDENNEC, « L'ordre public et la mer », A. CUDENNEC (dir.), *Ordre public et mer*, Paris, Pedone, 2012, 270 p., pp. 5-10, spéc. p. 6.

<sup>146</sup> T. B. KOH, *Op. cit.* n°17.

<sup>147</sup> A. CUDENNEC (dir.), *Ordre public et mer*, Paris, Pedone, 2012, 270 p.

<sup>148</sup> M. THEY, « Annie Cudennec (dir.), *Ordre public et mer*. Actes du colloque de Brest, 12 et 13 mai 2011, Paris, Pedone, 2012 », Bibliographie critique, *AFDI*, 2012, vol. 58, pp. 953-954.

<sup>149</sup> P. GAUTIER, « Le rôle du Tribunal international du droit de la mer dans le maintien de l'ordre public en mer », A. CUDENNEC (dir.), *Op. cit.* n°147, pp. 175-190, spéc. p. 175.

<sup>150</sup> Puis, il a ajouté que la CNUDM « poursuit cet objectif tout d'abord en organisant les compétences étatiques, c'est-à-dire en instituant différentes zones et en définissant les compétences étatiques qui s'y exercent. », *Ibid.*, spéc. pp. 175-176.

<sup>151</sup> « According to what may be called a substantive model, influenced in some measure by a regime-building conception, the LOS Convention stands at the heart of the public order of the oceans, and compulsory is integral to that public order. » (souligné ajouté), B. OXMAN, « Complementary Agreements and Compulsory Jurisdiction », *AJIL*, 2001, vol. 95, no. 2, pp. 277-312, spéc. p. 279.

contribue à la sauvegarde de l'ordre public des mers et océans<sup>152</sup>. Le Professeur Gautier a également affirmé l'existence d'un lien entre le règlement des différends dans la CNUDM et le maintien de l'ordre public des mers. En effet, il a remarqué que « le respect effectif des droits et obligations énoncés par la Convention dépendra en définitive de la mesure dans laquelle les États [...] ont recours [...] [au] mécanisme de règlement des différends largement obligatoire [...] [que] la Convention instaure »<sup>153</sup>. C'est pourquoi il est pertinent d'étudier les nombreux contentieux des organes CNUDM, et en priorité les arbitrages initiés conformément à l'Annexe VII CNUDM, puisque l'arbitrage *ad hoc* est le mécanisme de règlement des différends de la Convention par défaut.

#### IV. Les conséquences de la nature obligatoire de l'arbitrage *ad hoc* : déclenchement unilatéral de la procédure et exceptions d'incompétence

38. La définition de la juridiction obligatoire met en lumière le droit du demandeur au déclenchement unilatéral de la procédure. L'avis de l'État défendeur au stade du dépôt de la requête n'est donc pas requis. En conséquence, il recourt régulièrement à une méthode lui permettant de manifester son désaccord : l'objection à la compétence de l'organe juridictionnel saisi, et l'irrecevabilité de la demande.

##### IV.1. Les modalités de saisine et l'introduction unilatérale de l'instance

39. Il est rare d'employer le terme de saisine lorsqu'il est question de Tribunaux arbitraux *ad hoc*<sup>154</sup>, puisque ceux-ci doivent être constitués par les parties aux fins de régler un litige donné. L'arbitrage de l'Annexe VII est de type obligatoire, aussi les parties souhaitant y recourir peuvent introduire une notification d'arbitrage conformément aux conditions

---

<sup>152</sup> « compulsory jurisdiction under the LOS Convention is designed to ensure both authoritative articulation of the meaning of the public order established by the Convention and compliance with its substantive principles and rules. [...] Compulsory jurisdiction exists to ensure that failure to reach agreement in those contexts does not result in activities at sea that violate the Convention itself. » (souligné ajouté), *Ibid.*

<sup>153</sup> P. GAUTIER, *Op. cit.* n°149, spéc. p. 184.

<sup>154</sup> En revanche, « [l]a saisine des tribunaux arbitraux "institutionnalisés" est en tout point assimilable à la saisine des juridictions judiciaires. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 423.



prévues dans l'engagement juridictionnel et la clause compromissoire de l'article 286 CNUDM. Pour ces raisons, « la procédure peut être déclenchée par un acte unilatéral (“notification d'arbitrage”) »<sup>155</sup>. La notification d'arbitrage est bien un acte d'introduction d'instance, le terme de saisine étant défini comme un « [a]cte introductif d'instance portant une affaire devant une juridiction »<sup>156</sup>, celui-ci se prête pour l'arbitrage *ad hoc* de la CNUDM. En revanche, l'« acte unilatéral [...] est adressé à l'autre partie (et non aux services administratifs de l'arbitrage), et sa réception fait courir les délais de constitution du tribunal »<sup>157</sup>, ce que prévoit en effet l'article premier de l'Annexe VII de la CNUDM<sup>158</sup>. Le système de règlement des différends de la CNUDM qui suit le principe de juridiction obligatoire, parce qu'il a été accepté par les parties à la Convention en amont de la naissance de différends, « emporte faculté de saisine par voie de requête »<sup>159</sup>. Les rédacteurs de la Convention ont fait le choix de mettre en place des mécanismes de résolution des litiges de type obligatoire, parmi lesquels figure l'arbitrage *ad hoc*. Les parties à la Convention ont consenti aux procédures en ratifiant l'instrument, et ceci est d'autant plus vrai pour l'arbitrage de l'Annexe VII qui ne nécessite pas de déclarations en application de l'article 287, paragraphe 1, et qui constitue ainsi la procédure de règlement des différends de la Convention par défaut. Le consentement des parties aux procédures de la constellation CNUDM ayant été exprimé pour l'avenir, « la compétence de la juridiction a été établie

---

<sup>155</sup> En effet, le Professeur Santulli note que dans le cadre de « la saisine des tribunaux arbitraux ordinaires », « [s]i la procédure a été acceptée avant le différend par un engagement juridictionnel qui renvoie à un règlement de procédure préétabli ou qui a élaboré une procédure pour éviter les blocages, alors la procédure peut être déclenchée par un acte unilatéral (“notification d'arbitrage”) ». », *Ibid.*

<sup>156</sup> J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 1017. Le Professeur Salmon définit la saisine de manière plus générale comme le « [f]ait de porter devant un organe une question sur laquelle celui-ci est appelé à se prononcer ».

<sup>157</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 423.

<sup>158</sup> « Sous réserve de la partie XV, toute partie à un différend peut soumettre celle-ci à la procédure d'arbitrage prévue dans la présente annexe par notification écrite adressée à l'une ou aux autres parties au différend. La notification est accompagnée de l'exposé des conclusions et des motifs sur lesquelles elles se fondent. », Article premier de l'Annexe VII, CNUDM.

<sup>159</sup> C'est ce que le Professeur Forteau a déduit à partir de la jurisprudence de la CIJ concernant les différends portés à la Cour conformément à l'article 36 paragraphe 2 du Statut relatif aux déclarations facultatives : « En vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, les États peuvent souscrire unilatéralement une clause de juridiction obligatoire qui sera invocable à l'égard de tout autre État lié par une déclaration identique, sous réserve de réciprocité. Nulle autre référence ici aux modalités de la saisine. La jurisprudence considère toutefois que ce mécanisme emporte faculté de saisine par voie de requête. La *ratio legis* de cette solution n'est curieusement pas explicitée, le juge faisant comme si elle s'imposait avec la force de l'évidence. », M. FORTEAU, « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle », H. RUIZ-FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2006, 320 p., pp. 9-87, spéc. p. 46.

avant le différend (“juridiction obligatoire”), consentie par clause compromissoire [...] [alors] la saisine résulte [...] d’une requête »<sup>160</sup>. La faculté du demandeur de déclencher une procédure arbitrale *ad hoc* de manière unilatérale par voie de requête s’explique par la nature obligatoire du mécanisme ainsi que par l’expression du consentement qui a eu lieu antérieurement à la naissance du litige. Si l’initiation d’un arbitrage de l’annexe VII après la survenance d’un différend entre deux parties dépendait de la conclusion d’un accord entre elles, la logique de la juridiction obligatoire en serait désavouée<sup>161</sup>.

40. La partie défenderesse qui se voit attiré devant un Tribunal arbitral *ad hoc* saisi unilatéralement par le demandeur élabore des stratégies dans le but, non seulement de suspendre la procédure, mais aussi de mettre fin à celle-ci en essayant de convaincre le Tribunal qu’il ne peut pas se prononcer sur le fond.

#### IV.2. Les exceptions préliminaires en réponse au déclenchement unilatéral de la procédure arbitrale *ad hoc*

41. Selon la doctrine, « la procédure peut être utilisée par les parties comme un instrument participant d’une stratégie judiciaire »<sup>162</sup>. Les auteurs « relève[nt] que certaines parties ont eu l’occasion de pratiquer des stratégies dilatoires [...] l’une de ces techniques consista[nt] à utiliser de façon abusive les procédures incidentes »<sup>163</sup> dont l’exception

---

<sup>160</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 422.

<sup>161</sup> Le Professeur Forteau tient ce même raisonnement à propos de la clause facultative de juridiction obligatoire, selon lui, le « [...] fondement [semble résider] dans le principe de l’effet utile. Puisqu’une partie reconnaît unilatéralement la compétence de la Cour à son égard, il semble logique de permettre à un autre État d’activer cette compétence par le biais d’une saisine par voie de requête. Sinon, l’invocation de toute déclaration de juridiction obligatoire serait suspendue à la conclusion d’un accord avec l’État déclarant sur les modalités de la saisine, ce qui réduirait à néant ce qui fait justement l’intérêt de la déclaration unilatérale. La clause facultative de juridiction obligatoire opère ainsi sur la saisine à la manière d’un accord implicite : en y souscrivant, les États acceptent, expressément, que la Cour sera compétente à leur égard, implicitement que celle-ci pourra être saisie des différends couverts par la déclaration par voie de requête », M. FORTEAU, « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle », *Op. cit.* n°159, spéc. p. 46.

<sup>162</sup> C. COLARD-FABREGOULE, A. MUXART et S. PARAYRE, « Le procès équitable devant la Cour internationale de Justice », H. RUIZ FABRI (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs : travaux de l’atelier de droit international de l’UMR de droit comparé de Paris*, Paris, Société de législation comparée, 2003, pp. 243-268, spéc. p. 257.

<sup>163</sup> *Ibid.*

préliminaire<sup>164</sup>. En soulevant des exceptions préliminaires<sup>165</sup>, les parties défenderesses demandent la bifurcation de la procédure, espérant ainsi que le Tribunal arbitral *ad hoc* la suspendra pour se prononcer lors d'une phase préliminaire sur les exceptions d'incompétence et exceptions d'irrecevabilité<sup>166</sup>. Si le fait de soulever des exceptions préliminaires n'est pas en lui-même abusif, force est de constater toutefois un automatisme<sup>167</sup> dans les objections à la compétence ou les prétentions d'irrecevabilité de la part de l'État défendeur et l'insistance de celui-ci à voir la question réglée séparément de l'examen du fond du différend. Toutefois, c'est au Tribunal arbitral qu'il appartient de déterminer si les exceptions préliminaires nécessitent de faire l'objet d'un examen séparé de celui au fond<sup>168</sup>, ou à l'inverse si les exceptions soulevées n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire ce qui induira une jonction au fond de ces questions<sup>169</sup>. Dans le cadre de la phase préliminaire, étant donné que l'étude des moyens et des pièces est succincte et que l'examen du Tribunal arbitral *ad hoc* est limité, les différents points exposés dans la sentence sur la compétence et recevabilité ne préjugent pas du fond<sup>170</sup>.

42. Un choix a été fait de limiter l'étude du sujet aux seules exceptions d'incompétence et d'écarter, de fait, la question des exceptions d'irrecevabilité. Si le terme d'exception<sup>171</sup> est

---

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> L'exception préliminaire est définie comme le « [m]oyen invoqué au cours de la première phase d'une instance et tendant à obtenir que le tribunal saisi tranche une question préalable avant d'aborder l'examen du fond de l'affaire, le but de l'exception étant le plus souvent d'obtenir qu'il ne soit pas passé à l'examen du fond », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 474.

<sup>166</sup> « Les exceptions préliminaires sont le moyen procédural par lequel une partie à l'instance, normalement le défendeur, peut soulever un grief d'incompétence ou d'irrecevabilité », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 245.

<sup>167</sup> « De nos jours, et contrairement à la pratique antérieure, les États utilisent les procédures incidentes de façon quasi systématique », C. COLARD-FABREGOULE, A. MUXART et S. PARAYRE, *Op. cit.* n°162 ; « En ce qui concerne les exceptions préliminaires, qu'il s'agisse des exceptions d'incompétence de l'organe ou d'irrecevabilité de la requête, leur invocation, alternative ou simultanée, est désormais quasiment systématique. », J.-M. SOREL, F. POIRAT, *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droits ?*, Paris, Pedone, 2001, 159 p., spéc. p. 22.

<sup>168</sup> « Dans les procédures interétatiques traditionnelles, l'introduction d'exceptions préliminaires suspend la procédure sur le fond, et la juridiction consacre une phase distincte aux exceptions préliminaires. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 457.

<sup>169</sup> « Même lorsqu'une phase distincte a été organisée, *ex lege*, par accord des parties ou dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la juridiction a le pouvoir de joindre au fond les exceptions préliminaires qui ne peuvent pas être jugées sans un examen complet des circonstances de l'espèce (*i.e.* si l'exception "ne revêt pas un caractère exclusivement préliminaire") ». », *Ibid.*, spéc. p. 458.

<sup>170</sup> « Dans tous les cas, la décision rendue sur l'exception préliminaire est sans préjudice du fond. », *Ibid.*

<sup>171</sup> Le Professeur Basdevant définit le terme d'« exception » comme étant le « [m]oyen de droit invoqué en justice pour faire écarter une demande sans examen au fond ou pour en faire différer l'examen », J.

commun à ces deux moyens du défendeur d'exiger la suspension voire la clôture de la procédure intentée, et que l'issue est identique puisque dans les deux cas le Tribunal arbitral conclura qu'il ne peut pas se prononcer sur le fond, il y a tout de même lieu de distinguer l'exception d'incompétence et l'exception d'irrecevabilité. L'exception d'incompétence<sup>172</sup> est relative au pouvoir juridictionnel du Tribunal arbitral. Le défendeur plaidera l'impossibilité pour celui-ci d'exercer sa fonction de trancher le litige au moyen que les conditions de compétence ne sont pas satisfaites. L'exception d'irrecevabilité<sup>173</sup> concerne quant à elle la demande. Le défendeur prétendra que celle-ci est irrecevable et que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII, même compétent, n'est pas habilité à l'accueillir<sup>174</sup>. Les conditions de recevabilité<sup>175</sup> sont distinguées entre celles dites générales<sup>176</sup> et celles dites spéciales<sup>177</sup>. Au rang des premières, on relève par exemple la question de l'existence du différend, la possibilité de régler le litige au moyen du droit à l'instar de l'identification de l'intérêt à agir, parmi d'autres conditions. Au titre des dernières figurent notamment l'exigence de l'épuisement des recours internes, l'abus de procédure du demandeur, le respect des délais de procédure, entre autres questions.

---

BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, 755 p., spéc. p. 272 ; alors que le Professeur Salmon définit la notion comme le « [m]oyen de droit de nature à entraîner le rejet d'une demande en justice sans examen de son mérite au fond ou pour en différer l'examen », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 472.

<sup>172</sup> L'exception d'incompétence est le « [m]oyen invoqué au cours de la procédure consistant à contester le pouvoir du juge de statuer sur le différend à lui soumis », J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *Op. cit.* n°171, spéc. p. 272.

<sup>173</sup> L'exception d'irrecevabilité est le « [m]oyen de procédure tendant à obtenir que le juge compétent pour connaître d'une affaire ne procède pas à l'examen au fond pour le motif qu'une condition préalable à cet examen fait défaut », J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *Op. cit.* n°171, spéc. p. 272.

<sup>174</sup> « La "recevabilité" est liée aux qualités que doit présenter la demande ou la requête. Cette demande peut présenter des défauts. Ces défauts peuvent être tels qu'un tribunal ne saurait connaître de la requête [...] », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 222.

<sup>175</sup> La recevabilité, « [s]'agissant de l'action en justice, elle signifie aucun obstacle juridique (exceptions ou fins de non-recevoir) à l'examen au fond. », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 932.

<sup>176</sup> « Par les conditions générales de recevabilité, le droit du procès réserve la juridiction aux actes juridictionnels, une prétention n'est recevable que si elle soumet à la juridiction un différend, qui peut faire l'objet d'une décision obligatoire, rendue en application du droit. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 225.

<sup>177</sup> « La recevabilité (spéciale) [...] touche à des questions concrètes liées au cas d'espèce : les formes ont-elles été respectées ? [...] les questions de recevabilité (spéciale) portent sur des questions [...] liées à la demande telle que concrètement présentée. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 224.

43. Dans les sentences arbitrales, les Tribunaux arbitraux *ad hoc* ne se prononcent que très rarement sur l'irrecevabilité, parce que les demandeurs formulent leurs exceptions préliminaires en se plaçant largement sur le plan de l'incompétence. Les défendeurs font généralement grief aux demandeurs de ne pas s'être enquis de leur consentement au déclenchement de la procédure arbitrale lors des échanges de vues<sup>178</sup>, d'avoir soumis aux Tribunaux arbitraux *ad hoc* des demandes ne concernant pas l'interprétation ou l'application de la Convention<sup>179</sup>, ou que celles-ci échappent au champ de compétence matérielle des Tribunaux par l'effet des limitations ou des exceptions facultatives des articles 297 et 298 CNUDM. En cas de défaut du défendeur à la procédure, les Tribunaux arbitraux soulèvent d'office les moyens d'incompétence comme cela a été le cas dans les affaires *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*<sup>180</sup> et *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise"*<sup>181</sup>, ils n'ont toutefois pas relevé de moyen d'irrecevabilité. Il n'a été mis fin à aucune des procédures arbitrales de l'Annexe VII au motif que, le Tribunal compétent, la demande était irrecevable. Aussi, bien que l'étude des exceptions d'irrecevabilité soit probablement intéressante, elle échappe volontairement au cadre de la présente étude.

#### V. La juridiction et la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* de la CNUDM

44. Dans le cadre d'une étude qui porte sur la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, la tâche de définition du terme de compétence, plus précisément de la compétence contentieuse<sup>182</sup>, s'avère incontournable. Il faut souligner qu'elle est également ardue, tant les œuvres de doctrine répondant à la question de savoir ce qu'est la compétence sont nombreuses et de qualité. Les distinctions

---

<sup>178</sup> Conformément à l'article 283, CNUDM.

<sup>179</sup> Comme l'exige la condition de compétence *ratione materiae* délimitée par l'article 288 § 1, CNUDM.

<sup>180</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, CPA affaire no. 2013-19.

<sup>181</sup> *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, CPA affaire no. 2014-02.

<sup>182</sup> Il ne sera pas précisé par la suite « compétence juridictionnelle contentieuse », on emploiera uniquement le terme de « compétence » pour la désigner. Dès lors, les utilisations du terme « compétence » dans les prochains développements ne désigneront ni la « compétence juridictionnelle consultative », ni la « compétence des États » au sens d'« un ensemble de virtualités en ce qu'elle précise à l'égard de qui, de quels espaces et de quelles manière l'État pourra licitement exercer ses pouvoirs », M. THEY, *La protection internationale du patrimoine culturel de la mer. Les compétences de l'État sur les biens culturels submergés*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018, 656 p., spéc. p. 28.

entre compétence et juridiction, compétence et pouvoir juridictionnel, compétence et saisine<sup>183</sup>, ont été traitées à de multiples reprises, non sans débats et désaccords<sup>184</sup>. Les développements qui suivent n'ont vocation ni à synthétiser ni à se substituer aux travaux existants sur la question. Il s'agit simplement de proposer une vision de la compétence qui a guidé l'ensemble de la présente étude, sous le prisme de l'arbitrage *ad hoc* de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer.

45. En anglais le terme de *jurisdiction* est employé à la fois pour désigner la compétence et la juridiction, et même le pouvoir juridictionnel<sup>185</sup>. Il y a lieu de cerner les différentes notions en français, et de voir comment elles se prêtent à l'arbitrage de l'Annexe VII.

46. Le pouvoir juridictionnel correspond à l'action de juger<sup>186</sup>. Ce pouvoir est inhérent à toute juridiction internationale, la fonction des juridictions internationales est de juger en droit et de parvenir à la résolution des litiges qui sont portés devant elles<sup>187</sup>. Il peut donc être admis que le pouvoir juridictionnel préexiste de manière abstraite et générale à la création d'une juridiction donnée et qu'il précède la formation de l'engagement juridictionnel<sup>188</sup>. Le

---

<sup>183</sup> v. *supra* Les modalités de saisine et l'introduction unilatérale de l'instance.

<sup>184</sup> Par exemple, Marilyne Grange « n'adhèr[e] pas à la définition de certains présentant la compétence juridictionnelle comme étant "ce dont [le juge] peut connaître" », proposée par le Professeur Santulli dans son ouvrage *Droit du contentieux international*, qu'elle considère certes « exacte », tout en y voyant un « risque d'amalgame avec le pouvoir juridictionnel et ce qu'il permet au juge de faire. », M. GRANGE, *Compétence du juge et recevabilité de la requête : leurs relations dans l'exercice du pouvoir juridictionnel. L'exemple de la Cour internationale de Justice.*, Université Paris Panthéon Assas, 2011, spéc. p. 69.

<sup>185</sup> « Aucune variation terminologique en revanche dans la version anglaise, seul le terme "jurisdiction" est employé », L. LEGRAND, *Limite au principe du consentement des États à la compétence de la Cour mondiale (droit et politiques juridiques)*, Université Paris Nanterre, 2019, spéc. p. 34.

<sup>186</sup> « le pouvoir du juge de décider, c'est son pouvoir juridictionnel, ce ne peut donc être également sa compétence », M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 68.

<sup>187</sup> « Les tribunaux détiennent, c'est leur concept même, le pouvoir juridictionnel, c'est-à-dire celui de prononcer des énoncés légaux revêtus d'une autorité légale, pouvoir qui résulte habituellement de [...] », J. COMBACAU, « Conclusions générales », *Les compétences de l'État en droit international. Colloque de Rennes SFDI*, Paris, Pedone, 2006, 320 p., pp. 301-318, spéc. p. 306 ; « Le pouvoir juridictionnel [...], c'est-à-dire le pouvoir d'exercer les attributions inhérentes à la fonction de juger », J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2019, 13<sup>ème</sup> éd., 896 p., spéc. p. 624.

<sup>188</sup> Il s'agit de « ce que lui permet sa fonction juridictionnelle, ce qui serait inhérent à toute fonction judiciaire », *Ibid.*

pouvoir juridictionnel n'est pas la compétence<sup>189</sup>, bien que certains commettent cette confusion<sup>190</sup>.

47. La juridiction, *iuris dictio*, consiste en la faculté d'exercer le pouvoir juridictionnel, il s'agit de l'aptitude à trancher le différend<sup>191</sup>. Les organes de règlement des différends reçoivent une habilitation leur permettant de se livrer à l'exercice de ce pouvoir<sup>192</sup>. Celui-ci qui préexistait dans l'absolu n'est plus abstrait, il participe de la réalisation de la mission même de la juridiction internationale considérée dès lors qu'il lui a été attribué<sup>193</sup>. L'engagement juridictionnel des parties, qui contient l'expression du consentement, confère le titre qui permet aux organes de résolution des litiges d'exercer la fonction juridictionnelle<sup>194</sup>. Le consentement des parties permet à un organe de règlement des différends donné d'accomplir ce pour quoi il a été institué en premier lieu, sa raison d'être, à savoir l'action de trancher un litige. Ainsi, bien qu'un pouvoir juridictionnel soit susceptible de préexister de manière abstraite, ce sont bien les parties qui confèrent<sup>195</sup> aux

---

<sup>189</sup> « Il est important, [...], de ne pas confondre pouvoir juridictionnel et compétence du juge », M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 69 ; « [...] la compétence, quand on veut bien la distinguer du pouvoir avec lequel elle fait couple, [...] », J. COMBACAU, « Conclusions générales », *Op. cit.* n°187.

<sup>190</sup> « Suivant une acception large de la notion, la compétence se présente comme un ensemble de pouvoirs conférés à la Cour par son statut et d'autres règles de droit international, la rendant apte à remplir les fonctions d'organe judiciaire international dont elle a été investie. », L. LEGRAND, *Op. cit.* n°185, spéc. p. 36.

<sup>191</sup> D'après le Professeur Santulli, la juridiction est « l'aptitude à exercer la fonction juridictionnelle, l'aptitude à mettre fin à un litige par une décision obligatoire résultant de l'application du droit », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 71.

<sup>192</sup> « [...] ce pouvoir [juridictionnel], [les tribunaux] [...] l'exercent [...] c'est là une question de titre », J. COMBACAU, « Conclusions générales », *Op. cit.* n°187.

<sup>193</sup> « [...] le pouvoir juridictionnel n'est susceptible d'exercice que dans la mesure où, c'est là ce qui nous intéresse, la "compétence" pour connaître de l'affaire leur a été attribuée, soit [...], soit par les parties, comme en droit international, dans l'hypothèse de la juridiction obligatoire. », J. COMBACAU, « Conclusions générales », *Op. cit.* n°187.

<sup>194</sup> Le Professeur Weil a observé qu'« [e]n conférant par leur volonté commune compétence à la Cour pour statuer sur un différend, les parties l'habilitent à examiner cette affaire à régler ce différend », P. WEIL, « Compétence et saisine : un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle », J. MAKARCZYK (dir.), *Theory of international law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, 1008 p., pp. 833-848, spéc. p. 838 ; En revanche, Maryline Grange ne partage toutefois pas cet avis : « Cette position est différente de la nôtre puisque nous n'appréhendons pas la compétence comme un pouvoir mais comme la capacité d'utiliser un pouvoir préexistant dans un champ déterminé par les parties », M. GRANGE, *Op. cit.* n°184. En effet, ce n'est pas la compétence qui est transférée par les parties aux juridictions internationales, mais la faculté – ou le titre – à exercer le pouvoir juridictionnel.

<sup>195</sup> Dans le *Dictionnaire de droit international public*, la « compétence juridictionnelle » est d'abord définie comme le « [p]ouvoir de décider conféré par un sujet de droit à un organe présentant les caractères d'une juridiction » (souligné ajouté), J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 217.

organes de règlement des différends un titre à exercer ce pouvoir. Les parties, en échangeant leur consentement, ont investi la formation de jugement considérée de la capacité à résoudre les différends soumis. Ici, il s'agit de s'intéresser à « l'attribution de la juridiction »<sup>196</sup>, qui nécessite un instrument pour qu'une juridiction « se voie attribuer le pouvoir de trancher le litige »<sup>197</sup>. Cet instrument résulte de « la dévolution du pouvoir d'«adjuger» les prétentions des parties, concrétisée par l'engagement juridictionnel »<sup>198</sup>.

48. En outre, l'engagement juridictionnel qui contient le compromis ou la clause compromissoire, précise l'ensemble des conditions et des modalités qui encadrent l'exercice du pouvoir juridictionnel. C'est à partir de là que l'on s'intéresse à la compétence - alors qu'il était précédemment question de la juridiction. Les parties, lorsqu'elles ont consenti à ce que les organes de règlement des différends tranchent les litiges soumis par elles, ont identifié dans l'engagement juridictionnel un champ de compétence ou domaine de compétence, qui correspond aux catégories de litiges pouvant être connues par les formations de jugement<sup>199</sup>. La compétence au sens de « l'étendue de compétence » correspond alors à l'ensemble des matières pour lesquelles un organe de règlement des différends est habilité à exercer le pouvoir juridictionnel<sup>200</sup>. Ce terme ainsi considéré invite aussi à s'intéresser aux limites de la compétence<sup>201</sup>, puisqu'en délimitant les questions pouvant faire l'objet d'un règlement - pour lesquelles l'organe a compétence, les parties à l'engagement juridictionnel ont également pu définir les aspects situés en dehors du domaine de compétence. S'ils n'ont pas été explicitement listés, il s'agira simplement de l'ensemble des éléments qui n'est pas « commun aux consentements des États parties au différend » puisque « c'est la rencontre

---

<sup>196</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 71.

<sup>197</sup> *Ibid.*, spéc. p. 73.

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> « L'engagement juridictionnel attribue à la juridiction le pouvoir de juger un différend ou une série de litiges. La *iuris dictio*, le pouvoir de juger, "s'étend" à ce ou ces litiges. On dit alors que la "compétence" du tribunal est limitée aux litiges qui lui ont été attribués par l'engagement juridictionnel », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 151.

<sup>200</sup> D'après le Professeur Santulli, « le mot "compétence" » peut être utilisé dans le sens où « [i]l désigne principalement ce dont une juridiction peut connaître, le domaine à l'intérieur duquel elle peut exercer ses pouvoirs. On dit alors que la compétence de telle juridiction s'étend à telle catégorie de différends. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 153 ; Le Professeur Combacau emploie quant à lui l'expression de « sphère de compétence », J. COMBACAU, « Conclusions générales », *Op. cit.* n°187, spéc. p. 306.

<sup>201</sup> « [...] la compétence [...] est une notion purement négative, qui suggère une idée de limite : une autorité détient un pouvoir, qu'elle peut exercer dans la limite de sa compétence. », J. COMBACAU, *Ibid.*



des consentements des États désignés comme partie qui va déterminer si le juge peut connaître, ou non, du différend soumis afin de lui appliquer son pouvoir juridictionnel »<sup>202</sup>. La compétence entendue comme domaine de compétence permet ainsi non seulement d'identifier ce qui relève mais également ce qui ne relève pas de la compétence de l'organe habilité par les parties à résoudre le litige. Dans le cadre de cette compétence-là, il y a lieu de s'intéresser aux conditions de compétence *ratione materiae*<sup>203</sup>, *personae*<sup>204</sup>, *temporis*<sup>205</sup>. En réalité, il y en a une quatrième, la compétence *ratione loci*<sup>206</sup>, mais qui ne présente que peu d'intérêt dans le cadre de la présente étude.

49. Par ailleurs, la compétence s'entend également au sens de conséquence, ou de résultat à l'issue de la vérification des conditions de compétence<sup>207</sup>. Dans un cas précis, face à un litige donné, une fois qu'un organe de règlement des différends s'est assuré que celui-ci entrait dans le domaine de compétence identifié par l'engagement juridictionnel, celui-ci est compétent<sup>208</sup>, c'est-à-dire qu'il pourra exercer le pouvoir juridictionnel au cas d'espèce<sup>209</sup>. C'est pourquoi « [l]a compétence du juge entre deux parties n'est jamais acquise définitivement. Il faut la vérifier pour chaque espèce soumise »<sup>210</sup>.

---

<sup>202</sup> M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 70. Pour cela, « [i]l faut nécessairement se référer aux consentements des États concernés. », *Ibid.*

<sup>203</sup> Il s'agit de la « [c]ompétence s'appréciant en raison de l'objet du litige. », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 218.

<sup>204</sup> Il est ici question de la « [c]ompétence s'appréciant en raison des sujets de droit international ou de droit interne (personnes physiques ou morales) ayant le droit de saisir la juridiction. », *Ibid.*

<sup>205</sup> Il est fait référence en ces termes à la « [c]ompétence s'appréciant en raison de la situation dans le temps de l'objet du litige. », *Ibid.*

<sup>206</sup> En effet, les conditions de compétence dans le cadre de l'arbitrage de l'Annexe VII invite assez peu à développer la question de la « [c]ompétence s'appréciant en raison du lieu où l'on peut situer le litige. », *Ibid.*

<sup>207</sup> « [...] le mot [compétence] désigne aussi la conséquence de ce qu'une "affaire" (ou, plutôt, une "question") entre dans le domaine de compétence de l'organe, l'aptitude à en connaître. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n° 56, spéc. p. 153.

<sup>208</sup> « On constate alors que telle juridiction a compétence pour connaître de telle demande. Si, en somme, une affaire entre dans son domaine de compétence (1<sup>er</sup> sens), alors la juridiction a compétence, elle peut en connaître (2<sup>e</sup> sens). », *Ibid.*

<sup>209</sup> Est convaincante « [la] distinction [entre "compétence" et "juridiction"] » proposée par le Professeur Kolb, qui « se rapporte d'un côté au plan général et de l'autre au plan concret de l'activité du juge. La "juridiction" désignerait la fonction judiciaire dans ses attributs généraux et non liés à un cas d'espèce, alors que la "compétence" désignerait le cadre concret à l'intérieur duquel le juge peut exercer cette fonction. Autrement dit, la juridiction qualifierait tout le pouvoir accordé à un organe indépendamment d'un objet concret ; en revanche, la compétence serait le pouvoir d'examiner une affaire concrète au fond aux fins de trancher le litige. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 232.

<sup>210</sup> M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 70.

50. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer constitue un engagement juridictionnel. Cet instrument scelle l'échange des consentements des États parties, qui ont accepté les procédures de règlement des différends figurant dans la Partie XV complétée par les Annexes V, VI, VII et VIII. L'article 286 est la clause compromissoire contenue dans l'engagement juridictionnel, qui permet aux parties à un différend en cas de survenance d'un litige de recourir à l'une des procédures de la constellation CNUDM, à la seule initiative du demandeur. Il n'est pas exigé que les parties s'accordent sur la saisine, y ayant consenti en amont conformément à la juridiction obligatoire, les demandeurs détiennent donc un droit unilatéral d'initier les procédures par voie de requête. Les parties à la Convention, en ratifiant la CNUDM, ont investi les organes de règlements des différends listés à l'article 287 d'un titre leur permettant d'exercer leur pouvoir juridictionnel. Pour recourir à la CIJ, au TIDM, ou aux Tribunaux arbitraux spéciaux de l'Annexe VIII, la seule ratification ne suffit pas à conférer le pouvoir juridictionnel puisqu'il faut en outre faire une déclaration en application de l'article 287, paragraphe 1, désignant la procédure de leur choix, ce qui n'est pas le cas pour l'arbitrage de l'Annexe VII, procédure de règlement par défaut de la Convention.

51. Ainsi, les Tribunaux arbitraux *ad hoc*, constitués conformément à l'Annexe VII CNUDM, sont habilités à exercer leur pouvoir juridictionnel parce que les États parties ont consenti à la Convention, formant ainsi un engagement juridictionnel. De ce point de vue-ci, on s'intéresse à la juridiction des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Par l'échange des consentements, les parties à la CNUDM ont conféré un titre de compétence aux Tribunaux arbitraux *ad hoc*. Lorsqu'ils n'y sont pas habilités, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ne peuvent exercer leur pouvoir juridictionnel, le titre de compétence n'est pas illimité. Ainsi, en cas de concurrence des procédures, l'engagement juridictionnel de la CNUDM tend à proscrire les recours parallèles, parfois au détriment de l'arbitrage *ad hoc*, à d'autres occasions à son avantage. La première partie de la thèse sera ainsi consacrée à la juridiction dans l'arbitrage *ad hoc* : identification et délimitation du titre de compétence des Tribunaux arbitraux.

52. L'engagement juridictionnel, ainsi que la clause compromissoire, délimitent le champ dans lequel pourra être exercé le pouvoir juridictionnel par les Tribunaux arbitraux *ad hoc*. D'après l'article 286, la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* s'étend à « tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui n'a pas été réglé par l'application de la section 1 »<sup>211</sup>, dans la limite des limitations et des exceptions facultatives des articles 297 et 298 toutefois puisque la disposition précise « sous réserve de la section 3 »<sup>212</sup>. L'engagement juridictionnel énumère l'ensemble des conditions et des modalités d'exercice du pouvoir juridictionnel. La seconde partie de cette thèse sera alors dédiée à la compétence dans l'arbitrage *ad hoc* : l'appréciation des facteurs permettant l'exercice du pouvoir juridictionnel.

53. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc*, se livreront alors à un examen au cas par cas, en vue de déterminer si les affaires portées devant eux entrent dans leur champ de compétence. Lorsque c'est le cas, ils sont alors en mesure d'exercer le pouvoir juridictionnel qui leur a été conféré par les parties à la Convention, afin de trancher le cas d'espèce. En application de la compétence de la compétence, la faculté de se prononcer sur l'étendue du domaine de compétence appartient aux Tribunaux, ils se prononcent eux-mêmes sur leur propre aptitude à connaître du différend. La vérification des conditions de compétence permettra de déterminer si, en conséquence, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII sont ou non compétents pour régler les litiges qui leur auront été soumis par les parties au différend. L'examen consiste notamment à vérifier les conditions de compétence : *ratione materiae* – qui concerne tout litige relatif à l'interprétation ou à l'application de la CNUDM<sup>213</sup>, *ratione personae* – les parties au différend doivent non seulement être des États<sup>214</sup>, et également des parties à la Convention, et *ratione temporis* – les litiges doivent être postérieurs à la date d'entrée en vigueur de la Convention entre les deux parties au différend.

---

<sup>211</sup> « Sous réserve de la section 3, tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui n'a pas été réglé par l'application de la section 1 est soumis, à la demande d'une partie au différend, à la cour ou au tribunal ayant compétence en vertu de la présente section. », Article 286, CNUDM.

<sup>212</sup> *Ibid.*

<sup>213</sup> Article 288 § 1, CNUDM.

<sup>214</sup> La présente étude ne concerne que l'arbitrage interétatique, même si l'article 13 de l'Annexe VII prévoit que « [l]a présente annexe s'applique *mutatis mutandis* à tout différend mettant en cause des entités autre que les États Parties », Article 13 de l'Annexe VII, CNUDM.

54. Afin de mener à bien cette entreprise, l'étude de la pratique contentieuse internationale est essentielle, aussi bien généraliste que spécialisée. En tout état de cause, les ordonnances et sentences arbitrales des Tribunaux arbitraux *ad hoc* de la CNUDM, rendues à l'occasion de contentieux autant divers par leurs objets que fascinants par leur complexité<sup>215</sup>, sont au cœur-même de la discussion.

---

<sup>215</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, RSA vol. XXIII, pp. 1-57 ; *Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, CPA affaire no. 2002-02 ; *Délimitation de frontières maritimes entre la Barbade et Trinité-et-Tobago (La Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, CPA affaire no. 2004-02 ; *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (République coopérative de Guyana c. République du Surinam)*, CPA affaire no. 2004-04 ; *Délimitation des frontières maritimes dans le golfe du Bengale (République populaire du Bangladesh c. République de l'Inde)*, affaire no. 2010-16 ; *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, CPA affaire no. 2011-03 ; *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, CPA affaire no. 2013-19 ; *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, CPA affaire no. 2014-02 ; *Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity" (République de Malte c. République démocratique de Sao Tomé-et-Principe)*, CPA affaire no. 2014-07 ; *Incident de l' "Enrica Lexie" (République italienne c. République de l'Inde)*, CPA Case no. 2015-28 ; *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, CPA affaire no. 2017-06 ; *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, CPA affaire no. 2019-28 ; entre autres affaires, v. Table de jurisprudence.

## **Première partie – L’identification et la délimitation du titre de compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc***

---

55. Dans une société internationale marquée par l’absence d’organisation hiérarchique entre les États, lesquels ne connaissent pas d’autorité placée au-dessus d’eux, le règlement des différends internationaux repose nécessairement sur le consensualisme. Dans l’exercice de leur souveraineté, les États acceptent volontairement de recourir à des juridictions internationales afin de trancher les différends qui surviendraient entre deux, ou plusieurs parties. L’engagement juridictionnel scelle l’échange des consentements des États parties à un instrument de règlement des différends. Ce faisant, les parties habilite les juridictions internationales à exercer leur pouvoir juridictionnel, elles confèrent un titre de compétence aux organes de règlement des différends. L’interrogation soulevée dans cette première partie est la suivante : comment les Tribunaux arbitraux *ad hoc* sont-ils compétents ?

56. Les organes de résolution des litiges de la section 2 de la Partie XV, listés à l’article 287, paragraphe 1, ne peuvent exercer leur pouvoir juridictionnel qu’une fois que les parties les ont investis d’un titre de compétence. Il convient alors de rechercher l’engagement juridictionnel de la CNUDM par lequel les parties à la Convention ont exprimé leur consentement aux procédures (Titre I). Une fois le titre de compétence conféré aux organes juridictionnels, tels que les Tribunaux arbitraux *ad hoc*, ceux-ci sont aptes à accomplir leur fonction juridictionnelle. Ils veillent toutefois à ce que celle-ci ne soit pas détournée. L’engagement juridictionnel identifie la mesure dans laquelle les Tribunaux arbitraux *ad hoc* sont habilités à accomplir leur fonction juridictionnelle car le titre de compétence conféré par les parties n’est pas illimité. Dès lors, il y a lieu de délimiter le titre de compétence, en se référant aux prescriptions de l’engagement juridictionnel. Ainsi, la CNUDM organise les modalités dans lesquelles les parties à un différend sont aptes à recourir aux procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV, notamment à l’arbitrage de l’Annexe VII, dans un souci d’éviter les procédures parallèles et les recours concurrents (Titre II).

## **TITRE I. L'ENGAGEMENT JURIDICTIONNEL À L'ORIGINE DU TITRE DE COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ARBITRAUX *AD HOC***

57. Le titre de compétence est conféré par les parties à la CNUDM aux Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, parce qu'elles ont consenti à la Convention. En effet, celle-ci est à la fois un texte conventionnel reconnaissant l'exercice de droits et de libertés relatif au droit de la mer matériel, ainsi qu'un instrument de règlement des différends auquel il convient de se reporter en cas de naissance d'un litige relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention.

58. En vertu de l'engagement unique, les États parties qui ratifient la Convention sont réputés avoir accepté non seulement les obligations substantielles inscrites par le texte, mais aussi les règles procédurales mises en place par celui-ci. En devenant parties à la CNUDM, les États ont accepté les procédures de résolution des litiges prescrites dans la Partie XV, complétée par les Annexes V, VI, VII et VIII. Si un différend survient entre deux parties à un différend, qui sont des États parties à la CNUDM, l'échange des volontés exprimé antérieurement à la naissance du litige justifie qu'elles aient recours à l'une des procédures de la section 2 de la Partie XV, et notamment à l'arbitrage *ad hoc*. L'engagement juridictionnel résulte de la réciprocité des consentements, aussi la technique du paquet joue un rôle dans la formation de l'engagement juridictionnel CNUDM et dans l'identification du titre de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII (Chapitre 1).

59. L'habilitation des Tribunaux arbitraux *ad hoc* à exercer leur pouvoir juridictionnel trouve sa source dans le titre de compétence conféré par les parties à l'engagement juridictionnel. Par conséquent, ils peuvent accomplir la mission qui est inhérente à leur nature d'organe de règlement des différends, à savoir trancher les différends. Ils doivent toutefois veiller à ne pas exercer leur pouvoir d'une manière qui n'est pas prévue par l'engagement juridictionnel, ce qui constitue un cas d'indisponibilité de la compétence et qui a pour conséquence un détournement de la fonction juridictionnelle. Même en cas de consentement, explicite ou implicite, des deux parties au litige, les Tribunaux arbitraux *ad hoc* sont tenus de respecter la limite de leur titre de compétence (Chapitre 2).

## Chapitre 1. L'engagement unique, une forme d'engagement juridictionnel et le fondement de la compétence consensuelle

60. L'engagement unique, en anglais *single undertaking* correspond à la fois à une méthode de négociation de traités internationaux ainsi qu'à un mode d'adoption des conventions. L'engagement unique dans l'Organisation Mondiale du Commerce et l'Accord de Marrakech est connu des juristes internationalistes plus qu'il ne l'est dans la Convention de Montego Bay. Bien que l'engagement unique dans la CNUDM ne suscite qu'une attention relative de la part de la doctrine, l'apport de ce principe au droit de la mer est considérable. Fer de lance de la stratégie de négociation du Président de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, l'engagement unique a été critiqué par les négociateurs en raison de la lenteur des négociations. Il a été nécessaire de faire des compromis pour parvenir à un texte final qui puisse satisfaire l'ensemble des États selon la règle du consensus. En effet, l'engagement unique veut que rien n'est accepté tant que tout n'est pas accepté. Or, les États ont accepté la Convention au nom de l'engagement unique, par conséquent la CNUDM est un paquet, de l'anglais *package deal*. Le terme de paquet désigne un ensemble conventionnel unifié et intégré, il ne peut être fait de choix ou de tri entre les différentes dispositions qui le composent. Les parties aux instruments sont donc liées par l'intégralité des droits et obligations qui découlent de l'accord. Les États se sont engagés à respecter le contenu de la Convention dans sa totalité. Une conséquence de l'engagement unique et du paquet est l'interdiction des réserves. Mécanisme traditionnel du droit international public consacré par la Convention de Vienne sur le droit des traités, les réserves peuvent être prohibées suivant la volonté des négociateurs, ce qui est le cas en l'espèce.

61. Les articles de la Partie XV, relative au règlement des différends, sont des obligations procédurales intégrées dans le paquet. Les parties à la CNUDM sont liées par ces dispositions car la Convention a été adoptée selon l'engagement unique. En ratifiant la Convention, elles ont consenti à la clause compromissoire de l'article 286, de laquelle il résulte un engagement juridictionnel. L'acceptation des procédures de la clause compromissoire pour l'avenir a pour conséquence que la juridiction est obligatoire. De ce fait, la compétence des organes juridictionnels prévus par cette clause, parmi lesquels les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, est disponible (section 1).

62. Les organes de règlement des différends ne peuvent trancher les différends soumis à leur pouvoir juridictionnel en l'absence de consentement des États à la procédure instituée. Le contentieux international repose ainsi sur le consensualisme, conformément au principe de souveraineté des États. Les parties à la CNUDM sont réputées avoir consenti aux procédures de résolution des litiges de la Partie XV de la Convention en ratifiant la Convention. Ceci est d'autant plus vrai pour la procédure de l'arbitrage *ad hoc*, qui est le mécanisme de règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention par défaut. L'expression de la volonté des parties à la CNUDM par l'engagement unique est une forme d'engagement juridictionnel, qui confère un titre de compétence aux procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV parmi lesquelles l'arbitrage *ad hoc*.

63. L'article 286 est une clause compromissoire acceptée avant la naissance des litiges, les parties à la Convention se sont donc engagées pour l'avenir. La juridiction est, par conséquent, obligatoire. Les États ne peuvent donc se soustraire des procédures consenties par eux en cas de survenance d'un litige ou de déclenchement d'une procédure arbitrale *ad hoc*. L'interdiction des réserves formulée à l'article 309 CNUDM empêche également les États de restreindre le titre de compétence des organes de règlement des différends. Pourtant, lorsque des procédures arbitrales *ad hoc* sont initiées, de manière unilatérale comme le permet l'article 286 CNUDM ainsi que le texte de l'Annexe VII, les défendeurs soulèvent des exceptions d'incompétence fondées sur le défaut de consentement à la procédure. Conscientes que le système contentieux international repose sur la dévolution volontaire, les parties défenderesses prétendent ne pas avoir accepté la procédure, ou que la demande qui leur est opposée ne respecte pas les conditions du consentement notamment le prérequis de l'article 283 CNUDM. De plus, elles se prévalent des déclarations faites en application de l'article 298 afin de restreindre le champ de compétence des Tribunaux arbitraux, arguant que la procédure initiée ne respectait pas les limites de l'engagement juridictionnel. Il convient alors de rechercher si le recours aux mécanismes exclusifs mis en place à la section 3 de la Partie XV permet de moduler le consentement à la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, et d'envisager en quoi cet usage est ou non conforme à l'engagement unique (section 2).



## Section 1. L'engagement unique, de la technique de négociation des traités à l'expression de l'acceptation du pouvoir juridictionnel

64. L'engagement unique est une technique de négociation des traités qui constitue l'expression de l'acceptation du pouvoir juridictionnel, c'est pourquoi il convient d'en rechercher l'origine et la signification (§1) avant d'étudier le lien qui réside entre l'engagement unique et le règlement des différends (§2).

### §1. L'engagement ou l'action de s'obliger, dénominateur commun à l'engagement unique et l'engagement juridictionnel

65. L'engagement unique se définit de plusieurs manières (A). Il convient de s'intéresser à l'évolution de l'engagement unique au cours du XXe siècle, pour comprendre en quoi il constitue une forme d'engagement juridictionnel (B).

#### A. La signification des termes d'engagement unique et d'engagement juridictionnel

66. Pour définir les notions d'engagement unique et d'engagement juridictionnel, il importe de s'attarder sur le terme commun aux deux expressions à savoir celui d'« engagement ». Ce dernier peut être défini comme la « manifestation de volonté par laquelle un sujet de droit assume une obligation, se lie par la promesse de faire ou de ne pas faire quelque chose »<sup>216</sup>. S'il existe d'autres définitions de ce terme<sup>217</sup>, elles ont en commun de s'intéresser en premier lieu à une action positive, celle de s'engager. En retenant cette conception de l'engagement, l'analyse porte sur un processus actif d'une entité qui s'engage, il ne s'agit pas de constater un simple état de fait. Alors, aussi bien dans le cadre de l'engagement unique, que dans celui de l'engagement juridictionnel, il peut déjà être présumé à ce stade que les notions impliquent un agissement consenti d'un État qui accepte

---

<sup>216</sup> J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 426.

<sup>217</sup> Dans le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, le terme d'engagement est défini comme l'«[a]ction de s'engager à faire ou à ne pas faire quelque chose. Terme employé d'ordinaire pour désigner une obligation [...] », J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *Op. cit.* n°171, spéc. p. 251 ; Selon Gérard Cornu, il s'agit de la « manifestation de volonté (offre ou acceptation) par laquelle une personne s'oblige. », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2022, 1136 p., spéc. p. 357.

de faire ou de ne pas faire. Ce sur quoi l'État s'est engagé constitue alors une obligation qui pèse sur cet État.

67. Le terme d'engagement unique est la traduction française du terme anglais « *single undertaking* ». Celui-ci comporte deux aspects. D'une part, l'engagement unique désigne une méthode de négociation (reposant sur le texte de négociation unique le « *single negotiation text* ») des accords internationaux, selon laquelle tous les différents aspects liés au thème de l'accord doivent être négociés dans le même temps, excluant donc l'idée de textes séparés. D'autre part, l'engagement unique invite à s'intéresser à la façon dont les États considèrent le contenu final de l'accord. En effet, les États parties font le choix d'accepter l'intégralité d'un traité, ou de ne pas l'accepter<sup>218</sup>. L'engagement unique est donc un principe qui guide les États à la fois dans la négociation et dans l'acceptation de ces accords. La dénomination qui permet de désigner le contenu des accords négociés et conclus selon l'engagement unique, qualifiés de globaux et intégrés, est celle de paquet conformément au terme anglais de « *package deal* ».

68. Le recours à l'engagement unique par l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est le cas le plus connu des juristes. On observe d'ailleurs que l'OMC retient « deux concepts distincts : l'« engagement politique unique », qui englobe les méthodes de négociation (“rien n'est décidé avant que tout ne soit décidé”) »<sup>219</sup>, ainsi que « l'« engagement juridique unique », qui fait référence au fait que le résultat des négociations constituerait un “paquet unique” qui sera mis en œuvre en tant que traité unique »<sup>220</sup>. Dans le cas de la présente étude, la conception dite de l'« engagement juridique unique » est la plus pertinente. En effet, cette interprétation de l'engagement unique soulève la question du consentement des États parties aux dispositions d'une convention. Or, dans les instruments conventionnels globaux et intégrés, si la majorité des dispositions portent sur les droits et obligations matérielles des États, certaines portent sur les obligations procédurales des États, à savoir le règlement des différends. Ainsi, l'engagement unique étant un mode d'expression du consentement des

---

<sup>218</sup> « Nothing is agreed until everything is agreed ».

<sup>219</sup> G. MARCEAU, « Le règlement des différends à l'OMC et les droits de l'Homme », *EJIL*, 2002, vol. 13, no. 12, pp. 753-814, spéc. p. 770.

<sup>220</sup> *Ibid.*

États à l'intégralité du paquet, on présage qu'il est un mode d'acceptation des mécanismes de règlement des différends. Une image permettant de mieux appréhender l'engagement unique réside dans la métaphore du ministre indien du commerce Kamal Nath qui a déclaré en juillet 2008 que l'OMC n'est pas un buffet dans lequel on peut piocher ce que l'on veut et s'en aller<sup>221</sup>. Il ne peut être envisagé d'étudier l'engagement unique sans considérer la notion de paquet. Dans le cadre de la libéralisation du commerce international<sup>222</sup>, après le GATT de 1947, lors des cycles Dillon à la fin des années 1950 et Kennedy à la fin des années 1960, a été exprimée l'idée d'un texte de négociation unique qui permettait d'avancer simultanément dans la négociation concernant des thèmes intéressant tous les participants tels que les biens, l'agriculture ou les traitements préférentiels pour les pays les moins avancés. Le premier instrument ayant un recours explicite à l'expression de l'engagement unique est la déclaration de Tokyo de 1972 dans le cadre de la libéralisation du commerce, bien que le cycle de Tokyo ait été marqué par une forte fragmentation. Il a ainsi été affirmé que les négociations doivent être considérées comme formant un seul engagement, dont les différents éléments doivent avancer ensemble<sup>223</sup>. Dans la déclaration du cycle de l'Uruguay, « [l]e lancement, la conduite et la mise en œuvre du résultat des négociations seront considérés comme faisant partie d'un engagement unique. »<sup>224</sup>, cette formulation ayant été reprise dans la déclaration de Doha de 2001 selon laquelle la conduite, la conclusion et l'entrée en vigueur du résultat des négociations doivent être considérées comme faisant partie d'un engagement unique<sup>225</sup>. La doctrine observe que « [l]'interprétation complète de l'engagement unique à l'OMC exige une lecture cohérente et liée de toutes ses dispositions » qui a permis la mise en place d'un « système cohérent en soi et au sein duquel les droits, les obligations et la conduite des États seraient le résultat d'un équilibre général de

---

<sup>221</sup> « The WTO is not a buffet that you pick up what you want and go », R. WOLFE, « The WTO single undertaking as negotiating technique and constitutive metaphor », *Journal of International Economic Law*, vol. 12, no. 4, pp. 835-858 ; v. «Kamal Nath explains how the Geneva talks failed», TWN Info Service, (31 July 2008) at [www.twinside.org.sg/title2/wto.info/twninfo20080754.htm](http://www.twinside.org.sg/title2/wto.info/twninfo20080754.htm).

<sup>222</sup> *Ibid.*

<sup>223</sup> « The negotiations shall be considered as one undertaking, the various elements of which shall move forward together. », Déclaration ministérielle du cycle de Tokyo du 14 septembre 1973, BISD (20th supp.) 19 (1974).

<sup>224</sup> « The launching, the conduct and the implementation of the outcome of the negotiations shall be treated as parts of a single undertaking. », Déclaration ministérielle du cycle de l'Uruguay du 20 septembre 1986, BISD 33S/19.

<sup>225</sup> « The conduct, conclusion and entry in force of the outcome of the negotiations shall be treated as parts of a single undertaking », Déclaration ministérielle du cycle de Doha du 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/DEC/1.

concessions »<sup>226</sup>. Cette interprétation a été confirmée par l'Organe d'appel de l'OMC selon lequel « [n]ous sommes d'accord avec le groupe spécial lorsqu'il déclare : "il est maintenant bien établi que l'Accord sur l'OMC constitue un « engagement unique" et, par conséquent, toutes les obligations contractées dans le cadre de l'OMC sont en général cumulatives et les Membres doivent se conformer simultanément à la totalité d'entre elles »<sup>227</sup>.

69. Dans les années 1970, on a pu observer en droit de la mer un mouvement allant dans le sens de la pratique du droit de l'OMC<sup>228</sup>. Ainsi, « consciente que les problèmes des espaces marins sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans leur ensemble »<sup>229</sup>, le choix a été fait par la Troisième conférence des Nations unies sur le droit de la mer, et ce dès la deuxième session, de procéder à l'élaboration d'une convention suivant la méthode du texte de négociations unique<sup>230</sup>. Le Professeur Goy a ainsi observé que la conférence « veut donc, non seulement faire une convention unique et exhaustive, mais réaliser un accord d'ensemble et non une addition d'accords particuliers sur des sujets très spécifiques »<sup>231</sup>. Il a poursuivi en soulignant que « l'accord doit être global, porter sur l'ensemble des points à résoudre ; il "doit être total ou ne pas être" »<sup>232</sup>, conformément au principe de l'engagement unique. Pour parvenir à un tel objectif, une liste de thèmes a été fixée par les membres de la Conférence<sup>233</sup> et les axes de travail ont été confiés à trois comités principaux<sup>234</sup>. L'ensemble des aspects a été intégré dans un document de travail unique composé initialement de trois parties<sup>235</sup>, qui a été modifié au fil des sessions et des avancées. Le principe de l'engagement unique dans la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer a fait l'objet

---

<sup>226</sup> G. MARCEAU, *Op. cit.* n°219, spéc. p. 770.

<sup>227</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, 14 décembre 1999 (adopté le 12 janvier 2000), WT/DS98/AB/R, par. 74.

<sup>228</sup> « One obvious analogy to WTO practice might seem to be the Single Negotiating Text (SNT) that evolved during the 1970s in the United Nations Conference on the Law of the Sea (UNCLOS). With multiple chairs formulating texts, which by bit attracted consensus, the SNT made it possible to close the negotiation. », R. WOLFE, *Op. cit.* n°221.

<sup>229</sup> Préambule de la CNUDM.

<sup>230</sup> R. D. HODGSON and R. W. SMITH, « The Informal single negotiating text (Committee II): a geographical perspective », *ODIL*, 1976, vol. 3, no. 3, pp. 225-259.

<sup>231</sup> R. GOY, « Les sources du droit et la Convention : droit conventionnel et droit coutumier », *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la Troisième conférence des Nations unies Colloque de Rouen*, 1984, pp. 3-53.

<sup>232</sup> *Ibid.*

<sup>233</sup> A/CONF.62/28

<sup>234</sup> A/CONF.62/29

<sup>235</sup> A/CONF.62/WP.8

d'études sérieuses et approfondies avant d'aboutir à la version finale du texte<sup>236</sup>. Certains auteurs contestent toutefois la portée de l'engagement unique dans la CNUDM et la considèrent bien moins significative comparativement au droit de l'OMC. Le Professeur Wolfe relève ainsi que le texte de négociation unique a certes été un outil utile permettant d'avancer dans les négociations en vue de parvenir à un accord final, mais que le faible nombre de ratifications remet en question l'idée d'un acquis<sup>237</sup>. La CNUDM a été signée en 1982 et est entrée en vigueur en 1994 lorsqu'elle a reçu soixante ratifications, ce qui a été moins efficace que l'Accord de Marrakech, signé le 15 avril 1994, qui est entré en vigueur le 1er janvier 1995 dès lors que les 125 États parties au GATT sont devenus membres originels de l'OMC. Une telle argumentation n'apparaît pas convaincante car aujourd'hui, 168 États sont parties à la CNUDM, la Convention est universelle – malgré l'absence des États-Unis parmi les parties, et il importe peu finalement que l'entrée en vigueur n'ait pas été immédiate. L'intention des États membres de la CNUDM de considérer la Convention comme un accord intégré et le discours du Président Koh attestant du lien entre toutes les dispositions du texte sont des éléments qui ne peuvent être remis en cause par le long délai qui a séparé la signature de l'entrée en vigueur du texte. L'entrée en vigueur de la CNUDM a été permise par la négociation puis l'adoption d'un autre texte, l'Accord relatif à la mise en œuvre de la Partie XI de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 28 juillet 1994, adopté par résolution 48/263 de l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU)<sup>238</sup>. Au contraire, ce processus témoigne de l'attention sérieuse que portent les États pour les problématiques de droit de la mer<sup>239</sup>. Conscients de ne pouvoir faire un tri parmi les

---

<sup>236</sup> G. DE LACHARRIERE, « Aspects juridiques de la négociation sur un *package deal* à la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer », *Essays in honour of Erick Castren*, Helsinki, Finnish Branch of the ILA, 1979, 254 p., pp. 30-45.

<sup>237</sup> « In short, the UNCLOS SNT was a useful negotiation device that had little impact on ratification of the treaty and seems to have no impact on the creation of a unified acquis. », R. WOLFE, *Op. cit.* n°221, spéc. p. 842.

<sup>238</sup> Conformément à l'engagement unique, les États parties qui ratifient la CNUDM sont réputées avoir accepté l'Accord de 1994 également : « Après l'adoption du présent Accord, tout instrument de ratification ou de confirmation formelle de la Convention ou d'adhésion à celle-ci vaudra également consentement à être lié par ledit Accord. », Article 4, Accord relatif à la mise en œuvre de la Partie XI de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer.

<sup>239</sup> « While the 60 states that initially brought the Convention into force were almost exclusively developing countries of Africa, Asia and Latin America, the fear that few, if any, industrial states would participate in the Convention was eliminated in 1994 with the conclusion, and endorsement by the General Assembly of the United Nations, of the Agreement Relating to the Implementation of Part XI of the Convention. The number of parties to the Convention is expected to continue to increase. », B. H. OXMAN, « The Rule of Law and the

aspects couverts par la CNUDM de façon à ne pas pouvoir retenir que des dispositions à leur avantage, les États ont fini par trouver un consensus permettant une entrée en vigueur du texte conformément à l'engagement unique. Ainsi, en droit de l'OMC comme en droit de la mer, les États ont souscrit par l'engagement unique à l'intégralité des droits et obligations déterminés par les accords respectifs. Une autre critique opposée à l'engagement unique dans la CNUDM souligne l'absence de création d'une nouvelle organisation internationale<sup>240</sup>, la CNUDM ne mettant pas en place d'institution permanente similaire à l'OMC. Toutefois, une telle distinction est sans effet sur l'obligation pesant sur les États de respecter l'intégralité du contenu de l'accord accepté par eux. Ainsi, cette différence d'ordre organique ne saurait légitimer les remarques consistant à diminuer l'impact de l'engagement unique dans la CNUDM comparativement à la résonance qu'il a en droit de l'OMC.

70. Dans la présente étude, le principe de l'engagement unique doit être conçu comme un élément subjectif, il s'agit de l'intention exprimée par les États de négocier un texte, qui se cumule à la volonté d'accepter un ensemble de droits et d'obligations figurant au sein d'un même instrument. Quant à la notion de paquet, elle doit être appréhendée comme un élément objectif, il s'agit de l'ensemble des dispositions liées les unes aux autres qui s'imposent toutes aux États parties, ces derniers ne pouvant faire de sélection selon qu'elles seraient avantageuses ou à l'inverse désavantageuses. Après la signature de la CNUDM, le discours prononcé par le Président de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, Tommy T. B. Koh, a été l'occasion d'énumérer les caractéristiques de l'engagement unique. En effet, il a été affirmé que les dispositions de la convention sont étroitement liées entre elles de manière à ce qu'elles forment un ensemble intégré. Ainsi, le Président Koh a souligné l'impossibilité pour un État de sélectionner dans l'accord les aspects qui lui plaisent et de délaisser ceux qui leur sont défavorables. En outre, il a remarqué que les droits et les obligations vont de pair, rendant impossible pour les parties le fait de se

---

United Nations Convention on the Law of the Sea », L. F. DAMROSCH (dir.), *Peaceful Resolution of Disputes*, Leiden, Brill Nijhoff, 2022, 504 p., pp. 488-500, spéc. pp. 490-491.

<sup>240</sup> « creation of the new organization, the centerpiece of the Single Undertaking », R. WOLFE, *Op. cit.* n°221, spéc. p. 840.

prévaloir de certains droits découlant de la CNUDM sans en supporter les obligations correspondantes<sup>241</sup>.

71. Il sera démontré ci-après que les dispositions relatives au règlement des différends font partie du paquet<sup>242</sup>. Les États qui ont accepté un accord suivant l'engagement unique sont liés par l'intégralité du paquet, ce qui s'applique aussi aux procédures de résolution des litiges qui sont prévues dans l'accord considéré. Ainsi, par l'engagement unique, les États consentent à régler les différends selon les procédures mises en place dans le traité. C'est ainsi que l'engagement unique exprime non seulement l'adhésion de l'État partie à la Convention aux dispositions de fond que l'on qualifie d'obligations matérielles ou substantielles, mais aussi à celles de type procédural. L'engagement unique manifeste le consentement des États parties à l'accord aux mécanismes de règlement des différends. C'est ce qui permet de dire que l'engagement unique est une forme d'engagement juridictionnel. D'après le Professeur Santulli, « [l']expression "engagement juridictionnel" porte l'ambiguïté du mot "engagement". Elle est utilisée dans deux sens différents, tantôt désigne-t-elle l'acte qui attribue à l'organe le pouvoir de juger, tantôt elle renvoie à ce qui résulte de l'acte [...], c'est-à-dire la dévolution du pouvoir juridictionnel »<sup>243</sup>. La première définition qui invite à considérer l'acte même est conforme à l'une des définitions du terme engagement concernant non pas l'action de s'obliger, mais la trace ou le support de cette action<sup>244</sup>. Il convient de retenir le deuxième sens qui relève moins de la simple constatation de l'existence

---

<sup>241</sup> « the provisions of the Convention are closely interrelated and form an integral package. Thus, it is not possible for a State to pick what it likes and to disregard what it does not like. It was also said that rights and obligations go hand in hand and it is not permissible to claim rights under the Convention without being willing to shoulder the corresponding obligations. », T. B. KOH, Déclarations des 6 et 11 décembre 1982, Session finale de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer à Montego Bay.

<sup>242</sup> « UNCLOS was intended to establish a universally accepted set of rules governing all uses of the oceans. One of the major reasons for its success is that the negotiators agreed that all of the issues concerning the oceans would be addressed in a single document that would be negotiated as a "package deal". States would be required to accept or reject the entire package, and no reservations would be permitted. A critical component of the "package deal" in UNCLOS is the dispute settlement regime set out in Part XV. », R. BECKMAN, C. SIM, « Maritime Boundary Disputes and Compulsory Dispute Settlement: Recent Developments and Unresolved Issues », M. H. NORDQUIST, J. N. MOORE, R. LONG (dir.), *Legal order in the world's oceans, UN Convention on the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018, 463 p., pp. 228-250, spéc. p. 229.

<sup>243</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 119.

<sup>244</sup> L'engagement est un « [t]erme désignant parfois l'acte international par lequel un État a pris certaines obligations. », J. BASDEVANT, *Op. cit.* n°171, spéc. p. 252 ; « Acte (*instrumentum*) dans lequel cette obligation est souscrite. », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 427.

d'un acte que de l'étude du contenu de l'acte, c'est-à-dire le résultat du processus d'engagement de l'État<sup>245</sup>. L'engagement juridictionnel est la manifestation de l'action de consentement à une procédure de résolution des litiges. On note que l'engagement juridictionnel ne se contente pas de contenir l'expression du consentement des États aux mécanismes de règlement des différends, l'acte précise également les conditions dans lesquelles les parties ont recours au mécanisme<sup>246</sup>. En l'absence d'engagement juridictionnel des États, un organe de règlement des différends ne peut exercer le pouvoir juridictionnel<sup>247</sup>. L'engagement juridictionnel résulte de techniques variées, de nature conventionnelle mais pas nécessairement à l'instar des actes unilatéraux<sup>248</sup>. Lorsque l'engagement unique résulte d'une technique conventionnelle, celle-ci prend la forme soit d'une clause compromissoire incluse dans un accord international, soit d'un compromis conclu entre les parties après la survenance d'un différend entre elles. Dans le cadre de la CNUDM, l'engagement juridictionnel est exprimé par l'engagement unique et il résulte d'une clause compromissoire. La clause compromissoire dans la CNUDM<sup>249</sup> est l'article 286 de la Partie XV de la Convention relative au règlement des différends. La Partie XV relative au règlement des différends est composée de vingt articles<sup>250</sup> répartis en trois sections<sup>251</sup>, à laquelle s'ajoutent les Annexes VI<sup>252</sup>, VII<sup>253</sup> et VIII<sup>254</sup> qui complètent l'article 287. En effet, si la Convention met en place plusieurs modes de règlement de type contentieux et non contentieux, obligatoires ou facultatifs, aboutissant à des décisions obligatoires ou facultatives, la clause compromissoire ne concerne quant à elle que les procédures de type

---

<sup>245</sup> Le mot engagement peut se comprendre aussi comme l'« [a]ccord (*negotium*) résultant de cette action. », *Ibid.*

<sup>246</sup> « La dévolution du pouvoir juridictionnel est accompagnée des modalités d'exercice qui constituent autant de limites du pouvoir attribué. [...] Les éléments pertinents du règlement de procédure, des règles de l'arbitrage institutionnel ou du statut du juge, et, le cas échéant, les accords des parties quant à l'organisation de la procédure pendante, font donc partie de l'engagement juridictionnel dans la mesure où ils précisent la dévolution du pouvoir de juger », *Ibid.*

<sup>247</sup> Sur le pouvoir juridictionnel, voir introduction.

<sup>248</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 122.

<sup>249</sup> « Les clauses compromissoires peuvent être introduites dans des traités à vocation universelle par ex[emple] [...] la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982 », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 124.

<sup>250</sup> De l'article 279 à l'article 299 inclus.

<sup>251</sup> Section 1 « Dispositions générales », section 2 « Procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires », et section 3 « Limitations et exceptions à l'application de la section 2 ».

<sup>252</sup> Annexe VI « Statut du Tribunal international du droit de la mer ».

<sup>253</sup> Annexe VII « Arbitrage ».

<sup>254</sup> Annexe VIII « Arbitrage spécial ».



contentieuses et faisant intervenir un tiers. Une clause compromissoire confère le pouvoir juridictionnel soit à des tribunaux arbitraux, qui peuvent être institutionnalisés ou *ad hoc*, ou à des cours de justice permanentes. L'article 287 CNUDM est une liste de procédures auxquelles les parties peuvent avoir recours en application de l'article 286. L'article 287, parce qu'il offre le choix aux parties à la Convention de régler les différends en soumettant leur litige au TIDM, à la CIJ, à un tribunal arbitral *ad hoc* ou à un tribunal arbitral spécial doit être étudié de manière approfondie. Les dispositions relatives au règlement des différends, que celles-ci figurent dans le corps de la Convention au sein de la Partie XV, ou qu'elles soient contenues dans les Annexes à la Convention, font partie du paquet et les États parties à la CNUDM ont souscrit à ces dispositions.

#### B. La place du règlement des différends dans les accords conclus selon l'engagement unique

72. Pour bien comprendre l'intérêt qu'ont eu les négociateurs de la CNUDM à conclure cet accord par l'engagement unique, il est important d'étudier l'interaction entre l'engagement unique et le règlement des différends dans l'Accord OMC qui constitue en effet un des exemples les plus aboutis de traité négocié et conclu selon l'engagement unique.

73. Dans le domaine de la libéralisation du commerce, le GATT de 1947 prévoyait certaines dispositions concernant le règlement des différends qui étaient en pratique peu efficaces<sup>255</sup>. Ce mécanisme était caractérisé par une fragmentation dès lors qu'il articulait des droits applicables différents et une disparité d'organes de règlement des différends<sup>256</sup>.

---

<sup>255</sup> « La procédure de conciliation sous l'empire de l'ancien GATT avait progressivement conduit à un blocage : si, dans un premier temps, ce mécanisme avait été jugé original, il avait, dès les années 1980, subi les conséquences de certaines faiblesses congénitales. Faute de consensus, nombre de rapports des groupes spéciaux n'avaient pu être adoptés, la partie "perdante" ne manquant pas de s'y opposer. Cependant, même lorsque les rapports étaient adoptés, les recommandations qu'ils contenaient étaient rarement suivies d'effet. Au final, c'est donc toute la crédibilité du mécanisme qui était victime de ces faiblesses : tous ces blocages empêchaient de régler des différends dont le nombre ne cessait d'augmenter, incitant les États à se faire justice eux-mêmes, par le biais de mesures unilatérales. », J. BURDA, « L'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC : vers une meilleure prévisibilité du système commercial multilatéral », *RQDI*, 2005, vol. 18, no. 2, pp. 1-37.

<sup>256</sup> Rapport du Groupe spécial, *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, 17 octobre 1996 (adopté le 20 mars 1997), WT/DS22/R, par. 242.

Un tournant en faveur d'une simplification est marqué en décembre 1991 pendant le cycle de l'Uruguay alors que le projet d'acte final Dunkel proposait que la question du règlement des différends ainsi que les accords sur les biens, les services et la propriété intellectuelle fassent l'objet d'une structure intégrée, conformément à l'engagement unique<sup>257</sup>. Cette démarche a abouti lors de la Conférence de Marrakech durant laquelle il a été décidé que le règlement des différends faisait partie intégrante du droit de l'OMC. Le Mémoire d'accord sur le règlement des différends<sup>258</sup> est d'ailleurs un texte annexé à l'Accord de Marrakech, les dispositions relatives au règlement des différends ne figurent pas dans le corps de la Charte de l'OMC. Si elles sont contenues dans un instrument annexé à l'Accord, elles ne sont pas pour autant séparées de l'Accord et ce en vertu de l'engagement unique<sup>259</sup>. Le Mémoire est un ensemble de dispositions relatif au règlement des différends, contenant d'ailleurs une clause compromissoire conférant à l'ORD, aux groupes spéciaux, à l'organe d'appel et à des tribunaux arbitraux, la faculté de trancher les différends susceptibles de survenir entre deux États membres de l'OMC sur une question relative aux accords OMC. Les États parties à la Charte ont accepté celle-ci par l'engagement unique, ainsi un engagement juridictionnel a été formé qui résulte du Mémoire et de la clause compromissoire qui y est contenue. L'engagement juridictionnel est formé car les États acceptent la clause compromissoire au moment où ils acceptent l'Accord OMC conformément à l'engagement unique. Il existe des procédures générales et des procédures spéciales de règlement des différends en droit de l'OMC, l'Organe d'appel affirme qu'elles sont complémentaires et considère que « tous les accords visés par l'Accord sur l'OMC forment un seul système juridique intégré »<sup>260</sup>. Les États qui deviennent membres de l'Organisation sont donc réputés avoir consenti à l'ensemble des dispositions de l'Accord

---

<sup>257</sup> Acte final du cycle de l'Uruguay, Genève, 20 décembre 1991.

<sup>258</sup> Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Annexe 2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996.

<sup>259</sup> « Il ne faut pas confondre la technique du protocole facultatif et la possibilité de prévoir ou d'organiser la procédure contentieuse dans un instrument distinct de l'accord principal ("annexe"), mais ne faisant pas l'objet d'une acceptation séparée. Parce qu'il lie les parties par la seule acceptation de l'accord principal, il suit la logique de la clause compromissoire proprement dite, et non celle du protocole facultatif. Par exemple, le "mémoire d'accord sur le règlement des différends" annexé à la Charte de l'OMC », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Op. cit. n°56, spéc. p. 126.

<sup>260</sup> Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Article 110 5) de la loi des États-Unis sur le droit d'auteur*, 15 juin 2000 (adopté le 27 juin 2000), WT/DS160/R, par. 6.185.

instituant l'OMC dont les règles relatives au règlement des différends figurent en annexe. En relevant que sa « mise en œuvre permet donc de vérifier si les membres ont bel et bien respecté les différents engagements cumulatifs auxquels ils ont souscrit »<sup>261</sup>, la doctrine fait état d'un lien entre le règlement des différends et l'engagement unique. Parce qu'il est intégré à l'ensemble des dispositions de la Convention, le règlement des différends fait partie du paquet. En outre, le règlement des différends est un instrument au service du paquet en ce qu'il permet à une formation de jugement de constater un manquement à une ou plusieurs obligations du paquet. Le guide sur le système de règlement des différends de l'OMC<sup>262</sup> définit le principe de l'engagement unique qui « signifie que lorsque les Membres de l'Organisation mondiale du commerce acceptent d'être liés par l'Accord sur l'OMC, ils doivent accepter l'Accord sur l'OMC dans son intégralité et ne peuvent pas faire le tri parmi les accords commerciaux constitutifs. Ce faisant, les membres de l'OMC tiennent compte de l'équilibre entre les droits et les obligations négociés dans le cadre de l'Accord sur l'OMC dans son intégralité »<sup>263</sup>. Le même texte souligne que l'OMC a mis en place ce qui est « devenu, en un peu plus de 20 ans, un des systèmes de règlement des différends internationaux les plus dynamiques, efficaces et accomplis au monde »<sup>264</sup>, d'où l'expression de « joyau de la couronne de l'OMC »<sup>265</sup>. Il semblerait ainsi que l'engagement unique permette aux États de consentir aux procédures de résolution des litiges, et en outre d'en garantir l'efficacité.

74. De la même manière qu'en droit de l'OMC, l'engagement unique est une forme d'engagement juridictionnel dans la CNUDM. La clause compromissoire de la Convention, qui est l'article 286 CNUDM figurant à la Partie XV de la Convention, complété par les Annexes VI, VII et VIII, fait partie du paquet et a été acceptée par tous les États parties à la Convention suivant la méthode de l'engagement unique, à l'issue d'un long processus en plusieurs étapes.

---

<sup>261</sup> J. BURDA, *Op. cit.* n°255.

<sup>262</sup> *Guide sur le système de règlement des différends de l'OMC*, établi par la division des affaires juridiques, la division des règles du Secrétariat de l'OMC et le secrétariat de l'Organe d'appel, 2018, 2<sup>ème</sup> éd., 448 p.

<sup>263</sup> *Ibid.* spéc. p. 1.

<sup>264</sup> *Ibid.* spéc. p. 2

<sup>265</sup> « Le système de règlement des différends est considéré par beaucoup comme le joyau de la couronne de l'OMC » a énoncé le Directeur général Pascal Lamy lors de son allocution du 6 novembre 2009.

75. Conformément à la méthode du texte de négociation unique envisagée lors de la deuxième session de la Troisième conférence des Nations unies sur le droit de la mer, un premier document de travail a été proposé à l'ensemble de la Conférence par les trois comités lors de la troisième session de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer qui s'est tenue à Genève du 17 mars au 9 mai 1975. Comme expliqué précédemment, le texte de négociation unique était constitué par les travaux de chacun des trois comités principaux, qui regroupait donc trois parties conformément aux thèmes attribués respectivement aux comités. Les thèmes ont été attribués conformément à une liste établie par le comité général. La question du règlement des différends figurait au vingt-et-unième thème de la liste, n'a été confiée à aucun comité spécifique dès lors qu'il a été prévu que les comités ne traitent du règlement des différends que dans la mesure où il existerait un lien de pertinence avec les thèmes qui leurs étaient attribués. Après la troisième session, le 21 juillet 1975, le Président de la Conférence ayant tenu compte de l'ensemble des remarques exprimées par l'assemblée plénière et les comités, a présenté à la Conférence un texte de négociation unique informel relatif au règlement des différends.<sup>266</sup> Le Président Amerasinghe a exprimé qu'il devrait relever du devoir du Président de soumettre à la Conférence un texte concernant un thème qui ne relevait pas de la charge exclusive d'aucun des principaux comités<sup>267</sup>. Il a ajouté qu'étant donné que le règlement des différends constituerait un élément essentiel et vital de la Convention, il lui paraissait convenable de présenter un tel document afin de faciliter les négociations<sup>268</sup>. Si cette initiative représente une avancée en matière de négociation sur le règlement des différends en droit de la mer, elle ne permet toutefois pas d'attester à ce stade de l'intégration du règlement des différends dans le paquet. En effet, à la suite de cette démarche du Président de la Conférence, deux textes de négociations uniques coexistent, le premier concernant les dispositions substantielles de droit de la mer conformément au travail des trois comités principaux et le

---

<sup>266</sup> A/CONF.62/WP.9.

<sup>267</sup> « In keeping with the spirit of this decision and by analogy it should be the President's duty to submit to the Conference an informal single negotiating text on any item that is not the exclusive concern of any of the main committees. », *Ibid.*

<sup>268</sup> « As the subject of settlement of disputes would be an essential and vitally important element in the proposed convention, the President has deemed fit to present the attached informal single negotiating text in order to facilitate the process of negotiation », *Ibid.*

second concernant le règlement des différends. Dans ce cas de figure, le règlement des différends n'entre pas dans le champ de l'engagement unique.

76. Le 31 mars 1976, le Président de la Conférence a présenté un Mémoire<sup>269</sup> qui se révélait être un document de travail sur le règlement des différends. Il a rappelé que la Conférence allait se réunir en assemblée plénière à compter du 5 avril 1976 dans le cadre de la quatrième session de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer. À l'occasion de ce Mémoire, le Président a pris l'initiative de proposer un texte de négociation unique sur le règlement des différends. Il a justifié sa démarche en énonçant les différentes raisons pour lesquelles le règlement des différends était important pour permettre le respect et l'exécution de la Convention. Il a précisé également que ce texte de négociation unique concernant le règlement des différends n'avait pas le même statut et caractère que l'autre texte de négociation unique dès lors qu'il n'y avait pas eu de débat général sur la question. Après le débat de ce texte en assemblée plénière, celle-ci allait être invitée à considérer si le Président devait préparer ou non un texte de négociation unique sur le règlement des différends. Ce dernier aurait donc le même statut et le même caractère que le texte de négociation unique rassemblant les travaux des trois comités principaux. Le règlement des différends a en effet été discuté durant la quatrième session de la Conférence, les réunions plénières se sont déroulées du 5 au 12 avril 1976. Si la grande majorité des États se sont montrés favorable au texte proposé par le Président Amerasinghe, quelques nations ont manifesté leur opposition aux négociations sur le règlement des différends. Les reproches de ces États ont consisté à exclure la question du règlement des différends de l'engagement unique et du paquet. Ainsi, le représentant de la délégation saoudienne a soutenu qu'au lieu d'un traité unique, trois ou quatre traités (ou un traité composé de trois ou quatre parties) devaient être conclus, pouvant faire l'objet de signatures simultanément mais pouvant être ratifiés indépendamment les uns des autres<sup>270</sup>. Il a ajouté qu'il s'agissait là indubitablement

---

<sup>269</sup> Mémoire du Président de la Conférence sur le règlement des différends, A/CONF.62/WP.9/Add.1.

<sup>270</sup> « En ce qui concerne la convention même, M. Baroody rappelle qu'à Paris, sur la question des droits de l'homme, on a signé plusieurs pactes différents. On pourrait adopter la même solution dans le cas présent et ne pas faire un traité unique mais trois ou quatre traités, ou encore un seul traité composé de quatre sections distinctes. Les sections seraient ouvertes à la signature simultanément, mais pourraient être ratifiées indépendamment. Cela serait sans doute la meilleure solution car une convention globale, comportant un système complexe de règlement, ne manquera pas de susciter une multitude de problèmes. », Documents

de la meilleure solution, dès lors qu'une convention globale prévoyant un mécanisme de règlement des différends complexe causerait probablement des problèmes. Selon lui, cette approche était préférable à celle de l'engagement unique qui, si elle a fait l'objet d'un soutien massif, aurait toutes les raisons de devenir une boîte de Pandore<sup>271</sup>. La délégation libyenne, bien qu'elle n'ait eu aucune objection à l'inclusion de certaines dispositions sur le règlement pacifique des différends dans le texte de la Convention, a estimé que les dispositions détaillées devaient figurer dans un texte séparé sous la forme d'un protocole facultatif<sup>272</sup>, ce qui était également le cas de la délégation roumaine<sup>273</sup>. Le représentant de la délégation chinoise a déclaré que la question du règlement des différends implique la souveraineté de tous les États, dès lors, les procédures enclenchées devraient être choisies par les États eux-mêmes. Il a ajouté que si la plupart des nations s'accordaient à rédiger des dispositions sur le règlement des différends, celles-ci ne devraient pas être incluses dans la Convention mais devraient faire l'objet d'un protocole séparé afin que les pays puissent décider pour eux-mêmes s'ils les acceptaient ou pas<sup>274</sup>. Ces positions minoritaires n'ont toutefois pas entravé le processus de négociation, d'autant plus que l'accord final a été adopté par consensus ce qui impliquait que la position de ces États sur le règlement des différends ait évolué<sup>275</sup>. Sans doute les délégations se sont laissées convaincre par les prises de paroles résolument favorables à l'intégration du règlement des différends au paquet des représentants des autres nations,

---

officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, quatrième session, spéc. p. 56, par. 25 (A/CONF./SR.65).

<sup>271</sup> *Ibid.*, par. 26.

<sup>272</sup> Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 52, par. 15 (A/CONF.62/SR.64).

<sup>273</sup> « La délégation roumaine estime que les dispositions concernant le règlement des différends devraient être incorporées dans un protocole facultatif annexé à la convention, comme cela a déjà été fait. », Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 34, par. 16 (A/CONF.62/SR.61).

<sup>274</sup> Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 25, par. 28, (A/CONF.62/SR.60).

<sup>275</sup> La Libye a signé la Convention le 3 décembre 1984 mais n'a pas ratifié le texte.

telles la Suisse<sup>276</sup>, l'Italie<sup>277</sup>, le Japon<sup>278</sup>, la Suède<sup>279</sup>, Cuba<sup>280</sup> et le Nigéria<sup>281</sup>. L'utilisation explicite des termes d'engagement unique et de paquet dans les déclarations des différentes délégations renforce le constat fait ici. Ainsi, la délégation mongole a souligné que la question du règlement des différends était autant importante que les autres aspects du droit de la mer et que la question devait être réglée « en bloc »<sup>282</sup>. La délégation hongroise a affirmé que les procédures de règlement des différends devraient former partie intégrante d'un paquet global tel que la Conférence s'est fixée d'atteindre<sup>283</sup>. Ainsi, l'assemblée plénière a autorisé le Président à poursuivre le travail sur le règlement des différends et à proposer un texte de négociation unique ayant le même statut et le même caractère que l'autre texte de négociation unique découpé en trois parties selon les attributions des trois

---

<sup>276</sup> « Pour conclure, les dispositions touchant les mécanismes de règlement des différends devront figurer dans le texte même de la convention et non dans un protocole annexe, dont la signature serait facultative, et elles ne devront contenir ni restrictions ni exceptions à la juridiction des organes qui seront établis dans le cadre du système général de règlement des différends, telles celles qui figurent à l'article 18 du document A/CONF.62/WP.9. Les réserves tendant à exclure la mise en œuvre totale ou partielle des dispositions concernant le règlement des différends ne devraient pas non plus être admises. », Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 17, par. 29 (A/CONF.62/SR.59).

<sup>277</sup> « Un certain nombre de principes directeurs s'imposent. En premier lieu, le mécanisme de règlement des différends doit faire partie intégrante de la future convention et ne saurait figurer dans un protocole facultatif. Il importe que les règles relatives au règlement des différends figurent dans le même document que les règles sur les questions du fond, afin que les États ne puissent pas être liés par les unes seulement. », Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 26, par. 31 (A/CONF.62/SR.60).

<sup>278</sup> « Le représentant du Japon souligne aussi la nécessité de préciser que l'obligation générale de régler les différends fait partie intégrante de la future convention. Elle pense en effet que la solution adoptée à la première Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, en 1958, qui consiste à adopter un protocole de signature facultative, est insuffisant et inacceptable. », Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 29, par. 56, (A/CONF.62/SR.60).

<sup>279</sup> « Le gouvernement suédois estime qu'il est indispensable que le système de règlement des différends fasse partie intégrante de la nouvelle convention ; reléguer les procédures en question dans un protocole facultatif laisserait entendre que la Conférence a rejeté l'idée d'un mécanisme de règlement des différends obligatoire. », Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 32, par. 4, (A/CONF.62/SR.61).

<sup>280</sup> « les dispositions concernant le règlement des différends doivent faire partie intégrante de la convention. », Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 37, par. 56, (A/CONF.62/SR.61).

<sup>281</sup> Le représentant de la délégation du Nigéria « juge évident que les dispositions concernant le règlement des différends doivent faire partie intégrante de la convention. Les procédures adoptées à cet effet doivent être obligatoires, sinon il serait impossible de sauvegarder les intérêts de tous les pays et d'empêcher que certains, par des initiatives unilatérales, ne rendent la convention nulle et non avenue. », *Ibid.*, par. 57.

<sup>282</sup> Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 40, par. 16, (A/CONF.62/SR.62). Il faut comprendre ici au sens de « package deal ».

<sup>283</sup> Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 43, par. 58, (A/CONF.62/SR.62).

comités principaux. Ce document de travail sur le règlement des différends a donc été présenté le 6 mai 1976<sup>284</sup>.

77. Une étape supplémentaire de l'intégration du règlement des différends dans le paquet a été franchie au cours de la cinquième session de la Conférence. En effet, le 2 août 1976 au cours de la 71<sup>ème</sup> réunion plénière, le règlement des différends a de nouveau fait l'objet d'un débat général<sup>285</sup> et plus précisément le document de travail qui avait été présenté par le Président de la Conférence quelques mois auparavant. Lors de cette réunion, les délégations ont fait valoir leurs vues sur les procédures de règlement des différends puis il a été demandé au Président Amerasinghe de poursuivre le travail sur la question dans un texte unique de négociation qui ne serait plus distinct de l'autre texte unique de négociation composé des trois parties attribuées aux trois comités principaux. En effet, à compter de la cinquième session l'innovation majeure concernant le règlement des différends était que celui-ci a été inclus dans le texte de négociation unique principal en tant que quatrième partie du document. Ainsi, il ne s'agissait plus seulement de reconnaître une identité de statut et de caractère entre les différents aspects faisant l'objet des négociations que sont d'une part les dispositions substantielles sur le droit de la mer et d'autre part les procédures de résolution des litiges, mais bien d'une intégration au sein d'un même instrument composé de quatre parties. Cette partie IV révisée de sorte à prendre en compte les suggestions des délégations émises lors des réunions plénières a été introduite par le Président le 23 novembre 1976<sup>286</sup>. Dès lors, et ce jusqu'à l'adoption de la Convention sur le droit de la mer, le règlement des différends a fait l'objet d'un traitement similaire que les autres dispositions de la Convention<sup>287</sup>.

78. Par conséquent, et de manière analogue au règlement des différends de l'OMC, le règlement des différends en droit de la mer entretient un lien avec la technique de l'engagement unique. Ainsi, le règlement des différends en droit de la mer fait partie intégrante du paquet, il est une composante de l'engagement unique dans la CNUDM. Aussi,

---

<sup>284</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.1.

<sup>285</sup> A/CONF.62/SR.71.

<sup>286</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.2.

<sup>287</sup> En témoigne le projet final de Convention du 28 août 1981, A/CONF.62/L.78.



le règlement des différends est une garantie du respect de l'engagement unique dans la CNUDM, car comme l'a exprimé le Président Amerasinghe, un mécanisme de règlement des différends effectif serait la garantie que la substance et l'intention découlant du texte de la convention sera interprété de manière cohérente et équitable<sup>288</sup>.

## §2. La formation de l'engagement juridictionnel après l'acceptation de la clause compromissoire par l'engagement unique

79. En vertu de l'engagement unique tous les aspects d'une convention sont liés entre eux rendant impossible pour les États parties de trier parmi les dispositions afin d'exécuter celles qui leur sont avantageuses en délaissant celles qu'ils estiment défavorables. Une des conséquences du lien entre le règlement des différends et l'engagement unique est l'expression du consentement par les États aux modes de règlement des différends prévus dans la convention acceptée par l'engagement unique (A). De celle-ci découle l'interdiction de réserves ou de déclarations interprétatives qui remettent en question le consentement aux procédures de règlement des différends prévues par cette convention acceptée conformément à l'engagement unique (B).

### A. La disponibilité de la juridiction comme conséquence du consensualisme

80. Le contentieux international repose sur le consensualisme, conformément à la souveraineté des États. Le consensualisme consiste en l'action de donner son consentement, c'est-à-dire en l'espèce d'accepter ou de ne pas accepter la juridiction des organes de règlement des différends prévus par l'engagement juridictionnel. Il faut consentir à ce que

---

<sup>288</sup> « was seen by me as calling for an initiative on my part in this matter, especially as the provision of effective dispute settlement procedures is essential for stabilizing and maintaining the compromises necessary for the attainment of agreement on convention. Dispute settlement procedures will be the pivot upon which the delicate equilibrium of the compromise must be balanced. Otherwise the compromise will disintegrate rapidly and permanently. I should hope that it is the will of all concerned that the prospective convention should be fruitful and permanent. Effective dispute settlement would also be the guarantee that the substance and intention within the legislative language of the convention will be interpreted both consistently and equitably. », Mémoire du Président de la Conférence sur le règlement des différends, *Op. cit.* n°269.

les différends futurs portant sur l'interprétation ou l'application de la Convention soient réglés conformément aux conditions et aux modalités prévues dans l'instrument conventionnel, à défaut, aucun État ne pourra être attiré devant l'organe de règlement des différends<sup>289</sup>. L'acceptation de la procédure par les États confère un titre de compétence aux organes saisis. La Cour permanente de Justice internationale (CPJI)<sup>290</sup>, puis la Cour internationale de Justice (CIJ)<sup>291</sup> ont affirmé à plusieurs occasions que leur compétence

---

<sup>289</sup> « si l'on envisage plus strictement les États en tant que "justiciables" d[un] [t]ribunal, autrement dit comme l'une des entités relevant de la juridiction de ce dernier, l'angle d'approche va se trouver inévitablement guidé par le principe du consensualisme, qui continue de s'imposer en droit international s'agissant de ses sujets souverains. Une juridiction internationale quelle qu'elle soit ne peut en effet juger un État "que si et dans la mesure où celui-ci a préalablement donné son consentement à cet effet" », V. BORE-EVENO, « Les États et le Tribunal international du droit de la mer : le choix du Tribunal », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2016, 400 p., pp. 61-83, spéc. p. 61.

<sup>290</sup> « Il est bien établi en droit international qu'aucun État ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres États soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique sans son consentement. Ce consentement peut être donné une fois pour toutes sous la forme d'une obligation librement acceptée ; il peut, par contre, être donné dans un cas déterminé, en dehors de toute obligation préexistante. », *Statut de la Carélie orientale*, avis consultatif du 23 juillet 1923, *CPJI Série B*, no. 5, spéc. p. 27 ; « la Cour, en considération du fait que sa juridiction est limitée, qu'elle se fonde toujours sur le consentement du défendeur et ne saurait subsister en dehors des limites dans lesquelles ce consentement a été donné, ne croit pas pouvoir se contenter d'une conclusion provisoire sur le point de savoir si le différend relève des dispositions du Mandat. Elle constatera, avant de statuer sur le fond, que le différend qui lui est soumis [...] tombe sous l'application des dispositions du Mandat. En effet, c'est seulement pour ces différends que le Mandataire a accepté la juridiction de la Cour. », *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *CPJI Série A*, no. 2, p. 11, spéc. p. 16 ; « La juridiction de la Cour dépend de la volonté des Parties. La Cour est toujours compétente du moment où celles-ci acceptent sa juridiction, car il n'y a aucun différend que les États admis à ester devant la Cour ne puissent lui soumettre. », *Droits de minorités en Haute-Silésie (Écoles minoritaires)*, arrêt du 26 avril 1928, *CPJI Série A*, no. 12, spéc. p. 22 ; « Il y a donc accord entre les Parties pour soumettre à la décision de la Cour la question soulevée par ladite conclusion. Comme la Cour l'a dit dans son Arrêt n° 12, relatif à certains droits de minorités en Haute-Silésie, l'article 36 du Statut consacre le principe suivant lequel la juridiction de la Cour dépend de la volonté des Parties ; la Cour est donc toujours compétente du moment où celles-ci acceptent sa juridiction, car il n'y a aucun différend que les États admis à ester devant la Cour ne puissent lui soumettre, sauf dans les cas exceptionnels où le différend serait de la compétence exclusive [...] », *Affaire relative à l'Usine de Chorzow (fond)*, arrêt du 13 septembre 1928, *CPJI Série A*, no. 17, spéc. pp. 37-38.

<sup>291</sup> *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 25 mars 1948, *CIJ Recueil 1948*, p. 15, spéc. p. 27 ; *Réparations des dommages subis au service des Nations unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, *CIJ Recueil 1949*, p. 174, spéc. p. 178 ; *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, avis consultatif du 30 mars 1950, *CIJ Recueil 1950*, p. 65, spéc. p. 71 ; *Affaire de l'Anglo-iranian oil co. (Royaume-Uni c. Iran)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 22 juillet 1952, *CIJ Recueil 1952*, p. 93, spéc. p. 102-103 ; *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 18 novembre 1953, *CIJ Recueil 1953*, p. 111, spéc. p. 122 ; *Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni, et États-Unis)*, arrêt du 15 juin 1954, *CIJ Recueil 1954*, p. 19, spéc. p. 32 ; *Affaire du plateau continental (Jamahiriya Arabe Libyenne c. Malte)*, arrêt du 21 mars 1984, *CIJ Recueil 1984*, p. 3, spéc. p. 25 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité du 26 novembre 1984, *CIJ Recueil 1984*, p. 392, spéc. p. 431 ; *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, arrêt du 22 décembre 1986, *CIJ Recueil 1986*, p. 554, spéc. p. 579 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras)*, arrêt du 13 septembre 1990, *CIJ Recueil 1990*, p. 92, spéc. p. 114 ; *Affaire de certaines terres à*

reposait sur le consentement des États. La clause compromissoire qui est inscrite dans un instrument conventionnel confère aux organes de résolution des litiges le pouvoir de trancher les différends susceptibles de naître. Or, cette clause compromissoire doit, pour pouvoir produire ses effets, être avant tout acceptée par les États parties à la Convention<sup>292</sup>. Les États ne sont pas contraints de souscrire à la clause, ils font le choix de s'obliger. Or, l'engagement unique qui est une forme d'engagement juridictionnel consiste en l'expression de la volonté de l'État<sup>293</sup> qui fait le choix de souscrire à l'obligation de régler les différends susceptibles de naître entre lui et une autre partie à la Convention. L'engagement unique étant une technique ayant pour effet de lier les parties à une Convention à l'intégralité des dispositions de l'accord accepté, et les dispositions relatives au règlement des différends contenues dans la clause compromissoire faisant partie des obligations souscrites, l'engagement unique est une forme d'engagement juridictionnel.

---

*phosphates à nauru (Nauru c. Australie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 26 juin 1992, *CIJ Recueil 1992*, p. 240, spéc. p. 259 ; *Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt du 30 juin 1995, *CIJ Recueil 1995*, p. 90, spéc. p. 101 ; *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 11 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*, p. 595, par. 40 ; *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité du 3 février 2006, *CIJ Recueil 2006*, p. 6, spéc. pp. 18-19, spéc. p. 39 ; *Affaire relative à certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt du 4 juin 2008, *CIJ Recueil 2008*, p. 177, par. 48 ; *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 18 novembre 2008, *CIJ Recueil 2008*, p. 412, par. 33 ; *Affaire relative à l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 1er avril 2011, *CIJ Recueil 2011*, p. 70, par. 131 ; *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 2 février 2017, *CIJ Recueil 2017*, p. 3. ; *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 6 juin 2018, *CIJ Recueil 2018*, p. 292, par. 42 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Égypte, et Émirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 12 juillet 2020, *CIJ Recueil 2020*, p. 172, par. 55 *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 22 juillet 2022, *CIJ Recueil*, à paraître.

<sup>292</sup> « S'agissant du contentieux interétatique, le premier principe [selon lequel l'État ne peut être attiré en justice que s'il a accepté la juridiction de l'organe saisi] a pour conséquence que la juridiction que la juridiction est nécessairement consensuelle, les deux États parties au litige doivent avoir accepté, dans leurs relations mutuelles, la juridiction saisie du litige. Bien sûr, les techniques d'acceptation peuvent émauser les contours de ce résultat mais, en définitive, un État ne subira pas un procès auquel il s'oppose s'il n'a pas accepté auparavant la juridiction du tribunal dans ses rapports avec l'État demandeur », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 120.

<sup>293</sup> « En définitive donc, lorsqu'on dit de la juridiction internationale qu'elle est "consensuelle", on se réfère uniquement au premier principe général relatif à la formation de l'engagement juridictionnel, impliqué par le concept d'État et "fondateur en droit international comme pour les ordres étatiques, l'État n'est soumis à la juridiction que dans la mesure où il l'a voulu [...] » (souligné ajouté), C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 121.

81. Les États parties à la Convention qui ont ratifié la Convention ont accepté la CNUDM et la clause compromissoire de l'article 286 par l'engagement unique et ont conféré un titre de compétence aux cours et tribunaux listés à l'article 287. Ainsi, l'engagement unique scelle l'acceptation des États, l'accord formé est donc un engagement juridictionnel qui satisfait à l'exigence du consensualisme en droit du contentieux international.

82. Il résulte de ceci que les parties sont dispensées d'exprimer le consentement à la compétence des organes de règlement des différends au moment de l'institution de la procédure contentieuse prévue par la clause compromissoire. En consentant au mécanisme obligatoire au moment de l'accession à la convention, les parties ont exprimé leur engagement et se sont liées pour l'avenir en cas de survenance d'un litige. Les États parties à une Convention ont accepté les procédures de règlement des différends au moment de l'accession à la Convention, le consentement à la compétence des organes de règlement des différends prévus a donc été donné en amont de la survenance des litiges. L'acceptation d'un accord par l'engagement unique constitue une forme d'engagement juridictionnel, lequel résulte de l'acceptation d'une clause compromissoire pour les litiges futurs concernant l'interprétation ou l'application de la convention. Les parties sont alors tenues de résoudre les différends selon les modalités prévues par les dispositions de la Convention concernant le règlement des différends, et le déclenchement unilatéral de la procédure est possible en raison de la disponibilité de la juridiction. Les États parties aux instruments négociés et conclus conformément à l'engagement unique se sont engagés à respecter et exécuter l'ensemble des obligations qui découlent des traités, parmi lesquelles les procédures de règlement des différends. Au moment de la cristallisation d'un litige comme au moment de la saisine d'une des formations de jugement prévues par ces conventions, en vertu de l'engagement unique, l'État demandeur est dispensé d'obtenir le consentement de l'État défendeur à la procédure envisagée. Le principe de l'engagement unique permet aux demandeurs de déclencher de manière unilatérale les procédures contentieuses car le consentement des États a été exprimé en amont, lors de la ratification de la Convention. À cet égard, le Professeur Ruiz-Fabri observe que « C'est parce que les parties ont déjà exprimé leur consentement au règlement des différends lors de l'accession à l'OMC que lorsque

survient un litige, au stade de la phase initiale, le demandeur peut demander de manière unilatérale la formation d'un groupe spécial après quelques négociations »<sup>294</sup>.

83. L'engagement unique permet de sceller l'acceptation des parties aux procédures de règlement des différends avant la naissance des litiges. Il est important de le noter en ce que l'intégration des modes de règlement des différends dans l'accord dénote du choix qui avait été fait du temps des quatre Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer accompagnées d'un protocole additionnel facultatif. La différence entre le consentement exprimé dans le cadre d'un protocole facultatif et l'acceptation d'une clause compromissoire tient au niveau de contrainte pesant sur les États parties à l'instrument, qui est plus important dans le cadre de la clause compromissoire<sup>295</sup>. En effet, dans le cadre du protocole facultatif, les États parties peuvent souscrire à l'une ou plusieurs des Conventions de Genève tout en conservant la liberté d'accepter ou non les procédures du protocole facultatif sur le règlement des différends. À l'inverse, pour la clause compromissoire de la CNUDM, les États sont liés par toutes les dispositions relatives au droit matériel et au droit procédural. Le fait que certaines dispositions relatives au règlement des différends figurent en annexe, et non dans le corps du texte, notamment aux annexes V, VI, VII et VIII, n'assimile pas les annexes à un protocole facultatif. L'engagement juridictionnel confère aux organes de règlement des différends prévus un titre de compétence<sup>296</sup>. Il est essentiel que les États consentent aux

---

<sup>294</sup> H. RUIZ FABRI, « Le règlement des différends de l'OMC, une forme d'arbitrage ? », *Archives philosophiques du droit*, 2009, vol. 52, pp. 157-179.

<sup>295</sup> « Sous l'angle du droit du contentieux, la différence entre la technique de la clause compromissoire proprement dite et celle du protocole additionnel se limite à ce que l'engagement juridictionnel résultant d'une clause compromissoire lie toutes les parties au traité sauf celles qui ont exclu la clause par une réserve, alors que l'engagement résultant d'un protocole ne lie que les parties au traité qui ont accepté également le protocole », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 126 ; « Les clauses compromissoires [...] sont des clauses spéciales de règlement juridictionnel contenues dans un traité [...] dont l'objet principal n'est pas le règlement des différends ; *ratione materiae*, elles visent les différends pouvant naître de l'application ou de l'interprétation de ce traité. Du reste, les États peuvent généralement formuler des réserves à ces clauses [...], à moins que le traité ne l'interdise complètement [ce qui est le cas de la CNUDM]. [...] [O]n remarque [la] nette diminution ces dernières décennies [des traités contenant une clause compromissoire que les États peuvent ne pas accepter, ou qu'ils sont autorisés à écarter par le biais des réserves, ce qui est le cas] [...] [d]es clauses et protocoles de signature facultative de certaines conventions de codification (protocole aux conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, [...]). », M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public*, *Op. cit.* n°37, spéc. p. 1244.

<sup>296</sup> « pour que la compétence d'un tribunal international reste conforme au principe de la souveraineté des États, que le droit international reconnaît lui-même, il est nécessaire qu'elle soit consensuelle. Un État ne saurait être soumis à la juridiction d'un tribunal international que dans la mesure où il y a consenti. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n° 103, spéc. p. 393.

mécanismes de règlement des différends susceptibles de trancher les litiges qui surviendraient entre deux parties, car « si un tribunal international possédait une compétence obligatoire vis-à-vis d'un État sans que celui-ci ait consenti à sa juridiction, cela équivaudrait à dire que la souveraineté de l'État, reconnue par le droit international, aurait été atteinte dans son essence même »<sup>297</sup>. La CNUDM est acceptée par les États parties suivant l'engagement unique, ceux-ci sont donc liés par l'intégralité du contenu du paquet y compris les dispositions relatives au règlement des différends. Les États parties à la Convention ont consenti aux procédures contentieuses figurant à la Partie XV relatives au règlement des différends par le simple fait de ratifier la Convention<sup>298</sup>. Ainsi, ils ont conféré un titre de juridiction à l'un ou plusieurs des organes de résolution des litiges énumérés dans la Partie XV, y compris l'arbitrage Annexe VII qui est le mode de règlement des différends par défaut. La conséquence est la disponibilité de la juridiction.

84. Une fois que les États ont accepté la clause compromissoire, en l'occurrence par la voie de l'engagement unique, l'engagement juridictionnel est formé. Il en résulte une disponibilité de la compétence en amont de la survenance du litige<sup>299</sup>, pour les litiges futurs qui surviendraient entre deux parties à la Convention. En vertu de la disponibilité de la compétence, au moment de la cristallisation d'un différend, l'une des parties pourra déclencher une procédure de manière unilatérale. La compétence est disponible parce que l'exigence de consensualisme a été satisfaite. L'engagement juridictionnel, qui matérialise le consentement des États parties aux modes de règlement des différends mis en place par un instrument conventionnel, est un titre de compétence des organes juridictionnels. Le consentement ayant été exprimé en amont de la naissance du différend, il n'est pas nécessaire

---

<sup>297</sup> *Ibid.*

<sup>298</sup> « [...] à la différence du protocole de 1958, [l]e mécanisme [de règlement des différends de la CNUDM] est une partie intégrante de la Convention dont il forme la partie XV, si bien que la ratification de la Convention emporte nécessairement avec elle l'acceptation des dispositions relatives au règlement des différends », M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », M. FORTEAU, J.-M. THOUVENIN (dir.), *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2017, 1322 p., pp. 989-1019, spéc. pp. 990-991.

<sup>299</sup> « l'obligation de se soumettre à la procédure [...] est le résultat de l'engagement juridictionnel, et comme toutes les obligations formées suivant les techniques envisagées, elle est disponible », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 143.

de récolter l'assentiment des deux parties au moment de l'initiation de la procédure de règlement des différends.

85. Dans la CNUDM, les États parties à la Convention ont accepté l'ensemble des procédures figurant à la Partie XV et aux Annexes V, VI, VII et VIII. La CNUDM admet une constellation de procédures<sup>300</sup> qui prévoit des modes de règlement de différentes formes. Certaines des procédures sont contentieuses et d'autres non-contentieuses, certaines sont obligatoires et d'autres sont facultatives, certaines font intervenir des tierces parties et d'autres non, enfin certaines aboutissent à une décision obligatoire et d'autres non. Or, une clause compromissoire confère un titre de compétence à des organes de résolution des litiges dans le cadre de procédures juridictionnelles qu'elles soient de type judiciaire ou arbitral<sup>301</sup>. Les États parties à la CNUDM, parce qu'ils ont accepté la Convention suivant l'engagement unique, peuvent recourir à n'importe laquelle de ces procédures en cas de survenance d'un litige. La juridiction est disponible, car les États parties à la CNUDM ont exprimé leur consentement à ces procédures en ratifiant la Convention. Les États ne peuvent se soustraire à leur obligation, et ne peuvent remettre en cause l'engagement juridictionnel. Pour certaines des procédures de règlement des différends toutefois, les auteurs de la Convention ont accordé l'occasion de faire un choix de *for* une fois la clause compromissoire acceptée. En effet, selon l'article 287 CNUDM<sup>302</sup> qui a été rédigé suivant la formule de Montreux<sup>303</sup>, les parties qui souhaiteraient régler leur différend conformément à l'article 287 paragraphe 1 a), b) ou d) devront faire une déclaration, et celles-ci doivent être réciproques. Dans ce cas, les

---

<sup>300</sup> V. Chapitre 4, 274-280.

<sup>301</sup> « Il est extrêmement fréquent que les traités internationaux comportent une clause (compromissoire) soumettant à une juridiction, judiciaire ou arbitrale, les litiges relatifs au traité (les "différends relatifs à l'application ou à l'interprétation" de l'accord selon la formule rituelle) », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 124.

<sup>302</sup> « Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un État est libre de choisir, par voie de déclaration écrite, un ou plusieurs des moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention :

a) le Tribunal international du droit de la mer constitué conformément à l'annexe VI;

b) la Cour internationale de Justice;

c) un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII;

d) un tribunal arbitral spécial, constitué conformément à l'annexe VIII, pour une ou plusieurs des catégories de différends qui y sont spécifiés. », Article 287, CNUDM.

<sup>303</sup> S. ROSENNE, « The Montreux Riphagen Compromise », A. BOS, H. SIBLESZ (dir.) *Realism in Law-Making, essays on international law in honour of Willem Riphagen*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, 298 p., pp. 169-175.

États parties au différend auront exprimé leur volonté à deux reprises : au moment de la ratification de la CNUDM en acceptant la Convention toute entière, puis au moment de la ratification ou à tout moment ultérieur en désignant par le moyen d'une déclaration la procédure de règlement des différends souhaitée. Enfin, dans le cas où les déclarations réciproques des deux États parties à un litige listeraient plusieurs procédures, une troisième occasion de faire un choix existe. Or, il faut distinguer la procédure d'arbitrage *ad hoc* par défaut des autres mécanismes de règlement des différends listés à l'article 287 selon que « l'État se réserve le droit de donner à chaque fois, *ad hoc*, son assentiment pour que la Cour soit compétente »<sup>304</sup>. C'est en ce sens qu'il y a une différence, parmi les procédures arbitrales et juridictionnelles mentionnées à l'article 287, entre l'arbitrage *ad hoc* et les procédures devant le TIDM, la CIJ ou les tribunaux arbitraux spéciaux. Pour le TDIM, la CIJ ou l'arbitrage spécial, du fait de la nécessité de faire une déclaration en application de l'article 287 au moment de la ratification de la CNUDM ou à tout moment du choix des États parties, la seule ratification de la Convention n'emporte pas acceptation de toutes les procédures de l'article 287. Les parties sont certes réputées avoir accepté l'article 287, et être liées par celui-ci, parce qu'elles ont accepté la CNUDM par l'engagement unique qui est une forme d'engagement juridictionnel. D'avoir accepté l'article 287 ne suffit pas toutefois à opposer une procédure juridictionnelle à une partie qui n'a pas fait de déclaration en ce sens et qui n'a pas désigné la procédure devant le TIDM ou la CIJ parmi les modes de règlement des différends de son choix. À l'inverse, pour l'arbitrage de l'Annexe VII, et conformément au paragraphe 2 de l'article 287, la seule ratification de la CNUDM par l'engagement unique signifie l'acceptation de la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc*. Si « les liens que les États entretiennent avec le Tribunal [international du droit de la mer] sont avant tout conditionnés par un choix : le choix d'y reconnaître ou non sa juridiction, mais aussi le choix d'y avoir (ou non recours) le moment venu »<sup>305</sup>, tel n'est pas le cas de la procédure de l'arbitrage *ad hoc* qui n'est pas conditionnée par d'autre choix que celui de l'acceptation de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer en vertu de l'engagement unique.

---

<sup>304</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 402.

<sup>305</sup> V. BORE-EVENO, « Les États et le Tribunal international du droit de la mer : le choix du Tribunal », *Op. cit.* n°289, spéc. p. 61.



86. Par conséquent, en cas de saisine unilatérale d'un Tribunal arbitral de l'Annexe VII prévu par la clause compromissoire, la partie défenderesse ne peut pas échapper à la compétence<sup>306</sup>. Comme le rappelle le Professeur Santulli, « [u]ne fois l'engagement juridictionnel formé, la juridiction est obligatoire, une partie ne peut pas se soustraire unilatéralement à la procédure [...] »<sup>307</sup>. Pourtant, il est fréquent que les États défendeurs usent d'arguments de procédure afin de plaider l'incompétence de la formation de jugement, en arguant notamment que le consentement à la procédure n'avait pas été exprimé. Dans le cas d'un accord admettant l'engagement unique, le consentement ayant été exprimé au moment de l'accession au traité, il n'y a pas lieu de rechercher au moment de la naissance du différend ou du déclenchement d'une procédure un éventuel consentement de l'État défendeur de même qu'il n'y a pas lieu de rechercher un refus de l'État défendeur de se soumettre aux procédures de règlement des différends. En effet, les États ne sont pas autorisés à restreindre le champ d'application de la Convention en vertu du principe de l'engagement unique. Il sera démontré que l'interdiction des réserves assure la consolidation de cet ensemble de règles corrélées entre elles et parmi lesquelles il ne peut être fait de tri. L'interdiction des réserves s'entend également comme l'interdiction de déclarations interprétatives qui auraient pour effet de restreindre les obligations contenues dans le texte de la convention considérée, car ces déclarations interprétatives agiraient alors comme des réserves déguisées. Une telle observation se vérifie aussi dans le cas du règlement des différends. Lors de la survenance d'un différend, il n'y a donc pas lieu non plus de tenir compte d'une éventuelle déclaration qui consisterait à décliner la compétence d'organes de règlements de différends institués par une Convention acceptée selon l'engagement unique.

---

<sup>306</sup> Comme cela est le cas à l'OMC : « chaque Membre se voit garantir l'accès au système de règlement des différends et aucun Membre défendeur ne peut se soustraire à cette compétence », *Guide sur le système de règlement des différends de l'OMC*, *Op. cit.* n°262, spéc. p. 19.

<sup>307</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 143.

## B. La conséquence de l'engagement unique : l'interdiction des réserves à la Convention

87. Les textes négociés et adoptés suivant la technique de l'engagement unique n'admettent pas de réserves, que celles-ci portent sur les dispositions de nature matérielle de la CNUDM (1) ou de type procédural (2).

### *1. L'interdiction générale des réserves à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer*

88. L'interdiction des réserves est une conséquence du principe de l'engagement unique et du paquet, ce qui s'explique par l'objectif de l'engagement unique selon lequel l'intégralité de l'accord doit être appliqué par les États membres ce à quoi ils ont consenti<sup>308</sup>. Plusieurs auteurs ont ainsi souligné que l'impossibilité de faire de réserves en application du principe de l'engagement unique renforce la règle de non-discrimination en exigeant de tous les Membres qu'ils appliquent tous les accords vis à vis de tous les autres membres<sup>309</sup>. À l'OMC, les réserves ne sont pas permises<sup>310</sup>. La CNUDM exclut également les réserves, l'article 309 dispose que « la convention n'admet ni réserves ni exceptions autres que celles

---

<sup>308</sup> « On a beaucoup écrit que l'interdiction des réserves (et, par suite, de toute déclaration visant à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à l'État déclarant) était la conséquence logique de la règle du consensus, d'autant plus qu'elle était combinée avec le principe du *package deal* en vertu duquel l'accord ne pouvait être que global. », A. PELLET, « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », V. COUSSIRAT-COUSTERE (dir.), *La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Queneudec*, 2003, 712 p., pp. 501-520, spéc. p. 510 ; « On peut donc à juste titre opposer à l'État réservataire le fait qu'il a consenti à l'interdiction de[s] [...] réserves, et le sanctionner pour ne pas avoir respecté ce régime. », M. FORTEAU, « Quelles conséquences pour les réserves non valides ? », M. FORTEAU, M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *SFDI. Actualité des réserves aux traités. Journée d'études de Nanterre*, Paris, Pedone, 2014, 192 p., pp. 87-98, spéc. p. 93.

<sup>309</sup> « No Member can pick and choose among the elements of the system, and 'reservations' are not allowed for existing or new Members. The Single Undertaking, in other words, reinforces the general nondiscrimination norm by requiring all Members to apply all the agreements with respect to all other Members. », R. WOLFE, *Op. cit.* n°221, spéc. p. 843 ; L. L. HAZOU, « Determining the extent of admissibility of reservations : some considerations with regard to the Third United Nations Conference on the Law of the Sea », *Denver journal of International law and policy*, 1980, vol. 9, no. 1, pp. 69-83.

<sup>310</sup> « il ne pourra pas être formulé de réserves en ce qui concerne une disposition du présent accord. Il ne pourra être formulé de réserves en ce qui concerne des dispositions des Accords commerciaux multilatéraux que dans la mesure prévue dans lesdits accords. Les réserves concernant une disposition d'un Accord commercial plurilatéral seront régies par les dispositions dudit accord. », Article XVI 5. de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC.

qu'elle autorise expressément dans d'autres articles ». L'objectif étant la préservation de l'unité de la Convention, les rédacteurs ont entendu le réaliser au moyen de l'interdiction des réserves. La doctrine voit dans la combinaison des articles 309 et 310 une « formule curieuse à plusieurs points de vue »<sup>311</sup> et « une expression quelque peu embarrassée [dont] la ferme intention de maintenir le caractère unitaire de la Convention est indéniable »<sup>312</sup>.

89. Lors de la dixième session de la Troisième conférence, la Chine et la Roumanie ont insisté pour que les États aient la possibilité de formuler des réserves à certaines dispositions. Durant la onzième session, la Turquie a proposé un amendement visant à supprimer l'interdiction des réserves<sup>313</sup> qui a été rejeté par 100 voix contre 18 et avec 26 abstentions. Le Venezuela a également proposé un amendement en vue d'admettre les réserves relatives à certains articles ayant trait à la délimitation entre les États adjacents ou se faisant face ainsi qu'à la disposition selon laquelle les rochers inhabitables n'ont pas de ZEE ou de plateau continental, il n'a pas été jugé utile de soumettre cet amendement au vote<sup>314</sup>. Alors même que des questions sensibles ayant trait à la souveraineté des États puissent être concernées, les réserves ne sont pas admises conformément à l'engagement unique et au paquet.

90. Dans le but de contourner l'interdiction des réserves posée à l'article 309 de la CNUDM, les États ont entrepris de faire des déclarations orales lors des explications de vote ou de la signature du texte, puis des déclarations écrites à la suite de la ratification de la Convention. Par ce biais, ils ont exprimé à la fois leurs propres interprétations et des commentaires sur diverses dispositions de la convention. Ce faisant, comme l'a observé le Professeur Goy « certains États, dans leurs déclarations, ont formulé des “restrictions mentales”, voire de “véritables réserves verbales”, et ont tendu à exclure l'application de certaines dispositions de la convention ou même à permettre de les aligner sur le droit interne »<sup>315</sup>. Un autre auteur a même considéré que ces déclarations restreignaient l'application de la Convention et en a déduit que l'engagement unique était moins sérieux pour la CNUDM

---

<sup>311</sup> A. PELLET, « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°308, spéc. p. 505.

<sup>312</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Droit de la mer. Tome I : La mer et son droit, les espaces marins*, Paris, Pedone, 1990, 640 p., spéc. p. 90.

<sup>313</sup> A/CONF.62/L.120

<sup>314</sup> A/CONF.62/L.108

<sup>315</sup> R. GOY, *Op. cit.*, n°230, spéc. p. 24.

que dans le cadre de l'accord de l'OMC<sup>316</sup>. Or, le texte de la CNUDM prévoit cette possibilité de faire des déclarations en énonçant que « l'article 309 n'interdit pas à un État, au moment où il signe ou ratifie la Convention, ou adhère à celle-ci, de faire des déclarations, quels qu'en soient le libellé ou la dénomination, notamment en vue d'harmoniser ses lois et règlements avec la Convention, à condition que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à cet État ». <sup>317</sup> Ainsi, le simple fait pour un État de faire une déclaration n'est pas en tant que tel une entorse à l'interdiction des réserves et à l'engagement unique. Il s'agit plutôt de rechercher leur contenu et l'intention des États dans certaines déclarations. Alors, si elles ont pour effet d'exclure ou de modifier les dispositions de la CNUDM, celles-ci s'apparentent à des réserves et sont donc contraires aux articles 309 et 310 de la Convention.

91. À titre d'exemple, les Philippines ont signé la CNUDM le 10 décembre 1982. À cette date, l'État a fait des déclarations interprétatives qui ont été confirmées lors de la ratification de la Convention le 8 mai 1984. Le premier paragraphe de la déclaration interprétative annonce de manière générale que « [l]a signature de la Convention par le Gouvernement de la République des Philippines ne portera atteinte ni préjudice en aucune façon aux droits souverains de la République des Philippines prévus par la Constitution des Philippines et découlant de celle-ci », et est suivie de sept autres paragraphes qui concernent de manière ciblée des situations précises ou certains espaces maritimes. Force est de constater l'intention des Philippines de restreindre l'application des dispositions de la CNUDM. En effet, le Secrétaire général des Nations unies a alors reçu des objections à la déclaration des Philippines de la part de la Fédération de Russie (anciennement l'URSS)<sup>318</sup>, de la Tchécoslovaquie<sup>319</sup>, de la Biélorussie<sup>320</sup>, de l'Ukraine<sup>321</sup>, de la Bulgarie<sup>322</sup> et de

---

<sup>316</sup> « Dozens of states had submitted statements on ratification. Those statements restrict the application of the treaty in some respects; [...]. In short, the UNCLOS SNT [...] seems to have no impact on the creation of a unified acquis », R. WOLFE, *Op. cit.* n°221, spéc. p. 842.

<sup>317</sup> Article 310, CNUDM.

<sup>318</sup> Objection du 25 février 1985.

<sup>319</sup> Objection du 29 mai 1985.

<sup>320</sup> Objection du 24 juin 1985.

<sup>321</sup> Objection du 8 juillet 1985.

<sup>322</sup> Objection du 17 septembre 1985.

l’Australie<sup>323</sup>. Ces États ont dénoncé l’intégralité du contenu de la déclaration interprétative et ont considéré qu’en agissant ainsi les Philippines n’avaient pas respecté les articles 309 et 310 CNUDM. Parmi les différents aspects soulevés, les objections ont ainsi relevé que le premier paragraphe de la déclaration avait pour effet de faire primer le droit interne philippin sur les dispositions de la CNUDM, et que le septième paragraphe<sup>324</sup> était contraire à la Convention car il y était affirmé que les eaux archipélagiques étaient similaires aux eaux intérieures. La déclaration interprétative des Philippines constitue donc une réserve déguisée, remettant ainsi en cause la cohérence de la Convention qui était garantie par le paquet et le principe de l’engagement unique.

92. À l’occasion de ces objections, les États ont insisté sur l’importance de l’uniformité du texte et ont réaffirmé l’expression de l’engagement unique. À la lecture des termes choisis, on décèle un véritable rappel à l’ordre adressé non seulement aux Philippines mais également aux autres États ayant assorti l’acceptation ou la signature de la Convention de déclarations interprétatives. Ainsi, la Bulgarie a affirmé qu’« une telle tendance sape le but et l’objet de la [CNUDM] qui établit un régime universel et uniforme pour l’utilisation des océans et des mers et de leurs ressources »<sup>325</sup>. La Russie, « profondément préoccupée » a mis en exergue le « risque de porter atteinte à la signification et à la portée de la Convention qui établit un régime universel unique d’exploitation des mers et des océans »<sup>326</sup>. La Tchécoslovaquie a affirmé que les « déclarations qui sont incompatibles avec la Convention [...] constitueraient une violation des obligations qu’ils doivent assumer en vertu de la Convention. Une telle attitude porterait atteinte à l’universalité des obligations imposées par la Convention, bouleverserait le régime juridique établi par celle-ci et, à long terme finirait par saper la Convention »<sup>327</sup> puis, elle a appelé le Secrétaire général à se « penche[r] sur le problème que posent de telles déclarations [...] qui portent atteinte à l’universalité de celle-

---

<sup>323</sup> Objection du 3 août 1988.

<sup>324</sup> « 7. Le concept des eaux archipélagiques est semblable à celui des eaux intérieures aux termes de la Constitution des Philippines et exclut les détroits reliant ces eaux avec la zone économique exclusive ou avec la haute mer de l’application des dispositions concernant le droit de passage des navires étrangers pour la navigation internationale. », Déclaration interprétative des Philippines du 10 décembre 1982.

<sup>325</sup> *Op. cit.* n°321.

<sup>326</sup> *Op. cit.* n°317.

<sup>327</sup> *Op. cit.* n°318.

ci et compromettent son application uniforme »<sup>328</sup>. Enfin l'Ukraine requiert un examen dans le cadre du Secrétariat de l'Organisation des Nations unies des questions relatives à l'application uniforme et universelle de la Convention »<sup>329</sup>. Ces communications se sont avérées persuasives car le Secrétaire général a reçu des Philippines le 26 octobre 1988 une déclaration<sup>330</sup> par laquelle l'État a cédé à la pression des objections. Le gouvernement philippin s'est résolu à mettre en conformité son droit interne avec les dispositions de la CNUDM et est revenu sur sa qualification des eaux archipélagiques. Alors que les auteurs s'appuient sur les déclarations interprétatives des États afin de démontrer que la faiblesse de l'engagement unique dans la CNUDM, la démonstration qui vient d'être opérée permet donc de parvenir à la conclusion inverse. Les États signataires, soucieux de maintenir la cohérence et l'uniformité des droits et obligations inscrits par la Convention n'hésitent pas à recourir aux mécanismes juridiques et diplomatiques en réaction à toute menace de fragmentation du texte. Ceci atteste de la force de l'engagement unique dans la Convention de Montego Bay.

93. Une situation similaire s'est produite à la suite de la déclaration interprétative de la République Démocratique du Congo (RDC)<sup>331</sup>. Dans sa déclaration la RDC a exprimé se réserver le droit d'interpréter les dispositions de la Convention « dans le contexte et en tenant dûment compte de [s]a souveraineté [...] et de son intégrité territoriale telle qu'elle s'applique

---

<sup>328</sup> *Ibid.*

<sup>329</sup> *Op. cit.* n°320.

<sup>330</sup> « La déclaration des Philippines a été faite conformément à l'article 310 de la [CNUDM]. Elle contient des interprétations concernant certaines dispositions de la Convention.

Le Gouvernement philippin a l'intention d'harmoniser sa législation nationale avec les dispositions de la Convention.

Les mesures nécessaires sont actuellement prises afin d'adopter une législation concernant le droit de passage archipélagique et l'exercice par les Philippines de leurs droits souverains sur les eaux archipélagiques, conformément à la Convention.

Le Gouvernement philippin souhaite donc donner au Gouvernement australien et aux États parties à la Convention

l'assurance que les Philippines respecteront les dispositions de ladite Convention.», Déclaration du gouvernement philippin du 26 octobre 1988.

<sup>331</sup> L'Équateur a aussi fait une déclaration de ce type. Déclaration du 24 septembre 2012, date de l'adhésion. Le Secrétaire général des Nations unies a reçu les objections à la déclaration de l'Équateur adressées par l'Espagne (objection du 17 octobre 2013), le Royaume-Uni (objection du 17 octobre 2013), l'Union Européenne (objection du 23 octobre 2013) et la Grèce (objection du 23 octobre 2013).

à la terre, à l'espace et à la mer »<sup>332</sup>. L'Allemagne<sup>333</sup>, la Finlande<sup>334</sup>, la France<sup>335</sup>, les Pays-Bas<sup>336</sup>, le Royaume-Uni<sup>337</sup> et la Suède<sup>338</sup> ont adressé au Secrétaire général des Nations unies des objections à la déclaration congolaise. Ces États ont contesté la légalité de la déclaration congolaise eu égard aux articles 309 et 310 CNUDM. Ils ont d'abord souligné que la RDC, partie à la CNUDM depuis le 17 février 1989, n'était pas autorisée à faire une déclaration interprétative en 2014 car le texte prévoit que ce type de déclarations ne peuvent être faites qu'au moment de la signature, l'adhésion ou la ratification de la Convention, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Cette condition temporelle ne s'applique pas pour toutes les déclarations autorisées par la CNUDM telles que les déclarations au titre de l'article 298, ce dernier prévoyant que ce droit peut être exercé lors de la ratification ou à tout moment ultérieur à celle-ci. Par ailleurs, la déclaration congolaise n'est pas en adéquation avec l'exigence des États de conformer leur droit national avec le contenu de la Convention, elle consiste au contraire à conditionner l'interprétation et l'application des dispositions de la CNUDM en fonction de ses intérêts propres et souverains. Les États objecteurs ont rappelé l'exigence de conformité des déclarations avec la lettre du traité qui pèse sur les États, et ont conclu à la violation des articles 309 et 310 CNUDM par la RDC.

94. En sus des États, les organes des Nations unies sont également à même d'agir ainsi qu'en témoigne l'évolution du contenu des résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU). La résolution 37/66, qui est la première résolution de l'AGNU depuis l'adoption de la CNUDM, ne comprenait qu'une seule observation à propos du paquet et de l'engagement unique : « [r]econnaissant, comme il est dit au troisième alinéa du préambule de la CNUDM, que les problèmes des espaces marins sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans leur ensemble »<sup>339</sup>. Or, face à la tentation de certains États de formuler des réserves verbales ou des déclarations interprétatives contraires aux articles 309

---

<sup>332</sup> Déclaration du 15 avril 2014.

<sup>333</sup> Objection du 10 avril 2015.

<sup>334</sup> Objection du 28 avril 2015.

<sup>335</sup> Objection du 28 avril 2015.

<sup>336</sup> Objection du 27 avril 2015.

<sup>337</sup> Objection du 28 avril 2015.

<sup>338</sup> Objection du 24 avril 2015

<sup>339</sup> A/RES/37/66 du 3 décembre 1982.

et 310 CNUDM, les résolutions ont consacré de développements fréquents rappelant l'importance du paquet et de l'engagement unique. En effet, l'Assemblée générale a exprimé être « [c]onvaincue qu'il importe de préserver le caractère unitaire de la Convention et des résolutions y relatives adoptées en même temps et d'en appliquer les dispositions en fonction de ce caractère unitaire, de leur but et de leur objet »<sup>340</sup>. Dès lors, « [s]oulignant que les États doivent assurer l'application cohérente de la Convention et que les législations nationales doivent être harmonisées avec les dispositions de la Convention »<sup>341</sup> elle « [d]emande [...] à tous les États de préserver le caractère unitaire de la Convention et des résolutions y relatives adoptées [...] »<sup>342</sup>. De surcroît, elle s'appuie sur le Secrétaire général des Nations unies dans la réalisation des objectifs soulevés<sup>343</sup>. Bien que les résolutions ne soient pas contraignantes, elles ont une valeur juridique en vertu du droit coutumier. Il apparaît donc que l'Assemblée générale, en exigeant une application uniforme du texte de la Convention a d'une part consacré le principe de l'engagement unique dans la CNUDM et a d'autre part condamné les réserves déguisées et déclarations interprétatives non conformes aux articles 309 et 310 CNUDM.

## *2. Les déclarations des États faites en application de l'article 298 CNUDM et le régime des réserves*

95. Le Professeur Santulli affirme que « l'engagement juridictionnel résultant d'une clause compromissoire lie toutes les parties au traité sauf celles qui ont exclu la clause par une réserve »<sup>344</sup>. Il n'est pas rare que les États, lorsqu'ils acceptent la compétence de la Cour internationale de Justice, assortissent les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de réserves. Elles ont pour effet, « à les supposer valides, [...] de restreindre la compétence consensuelle de la Cour »<sup>345</sup>. L'interdiction par la CNUDM de faire des réserves

---

<sup>340</sup> *Ibid.*

<sup>341</sup> *Ibid.*

<sup>342</sup> *Ibid.*

<sup>343</sup> « Demande au Secrétaire général de continuer d'aider les États à appliquer la Convention, à adopter une approche cohérente et uniforme à l'égard du régime juridique établi par cet instrument [...] », *Ibid.*

<sup>344</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n° 56, spéc. p. 126.

<sup>345</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n° 103, spéc. p. 482. « En extrayant de son aire de compétence des différends d'un certain type, l'État réservataire se prémunit contre un exercice de compétence de la Haute Juridiction dans des questions qu'il ne souhaite pas voir traitées par elle, c'est-à-dire dans des questions dans lesquelles il ne souhaite pas se soumettre au jugement (obligatoire) d'un tiers. », *Ibid.*



concerne non seulement les dispositions substantielles et aussi celles de nature procédurale. Il ne peut être fait de réserve par les États parties à la CNUDM en vue de restreindre le pouvoir juridictionnel conféré par la clause compromissoire de l'article 286 aux organes de règlement des différends listés à l'article 287<sup>346</sup>. Or, en raison de l'automatisme de l'arbitrage de l'Annexe VII qui résulte de l'engagement unique, les États qui n'ont pas fait le choix de recourir à cette procédure sont tentés de s'y dérober. Par le biais de réserves déguisées, pourtant interdites par les articles 309 et 310 CNUDM, les États parties à la Convention pourraient essayer d'échapper à l'arbitrage *ad hoc* ou à en restreindre la portée alors même qu'ils ont accepté ce mode de règlement des différends. En vertu de l'engagement unique et du paquet, les États parties à la CNUDM sont réputés avoir consenti à l'ensemble des dispositions de la Convention, parmi lesquelles les procédures de règlement des différends et notamment l'arbitrage de l'Annexe VII. L'interdiction des réserves ainsi que des déclarations interprétatives qui seraient des réserves déguisées, qui est la conséquence de l'engagement unique, s'applique pour l'arbitrage de l'Annexe VII CNUDM. Pourtant, les articles 297 et 298 CNUDM autorisent les États à faire des déclarations afin d'exclure certains différends du champ de compétence des tribunaux arbitraux institués conformément à l'Annexe VII CNUDM.

96. Une question qui se pose alors est celle de savoir si les déclarations faites par les États en application des articles 297 et 298 CNUDM remettent en question la portée de l'engagement unique dans la CNUDM.

97. D'après le Professeur Wolfe<sup>347</sup>, toutes les déclarations faites par les États parties, quel que soit le domaine concerné ainsi que dans le cadre du règlement des différends,

---

<sup>346</sup> Le Professeur Kolb considère que l'interdiction de faire des réserves ne produit pas d'effet sur les déclarations interprétatives car « [c]elles-ci ne s'analysent pas comme réserves dans la mesure où elles ne visent pas à modifier la substance des engagements entrepris vis-à-vis de l'État réservataire. Elles s'évertuent plutôt à faire connaître la manière dont un État souhaite voir interpréter une disposition ; ou rappellent une règle de droit applicable ; ou disent que l'État est prêt à concéder des facilités supplémentaires à des personnes visées par la norme ; ou encore incorporent une prise de position politique ». Selon lui, des déclarations interprétatives relatives au règlement des différends dans le cadre de la CNUDM sont « applicables » ce qui est le cas notamment de la déclaration de la Norvège, R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 492.

<sup>347</sup> « Those statements restrict the application of the treaty in some respects [...] or specify how the state is or is not willing to settle disputes under the treaty. », R. WOLFE, *Op. cit.* n°221, spéc. p. 842.

contribuent à désavouer la portée de l'engagement unique dans la CNUDM. Il affirme en effet que les déclarations restreignent l'application de la Convention à plusieurs titres, notamment car elles permettent de spécifier les conditions dans lesquelles les États sont désireux ou non désireux de régler des différends en vertu de la Convention. Cette position est discutable en ce qu'elle assimile toutes les déclarations des États concernant le règlement des différends en considérant qu'elles produisent le même résultat. Les déclarations des États visant à sélectionner un organe de règlement des différends parmi la liste des procédures contentieuses ne sauraient être considérées comme restreignant le champ d'application de la Convention et ne remettent pas en question l'engagement unique dans la CNUDM. La formulation même de l'auteur « *is or is not willing to settle disputes under the treaty* » reflète bien une erreur dans l'interprétation des dispositions, car le texte de la CNUDM ne laisse pas le choix de consentir ou de ne pas consentir aux procédures de règlement des différends, les États ayant accepté la partie XV en ratifiant la CNUDM. Il s'agit seulement pour les parties à la Convention de désigner l'organe compétent pour trancher les litiges qui surviendraient, en ayant conscience que l'arbitrage de l'Annexe VII s'appliquera en cas de choix de *forum* différent exprimé par l'autre État partie au différend. Ainsi, comme l'énonce le Professeur Pellet, les « déclarations écrites faites en application de l'article 287 [...] [sont] un moyen pour les États de moduler les obligations leur incombant en vertu de la Convention, il ne s'agit pas de "réserves" à proprement parler, ni même d'"exceptions" au sens courant du mot »<sup>348</sup>.

98. De plus, le Professeur Wolfe considère que l'engagement unique dans la CNUDM n'est pas comparable à celui exprimé dans le cadre de l'OMC dès lors que toutes les dispositions de l'Accord de Marrakech ainsi que tous les accords qui lui sont annexés font l'objet de la juridiction obligatoire du mécanisme de règlement des différends<sup>349</sup> faisant implicitement référence aux limitations et exceptions des articles 297 et 298 CNUDM. Or, le fait que la Convention ait prévu l'exclusion de certains différends du champ de compétence des tribunaux arbitraux dans le cadre de l'article 297 CNUDM ne constitue pas une remise en cause de l'engagement unique. La faculté laissée à un État de faire des «

---

<sup>348</sup> A. PELLET, « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°308, spéc. p. 507.

<sup>349</sup> « All of the annexed agreements are subject to the compulsory jurisdiction of the dispute settlement system. », R. WOLFE, *Op. cit.* n°221, spéc. p. 842.

déclarations [...] en vertu de l'article 297 qui [...] [permet de] refuser de soumettre un différend particulier et déjà né à certaines procédures de règlement [...] [n'en] fait pas une réserve à la Convention ; [l'État] met en œuvre un droit lui appartenant en vertu de celle-ci »<sup>350</sup>. Il en est de même pour les déclarations faites en application de l'article 298 paragraphe 1) a) i) ou b) ou c). Le recours régulier et conforme aux déclarations en vertu de l'article 298 n'est pas considéré comme remettant en cause l'engagement unique. Les déclarations interprétatives abusives « doivent être distinguées d'autres déclarations relatives aux procédures de règlement des différends et qui sont prévues par la Convention à ses articles 287 et 298 »<sup>351</sup>. En vertu de l'article 309, « la Convention n'admet ni réserves ni exceptions autres que celles qu'elle autorise expressément dans d'autres articles ». Or les déclarations faites en application des articles 297 et 298 sont précisément prévues par la Convention, ainsi elles ne sont pas des réserves, à tout le moins « ces déclarations peuvent être considérées comme de véritables réserves autorisées par la Convention »<sup>352</sup>. Donc, les déclarations conformes à l'article 298 ne constituent pas des réserves interdites par la Convention bien qu'elles ont pour effet d'exclure certains différends de la juridiction obligatoire des tribunaux arbitraux de l'Annexe VII.

99. L'attitude contraire à l'engagement unique est celle des États parties qui font des déclarations alléguées conformes à l'article 298 mais qui ont pour effet de réduire le champ de compétence de manière disproportionnée, voire même de manière à contester toute compétence de l'organe de règlement des différends. Dans ce cas, les déclarations s'apparentent à de véritables réserves en ce qu'elles restreignent la portée de la CNUDM et contreviennent à l'engagement unique d'une manière qui n'est pas prévue par la Convention. Elles peuvent être qualifiées de réserves déguisées<sup>353</sup> contraires à l'article 309 CNUDM et à

---

<sup>350</sup> A. PELLET, « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°308, spéc. p. 507.

<sup>351</sup> D. VIGNES, « Les déclarations faites par les États signataires de la Convention sur le droit de la mer sur la base de l'article 310 de cette Convention », *AFDI*, 1983, vol. 29, pp. 715-748, spéc. p. 718.

<sup>352</sup> A. PELLET, « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°308, spéc. p. 507.

<sup>353</sup> Le Professeur Kolb retient quant à lui l'expression de « réserves camouflées » : « Le point crucial est que de telles déclarations, pour rester purement interprétatives et ne pas devenir des réserves camouflées, auxquelles le droit relatif aux réserves serait alors applicable, n'altère pas la substance des engagements encourus. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 492. Une autre qualification, sans doute moins critique, de ces déclarations interprétatives d'États parties à la Convention conditionnant leur consentement aux procédures de résolution des litiges et ayant pour effet de restreindre le champ de compétence des organes de règlement CNUDM pourrait être celle de « déclarations interprétatives "conditionnelles" »

l'engagement unique. La question « [d]oivent-elles alors être assimilées à des réserves occultes et invalides au regard de l'article 309 ? »<sup>354</sup> admet ainsi une réponse affirmative. Les déclarations faites par des États qui ne se contentent pas d'exclure certains différends du champ de compétence des tribunaux arbitraux CNUDM dans les conditions prévues par l'article 298, mais qui ont pour effet de remettre en question le consentement à la compétence des tribunaux arbitraux de manière disproportionnée pour tout ou partie des différends, constituent des réserves déguisées et sont ainsi contraires à l'article 309 CNUDM et à l'engagement unique.

100. Il est intéressant de souligner que les catégories de litiges susceptibles de faire l'objet d'exceptions facultatives sont inspirées de réserves existantes à la compétence de la Cour internationale de Justice de type *ratione materiae*<sup>355</sup>. Cela est le cas pour les exceptions de l'article 298 paragraphe 1 a) i) assimilables aux réserves de délimitation maritime<sup>356</sup>, et celles de de l'article 298 1) a) ii) semblables aux réserves militaires<sup>357</sup>. La ressemblance des

---

[lesquelles] sont [...] une sorte d'hybride en ce qu'elles relèvent pour partie de la catégorie des déclarations interprétatives (elles "interprètent" le traité sans prétendre à le modifier), pour partie de celle des réserves (elles conditionnent le consentement du déclarant, au même titre que le ferait une réserve). », J.-M. THOUVENIN, « Le "mode d'emploi" des déclarations interprétatives », M. FORTEAU, M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *SFDI. Actualité des réserves aux traités. Journée d'études de Nanterre*, Paris, Pedone, 2014, 192 p., pp. 65-85, spéc. p. 69.

<sup>354</sup> D. VIGNES, *Op. cit.* n°351, spéc. p. 719.

<sup>355</sup> Les « réserves *ratione materiae* [sont] [...] le type de réserves le plus fréquent et le plus luxuriant dans la variété. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 484.

<sup>356</sup> « Une série de réserves excluent de la compétence de la Cour [...] la modification / délimitation de ses frontières [...] y compris les zones maritimes. [...] Certains États, [...] ont formulé une réserve excluant de la compétence de la cour les différends de délimitation maritime », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. pp. 488-489. Des exemples de réserves de territoire ou de délimitation maritime sont incluses dans les déclarations suivantes : déclaration de l'Australie du 22 mars 2002 ; déclaration de Djibouti du 2 septembre 2005 ; déclaration du Honduras du 6 juin 1986 ; déclaration de l'Inde du 27 septembre 2019 ; déclaration du Nigéria du 30 avril 1988 ; déclaration du Pakistan du 29 mars 2017.

<sup>357</sup> La réserve militaire « porte sur le déploiement de forces militaires à l'étranger et / ou sur toute question liée à ce déploiement ; à l'utilisation militaire du territoire national ; à toutes situations en relation avec des hostilités, la légitime défense, l'agression, les mesures collectives de sécurité internationale etc. ; à des mesures militaires de caractère défensif pour des raisons de défense nationale ; et à toute question relative à une occupation de guerre ou à une occupation militaire, y compris en exécution d'une décision ou d'une recommandation d'un organe des Nations unies. », R. KOLB, *Ibid.*, spéc. p. 488. À titre d'exemple, on peut citer les réserves militaires accompagnant les déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction de la CIJ suivantes : déclaration de l'Allemagne du 1er mai 2008 ; déclaration de Djibouti du 2 septembre 2005 ; déclaration de la Grèce du 10 janvier 1994 ; déclaration du Honduras du 6 juin 1986 ; déclaration de la Hongrie du 22 octobre 1992 ; déclaration de l'Inde du 27 septembre 2019 ; déclaration du Kenya du 19 avril 1965 ; déclaration de la Lettonie du 24 septembre 2019 ; déclaration du Malawi du 12 décembre 1966 ; déclaration de Malte du 6 décembre 1966 ; déclaration de Maurice du 23 décembre 1968 ; déclaration du Nigéria du 30 avril 1998 ; déclaration du Pakistan du 29 mars 2017 ; déclaration du Soudan du 2 janvier 1958.

exceptions de l'article 298 avec des réserves existantes ne suffit pas à qualifier les déclarations faites en application de l'article 298 de réserves à la compétence *ratione materiae* interdites par l'article 309 CNUDM, précisément parce qu'en vertu de cette disposition les déclarations sont prévues par le texte de la Convention. Tant que les déclarations faites en application de l'article 298 satisfont aux critères énumérés par cet article, elles ne sont pas des réserves prohibées et ne remettent pas en question le consentement exprimé et la formation de l'engagement juridictionnel par l'engagement unique. Cela est le cas malgré la portée restrictive du champ de compétence *ratione materiae* des organes saisis, ici les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII.

101. La CNUDM compte 168 États parties, dont 93 États qui ont fait des déclarations soit au moment de la signature, de la ratification ou à tout moment de leur choix, ce qui représente 55,5% des États membres. Parmi eux, 42 nations, soit 25% (un quart) des États parties à la CNUDM ont fait des déclarations visant à exclure certains différends de la compétence obligatoire des tribunaux arbitraux de l'annexe VII en application de l'article 298<sup>358</sup>. Parmi les États non déclarants en application de l'article 298, il y en a qui se disent prêts à faire des déclarations au moment de leur choix ou au moment qu'ils jugeront opportun. Si la plupart des déclarations sont dans leur formulation inspirées de l'énoncé de l'article 298 CNUDM

---

<sup>358</sup> Déclaration de l'Algérie du 22 mai 2018 ; déclaration de l'Angola du 14 octobre 2009 ; déclarations de l'Arabie Saoudite du 10 janvier 2014 et du 2 janvier 2018 ; déclaration de l'Argentine du 1er décembre 1995, date de la ratification ; déclaration de l'Australie du 22 mars 2002 ; déclaration de la Biélorussie du 30 août 2006, date de la ratification ; déclaration du Cap vert du 10 août 1987, date de la ratification ; déclaration du Canada 7 novembre 2003, date de la ratification ; déclaration du Chili du 25 août 1997, date de la ratification ; déclaration de la Chine du 25 août 2006 ; déclaration de Cuba du 15 août 1984, date de la ratification ; déclaration du Danemark du 16 novembre 2004, date de la ratification ; déclaration de l'Égypte du 16 février ; déclaration de l'Équateur du 24 septembre 2012, date de l'adhésion ; déclaration de l'Espagne du 19 juillet 2002 ; déclaration de la Russie du 12 mars 1997, date de la ratification ; déclaration de la France du 11 avril 1996, date de la ratification ; déclaration du Gabon du 23 janvier 2009 ; déclaration de la Grèce du 16 janvier 2015 ; déclaration de la Guinée-Bissau du 25 août 1986, date de la ratification ; déclaration de la Guinée Équatoriale du 20 février 2002 ; déclaration de l'Islande du 21 juin 1985, date de la ratification ; déclaration de l'Italie du 13 janvier 1995, date de la ratification ; déclaration du Kenya du 24 janvier 2017 ; déclaration de la Malaisie du 26 août 2019 ; déclaration du Mexique ; déclaration du Monténégro du 20 mai 2011 ; déclaration de la Norvège 24 juin 1996, date de la ratification ; déclaration de Palaos du 27 avril 2006 ; déclaration du Portugal du 3 novembre 1997, date de la ratification ; déclaration de la Corée du Sud du 18 avril 2006 ; déclaration de la République Démocratique du Congo du 15 avril 2014 ; déclarations du Royaume-Uni des 7 avril 2003 et du 31 décembre 2020 ; déclaration de Singapour du 12 décembre 2018 ; déclaration de la Slovaquie du 11 octobre 2001 ; déclaration de la Thaïlande du 15 mai 2011, date de la ratification ; déclaration du Togo du 12 avril 2019 ; déclaration de Trinité-et-Tobago du 13 février 2009 ; déclaration de la Tunisie du 24 avril 1985, date de la ratification ; déclaration de l'Ukraine du 26 juillet 1999, date de la ratification ; déclaration de l'Uruguay du 10 décembre 1982 date de la signature, confirmée le 10 décembre 1992 date de la ratification.

et ne posent donc pas de difficultés d'interprétation, il faut noter que certaines déclarations se démarquent par leur originalité. Il convient de rechercher alors si ces spécificités manifestent une contrariété de la déclaration avec l'article 298 CNUDM de sorte que la déclaration se trouve en réalité être une réserve interdite par l'article 309 CNUDM.

102. D'abord, on observe des déclarations qui visent à exclure la compétence de la Cour internationale de Justice (CIJ) pour tout différend et *a fortiori* pour les catégories de différends énumérées à l'article 298, telles que les déclarations de Cuba<sup>359</sup> et de la Guinée-Bissau<sup>360</sup>. Cette mesure est inutile car si la CIJ n'est pas désignée comme mode principal de règlement des différends en application de l'article 287 et qu'aucun autre *forum* n'est désigné alors ce sont des tribunaux arbitraux de l'annexe VII qui seront chargés de trancher un litige. La compétence de la CIJ à être saisie de tout différend et de ceux relevant des catégories visées à l'article 298 étant ici totalement rejetée, et les déclarations des États n'ayant pas exclu la compétence des tribunaux arbitraux de l'annexe VII pour les différends listés à l'article 298, celles-ci ne produisent aucun effet. Ces déclarations ne remettent donc pas en question les principes du paquet et de l'engagement unique.

103. Un cas particulier est celui des États qui acceptent la compétence des tribunaux arbitraux de l'annexe VII comme mode principal de règlement des différends en application de l'article 287, tout en excluant de la compétence les catégories de différends énoncées à

---

<sup>359</sup> « Le Gouvernement de la République de Cuba déclare qu'en ce qui concerne l'article 287 sur le choix d'une procédure pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention, il n'accepte pas la juridiction de la Cour internationale de Justice, et qu'en conséquence il ne l'acceptera pas non plus pour ce qui est des articles 297 et 298 », déclaration du 15 août 1984.

<sup>360</sup> « Le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau déclare qu'en ce qui concerne l'article 287 sur le choix d'une procédure pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer, il n'accepte pas la juridiction de la Cour internationale de Justice, et qu'en conséquence il ne l'acceptera pas non plus pour ce qui est des articles 296 et 298. », déclaration du 25 août 1986.

l'article 298, tels que la Slovaquie<sup>361</sup>, ou la Biélorussie<sup>362</sup>. En ce qui concerne la plupart des États qui font des déclarations en vertu de l'article 298, soit ils sont réticents au mécanisme de l'arbitrage de l'annexe VII, ainsi ils choisissent pour la plupart un autre organe de règlement des différends afin de s'assurer d'éviter l'arbitrage de l'annexe VII CNUDM<sup>363</sup>, soit ils acceptent la compétence des tribunaux arbitraux de l'annexe VII sans invoquer les mécanismes restrictifs de compétence. Bien que le type de déclaration de la Slovaquie et de la Biélorussie apparaisse contradictoire, il ne remet pas en question le principe de l'engagement unique dans la CNUDM car la compétence n'est pas rendue moins restrictive que ce qui est prévu par l'article 298.

104. Une autre déclaration à laquelle il convient de s'intéresser est celle de la Guinée équatoriale qui contient d'ailleurs le terme de « réserve ». L'énoncé de la déclaration qui commence par « [f]ormulant par le présent instrument une réserve à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 » laisse présumer une violation du texte de la CNUDM car la Convention interdit les réserves en vertu de l'engagement unique. Toutefois, la suite de la déclaration ne déroge pas à l'exception prévue par la Convention dès lors que « le Gouvernement de la République de Guinée équatoriale déclare, conformément au paragraphe 1 de l'article 298 de la Convention, qu'il ne reconnaît pas comme obligatoires de plein droit les procédures prévues à la section 2 du chapitre XV de la Convention en ce qui

---

<sup>361</sup> « Déclaration faite conformément à l'article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : Conformément à l'article 287 de la Convention, le Gouvernement de la République de Slovaquie déclare choisir un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention.

Déclaration faite conformément à l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : Conformément à l'article 298 de la Convention, le Gouvernement de la République de Slovaquie déclare ne pas accepter qu'un différend relevant de l'une quelconque des catégories prévues audit article soit soumis à un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII. », déclaration du 11 octobre 2001.

<sup>362</sup> « 1. La République socialiste soviétique de Biélorussie déclare que, conformément à l'article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, elle choisit comme principal moyen pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention le tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII. [...] 2. La République socialiste soviétique de Biélorussie déclare que, conformément à l'article 298 de la Convention, elle n'accepte aucune des procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires en ce qui concerne les différends relatifs à la délimitation de zones maritimes, les différends relatifs à des activités militaires et les différends pour lesquels le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies exerce les fonctions qui lui sont conférées par la Charte des Nations Unies. », déclaration du 10 décembre 1982, date de la signature.

<sup>363</sup> Il peut s'agir du TIDM, de la CIJ, ou de tout autre procédure prévue dans la Convention, comme en témoignent de nombreuses déclarations. Le TIDM est choisi comme mode de règlement des différends notamment par l'Algérie, l'Angola, l'Argentine, entre autres pays. L'Australie a choisi le TIDM et la CIJ.

concerne les catégories de différends évoquées à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 298 susmentionné »<sup>364</sup>. Il ne ressort pas de la formulation de la réserve de la Guinée équatoriale une intention de restreindre la lecture de l'article 298 CNUDM.

105. Une explication au choix de certains États de recourir aux déclarations en application de l'article 298 est suggérée dans la déclaration des Philippines selon laquelle « [l]e fait que la République des Philippines accepte de se soumettre aux procédures de règlement pacifique des différends qui sont prévues dans la Convention à l'article 298, ne sera pas considéré comme une dérogation à sa propre souveraineté »<sup>365</sup>. Ceci laisse entendre que les États déclarataires considèrent que la compétence des tribunaux arbitraux à connaître des différends qui sont énumérés à l'article 298 remettrait en cause leur souveraineté. Il ne fait pas de doute que les différends de délimitation maritime, ainsi que les litiges concernant les activités militaires et l'exercice de droits souverains par l'État côtier dans les espaces maritimes sur lesquels il est souverain représentent tous des enjeux en lien avec la souveraineté de l'État. Ces questions sont sensibles et touchent aux intérêts stratégiques des États, elles sont parfois qualifiées de « vitales »<sup>366</sup>. Ainsi, la Convention a permis d'atteindre un consensus à la fois en inscrivant des procédures obligatoires et consenties de règlement des différends, tout en prévoyant une exclusion de certaines catégories de différends de façon à faciliter l'acceptation de la CNUDM par les États au titre de l'engagement unique.

106. Il convient de souligner que l'existence du dispositif et la liberté laissée aux États de l'invoquer ne suffit pas à présumer qu'ils y ont recours de manière automatique ou systématique. Lorsque l'on observe les dates des déclarations en application de l'article 298, on remarque que de nombreux États ont fait leur déclaration à la suite d'un litige qui a porté sur les matières visées par les exceptions de l'article 298 et qui a marqué l'actualité internationale. Sur les quarante-deux États déclarants, seuls dix-huit États ont fait la

---

<sup>364</sup> Déclaration du 20 février 2002.

<sup>365</sup> Déclaration du 10 décembre 1982, date de la signature, confirmée le 8 mai 1984 date de la ratification.

<sup>366</sup> Pour les « questions dans lesquelles [un État] ne souhaite pas se soumettre au jugement (obligatoire) d'un tiers [...] [i]l s'agira le plus souvent de questions considérées "vitales" ou "importantes" par cet État, si bien que les réserves [...] constituent en quelque sorte la continuation des anciennes clauses des "intérêts vitaux" contenues dans les accords d'arbitrage. [...] ces réserves port[e]nt sur ces intérêts subjectivement tenus pour suprêmes », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Op. cit. n°103, spéc. pp. 482-483.



déclaration en application de l'article 298 au moment de la ratification du traité, deux autres États l'ont faite à la date de la signature ou à la date d'adhésion de la CNUDM. Les autres déclarant n'ont pas jugé nécessaire de faire une telle déclaration au moment où ils sont devenus membres de la Convention, puis ils ont opéré un revirement à la suite de différends concernant les catégories listées à l'article 298. Par exemple, Trinité-et-Tobago n'avait pas fait de déclaration avant le litige qui a opposé cet État à la Barbade<sup>367</sup>. La sentence arbitrale sur le fond du Tribunal arbitral de l'Annexe VII sur cette affaire a été rendue en 2006, puis par une déclaration du 13 février 2009, l'État est revenu sur sa position et a exclu tous les différends relatifs aux délimitations maritimes de la compétence des tribunaux arbitraux de l'annexe VII<sup>368</sup>, alors même qu'il s'était engagé à ne pas exercer ce droit pour l'avenir<sup>369</sup>. De plus, à la suite de l'émergence des différends dans les affaires *Chagos*, *Arctic Sunrise* et *Mer de Chine méridionale* qui ont concerné les limitations et exceptions des articles 297 et 298 et dont les sentences ont été rendues entre 2014<sup>370</sup> et 2016<sup>371</sup>, d'autres États ont fait des déclarations afin de bénéficier des exclusions des différends du champ de compétence des tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Il s'agit de l'Arabie Saoudite<sup>372</sup>, la RDC<sup>373</sup> et la Grèce<sup>374</sup>. À la fin de l'année 2017, l'Ukraine a demandé la formation d'un tribunal arbitral de l'Annexe VII dans l'*Affaire des droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le*

---

<sup>367</sup> Voir la section 2 du présent Chapitre, 108 et suivants.

<sup>368</sup> « [Le] Ministre des affaires étrangères de la République de Trinité-et-Tobago par la présente déclare, en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer adoptée à Montego Bay le dix décembre mille neuf cent quatre-vingt deux, que la République de Trinité-et-Tobago n'accepte aucune des procédures prévues à la section 2 de la partie XV de ladite Convention en ce qui concerne les catégories de différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes ou des différends qui portent sur des baies ou titres historiques. », déclaration du 13 février 2009.

<sup>369</sup> « As to Barbados' contention that such consultations could have stimulated Trinidad and Tobago to opt out of compulsory dispute procedures pursuant to Article 298 of UNCLOS before Barbados could invoke arbitration, Trinidad and Tobago responds with a statement that such concerns were baseless, that Trinidad and Tobago had no such intention, and that it would undertake for the future not to exercise this right. », par. 78.

<sup>370</sup> *Arbitrage relatif à l'«Arctic Sunrise» (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence sur la compétence du 26 novembre 2014, CPA affaire no. 2014-02.

<sup>371</sup> *Arbitrage relatif à l'Aire Marine Protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence sur le fond du 8 mars 2015, CPA affaire no. 2011-03 ; *Arbitrage relatif à l'«Arctic Sunrise» (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence sur le fond du 14 août 2015, CPA affaire no. 2014-02 ; *Affaire de la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence sur la compétence du 29 octobre 2015, sentence sur le fond du 12 juillet 2016, CPA affaire no. 2013-19.

<sup>372</sup> Déclaration de l'Arabie Saoudite du 10 janvier 2014, *Op. cit.* n°357.

<sup>373</sup> Déclaration de la République Démocratique du Congo du 15 avril 2014, *Op. cit.* n°357.

<sup>374</sup> Déclaration de la Grèce du 16 janvier 2015, *Op. cit.* n°357.

*détroit de Kertch* et dont les prétentions ont porté sur les catégories de différends visées à l'article 298, ce qui a conduit la Russie à soulever des exceptions préliminaires. C'est dans ce contexte que plusieurs États ont fait des déclarations afin de réduire le champ de compétence des tribunaux arbitraux de l'Annexe VII sur les matières de l'articles 298, à savoir le Kenya<sup>375</sup>, l'Arabie Saoudite<sup>376</sup>, l'Algérie<sup>377</sup>, Singapour<sup>378</sup>, le Togo<sup>379</sup> et la Malaisie<sup>380</sup>. Deux observations peuvent alors être formulées. Il est fort probable que les États cités, ayant observé les comportements de l'État demandeur dans le cadre de la saisine unilatérale d'un tribunal arbitral de l'Annexe VII dans les affaires mentionnées, ont voulu se prémunir de tout contentieux sur ces questions. Aussi, il peut être supposé que le contenu des sentences arbitrales ait motivé les États à faire ces déclarations. La lecture par les arbitres des dispositions conventionnelles et des déclarations des États, ainsi que leur application au litige, ont pu dissuader les tierces parties de voir un tribunal arbitral de l'Annexe VII se prononcer sur ces questions dans une future affaire qui les concernerait potentiellement. Une étude plus approfondie du contentieux s'impose.

107. La réponse à la question de savoir si les déclarations des États en application de l'article 298 CNUDM remettent en question la portée de l'engagement unique dans la CNUDM est donc négative en raison d'une part du faible nombre d'État déclarant comparativement au nombre d'États ayant ratifié la Convention, et d'autre part du contenu des déclarations parfois irrégulier et contraire au texte. L'existence des déclarations de l'article 298 ne suffit pas à remettre en question le consentement des États au texte de la CNUDM, parmi lesquelles les dispositions sur le règlement des différends. L'engagement juridictionnel formé par l'engagement unique est valide. L'acceptation de la clause compromissoire qui confère aux Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII une compétence automatique ou par défaut a pour conséquence une disponibilité de la juridiction. Les États ne peuvent donc échapper à la compétence des Tribunaux en dénonçant un déclenchement unilatéral de la procédure, même en ayant recours aux déclarations en application de l'article

---

<sup>375</sup> Déclaration du Kenya du 24 janvier 2017, *Op. cit.* n°357.

<sup>376</sup> Déclaration de l'Arabie Saoudite du 2 janvier 2018, *Op. cit.* n°357.

<sup>377</sup> Déclaration de l'Algérie du 22 mai 2018, *Op. cit.* n°357.

<sup>378</sup> Déclaration de Singapour du 12 décembre 2018, *Op. cit.* n°357.

<sup>379</sup> Déclaration du Togo du 12 avril 2019, *Op. cit.* n°357.

<sup>380</sup> Déclaration de la Malaisie du 26 août 2019, *Op. cit.* n°357.

298, car celles-ci n'ont pour effet que de réduire le champ de compétence *ratione materiae* des tribunaux et non celui de moduler le consentement à la procédure. Comme l'affirme le Professeur Pellet, « une réserve interdite, une déclaration manifestement contraire au sens de la disposition sur laquelle elle porte ne saurait prévaloir devant un juge ou un arbitre, dans l'hypothèse, [...] où il aurait compétence pour trancher un différend de ce type »<sup>381</sup>.

## **Section 2. L'engagement unique dans les précédents de l'arbitrage Annexe VII et les effets sur la compétence des tribunaux arbitraux *ad hoc***

108. À ce stade de l'étude, il convient de s'intéresser au consentement des États à la procédure qui résulte de l'engagement unique, ce qui constitue donc le fondement permettant aux tribunaux arbitraux de l'Annexe VII de rechercher leur compétence (§1). En outre, lorsque des États font des déclarations en application de l'article 298 pour bénéficier des exceptions, le principe de l'interdiction des réserves produit des effets sur l'examen de compétence des tribunaux arbitraux (§2).

### §1. Le consensualisme, un fondement de compétence des organes de règlement des différends

109. Pour bien appréhender le règlement des différends dans un accord négocié et conclu selon le principe de l'engagement unique, un aspect important à prendre en considération est celui du consentement des parties en amont de la procédure (A), qui s'illustre particulièrement dans l'arbitrage « par défaut » de l'Annexe VII (B).

#### A. Le consentement à l'arbitrage *ad hoc* exprimé à travers l'engagement unique et la compétence

110. L'acceptation des procédures de règlement des différends de la clause compromissoire produit des effets sur la compétence des organes juridictionnels, cette

---

<sup>381</sup> A. PELLET, « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°308, spéc. p. 520.

question ne relève pas de la recevabilité du différend<sup>382</sup>. En effet, l'engagement juridictionnel qui résulte de l'acceptation de la clause compromissoire reflète la volonté des États de conférer un pouvoir juridictionnel aux cours et tribunaux. Le Professeur Kolb relève que la « base consensuelle de la justice internationale est une règle [qui] est sans conteste la règle dominante en matière d'établissement de la compétence »<sup>383</sup>. Dans l'affaire du *Timor oriental*<sup>384</sup>, la CIJ a « rappel[é] à cet égard que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction »<sup>385</sup>. Lors de leur examen de compétence, les organes saisis sont conduits à vérifier que les États parties au différend ont consenti à la procédure, surtout lorsque sont soulevées des exceptions d'incompétence. En effet, juges ou arbitres doivent rechercher l'existence d'un engagement juridictionnel ou vérifier que les conditions du consentement prévues dans la clause compromissoire soient satisfaites afin d'établir leur compétence.

111. Les États défendeurs invoquent l'argument du défaut de consentement de leur part à la procédure<sup>386</sup>, ou avancent que tous les critères du consentement n'ont pas été vérifiés<sup>387</sup>, afin qu'il soit mis fin à la procédure. Dans le cadre de l'arbitrage Annexe VII, de la même manière, les États défendeurs soulèvent des exceptions d'incompétence dans plusieurs affaires, arguant qu'ils n'ont pas consenti à l'arbitrage *ad hoc* comme mode de règlement des différends portant sur la CNUDM. Or, ces États étant parties à la Convention, et l'ayant

---

<sup>382</sup> *Affaire relative à certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, *Op. cit.* n°291, par. 48-49 ; *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, *Op. cit.* n°291, par. 120 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte, et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt, *Op. cit.* n°291, par. 55.

<sup>383</sup> R. KOLB, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève, PUF, 2001, 832 p., spéc. p. 616.

<sup>384</sup> *Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, *Op. cit.* n°291.

<sup>385</sup> *Ibid.*, spéc. p. 101.

<sup>386</sup> « Le plus souvent, dans le cas d'une exception d'incompétence, il aura ainsi été démontré, étant donné que la compétence de la Cour découle du consentement des parties, qu'un tel consentement n'a pas été donné par l'État qui fait objection au règlement du différend en question par la Cour » (souligné ajoute), *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, *Op. cit.* n°291, par. 120

<sup>387</sup> « La compétence ayant un fondement consensuel, une exception d'incompétence portera le plus souvent sur la question de savoir si un tel consentement a été donné par l'État objectant, ou si la demande entre dans le cadre du consentement accordé, ou encore si les conditions de ce consentement sont réunies » (souligné ajoute), *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte, et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt, *Op. cit.* n°291, par. 55.

acceptée par l'engagement unique, ils ont souscrit à l'ensemble des droits et obligations, notamment de type procédural, figurant dans le texte. En vertu de la clause compromissoire de l'article 286, qui doit être lue avec l'article 287 qui est la clause d'élection de *for*, l'arbitrage Annexe VII est le mode de règlement des différends par défaut, et toute partie à la CNUDM est réputée avoir consenti à ce mécanisme. L'interdiction des réserves à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer rend impossible la dénonciation de l'arbitrage *ad hoc* comme mode de résolution des litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention, ce que la Cour internationale de Justice a reconnu<sup>388</sup> dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans l'océan Indien*<sup>389</sup> opposant la Somalie au Kenya<sup>390</sup>.

112. Dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue*<sup>391</sup>, le Japon a soulevé une exception d'incompétence tendant à remettre en cause l'acceptation par les parties des procédures obligatoires de règlement des différends de la Partie XV, notamment de l'arbitrage Annexe

---

<sup>388</sup> « Si un État partie n'a pas fait de choix exprès, il est réputé avoir accepté la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII (art. 287, par. 3). Si les parties en litige n'ont pas accepté la même procédure, le différend ne peut être soumis qu'à la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII (art. 287, par. 5). [...] Les dispositions de la partie XV de la CNUDM régissant le règlement des différends ne constituent pas un protocole facultatif, mais font partie intégrante de la convention. Cette convention n'admettant pas les réserves (art. 309), tous les États parties sont assujettis à la partie XV », *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291, par. 123-125.

<sup>389</sup> *Ibid.*

<sup>390</sup> La Cour répondait à l'argument du Kenya selon lequel l'acceptation de l'arbitrage Annexe VII par la ratification de la CNUDM constituait un obstacle à la compétence de la CIJ dans cette affaire : « Le Kenya relève que le paragraphe 1 de l'article 287 de la CNUDM, qui figure dans la partie XV, autorise les États parties à choisir, par voie de déclaration écrite, une ou plusieurs juridictions pour obtenir une décision obligatoire sur leurs différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention. Selon le paragraphe 3 du même article, les États parties n'ayant pas fait une telle déclaration sont réputés avoir accepté la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII de la CNUDM. Ni la Somalie ni lui n'ayant fait une telle déclaration, le Kenya en déduit que, en application de la convention, les deux Parties sont réputées avoir accepté ladite procédure d'arbitrage en tant que mode de règlement de leurs différends en matière de délimitation maritime, et sont donc convenues d'avoir recours à un "mode de règlement autre que la saisine de la Cour". En conséquence, le Kenya estime que sa réserve a pour effet de soustraire le présent différend à la compétence qu'il a conférée à la Cour par sa déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut », *Ibid.*, par. 108.

<sup>391</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, 4 août 2000, *RSA vol. XXIII*, pp. 1-57. Le TIDM avait considéré à l'unanimité que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII aurait compétence *prima facie* dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires *Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 27 août 1999, *TIDM Recueil 1999*, p. 280. Dans sa sentence arbitrale sur la compétence, le Tribunal arbitral a finalement conclu par 4 voix contre 1 à son incompétence.

VII<sup>392</sup>. Les demandeurs ont rejeté la thèse du défendeur selon laquelle en acceptant des modes de règlement des différends dans un traité régional de 1993 les parties ont entendu retirer leur consentement aux modes de règlement des différends de la CNUDM<sup>393</sup>. De fait, il ne suffit pas d'accepter des procédures de règlement des différends non contentieuses dans un traité d'application de la CNUDM de type régional pour altérer le consentement aux procédures obligatoires exprimé lors de la ratification de la Convention générale<sup>394</sup>. Le Japon a dénoncé l'opposabilité des procédures obligatoires de règlement des différends de la CNUDM aux États parties à la Convention pour les litiges de droit de la mer susceptibles de concerner à la fois l'interprétation ou l'application des dispositions de la CNUDM et celles d'autres conventions ne prévoyant pas de procédures contentieuses. Le défendeur a ainsi prétexté que pour ces cas il n'avait pas l'intention de souscrire à des mécanismes obligatoires de résolution des litiges<sup>395</sup>, désavouant ainsi le consentement exprimé au moment de la ratification de la CNUDM<sup>396</sup>. Dans cette sentence, la première rendue par un Tribunal

---

<sup>392</sup> « A very large number of treaties that relate to the law of the sea have dispute settlement provisions which have no compulsory element. [...] It is improbable that in becoming party to UNCLOS, States so intended. Other treaties, entered into after UNCLOS came into force, have dispute settlement clauses similar to that in Article 16 of the CCSBT, or, at any rate, clauses that lack compulsory sanction. Clearly the parties chose to avoid, and not implicitly to undertake, obligations for compulsory adjudication or arbitration, i. e., the intention was to exclude recourse to the compulsory jurisdiction of UNCLOS. », *Ibid.*, par. 38 i).

<sup>393</sup> « If Japan is right, the provisions of UNCLOS for mandatory dispute settlement are “a paper umbrella which dissolves in the rain”. If Japan is right, by entering into the 1993 Convention, the Parties opted out of the dispute settlement provisions of UNCLOS [...]. That cannot be so. », *Ibid.*, par. 41 k).

<sup>394</sup> Et ce, bien que cela a été plaidé par le défendeur dans cette affaire: « if UNCLOS is regarded as the earlier treaty and as the framework or umbrella convention that sets out broad principles that in practice are to be realized by the conclusion and application of specific implementing agreements, then the CCSBT is the exemplar of such an implementing agreement. It then is not only the *lex posterior* but the *lex specialis*. In accordance with generally accepted principles the provisions of a *lex specialis* not only specify and implement the principles of an anterior framework agreement; they exhaust and supplant those principles as long as the implementing agreement remains in force. », *Ibid.*, par. 38 c). Le Tribunal arbitral a rejeté l'argument du Japon sur ce point, *Ibid.*, par. 52.

<sup>395</sup> « If the approach of Australia and New Zealand in espousing the governance of the dispute settlement provisions of UNCLOS were to apply to these treaties, parties to those treaties who had no intention of entering into compulsory jurisdiction would find themselves so bound. », *Ibid.*, par. 38 i).

<sup>396</sup> « While UNCLOS was concluded in 1982 and the CCSBT in 1993, UNCLOS did not come into force until 1994 and was not ratified by all three of the Parties to these proceedings until 1996. », *Ibid.*, par. 38 b). Que la CNUDM soit entrée en vigueur après la Convention de 1993 importe peu, il est important de souligner qu'à la date du déclenchement de l'arbitrage Annexe VII les parties au différend avaient toutes ratifié la CNUDM. Le Japon ayant reconnu ce fait, il admettait que les trois parties au litige étaient liées par la clause compromissoire de l'article 286, plus précisément par l'article 287 paragraphe 3 prévoyant que l'arbitrage *ad hoc* est le mode de règlement des différends par défaut.

arbitral de l'Annexe VII depuis l'institution de ce mécanisme<sup>397</sup>, les arbitres ont estimé que la CNUDM a échoué à mettre en place un régime véritablement intégré qui mettait en place une procédure réellement obligatoire<sup>398</sup>, niant ainsi les effets de l'engagement unique qui est une forme d'engagement juridictionnel.

113. Dans l'arbitrage Annexe VII entre la Barbade et Trinité-et-Tobago<sup>399</sup>, il était question de la délimitation du plateau continental et de la ZEE dans les espaces maritimes opposés ou adjacents aux côtes des deux États<sup>400</sup>. Le Tribunal a commencé par rappeler que les deux États étaient parties à la CNUDM. Il a affirmé qu'en conséquence, ceux-ci étaient liés par les procédures de règlement des différends de la Partie XV de la CNUDM pour tout différend concernant l'interprétation et l'application de la Convention. Le Tribunal a ajouté que la section 2 de la Partie XV prévoit des procédures obligatoires qui s'appliquent lorsqu'aucun accord n'a été trouvé en ayant recours aux procédures diplomatiques de la Section 1. Le Tribunal arbitral a constaté que ni la Barbade ni Trinité-et-Tobago n'avaient fait de déclaration écrite afin de choisir un des organes juridictionnel figurant dans la liste de l'article 287. Le Tribunal en a déduit que, conformément au paragraphe 3 de cet article, les deux parties sont réputées avoir accepté l'arbitrage de l'Annexe VII CNUDM<sup>401</sup>. Au paragraphe suivant, les arbitres ont souligné que si l'article 298 offrait une option aux États de faire des déclarations écrites consistant à exclure plusieurs catégories de différends des procédures obligatoires de la section 2, aucune des deux parties en l'espèce n'avait fait une telle déclaration<sup>402</sup>. Le Tribunal arbitral en a déduit que les deux parties ont consenti à ce que les litiges relatifs à l'interprétation et l'application de la CNUDM soient résolus par l'arbitrage de l'Annexe VII en dehors de toute autre limitation que celles inhérentes aux

---

<sup>397</sup> « The Tribunal is conscious of its position as the first arbitral tribunal to be constituted under Part XV ("Settlement of Disputes"), Annex VII ("Arbitration") of the United Nations Convention on the Law of the Sea », *Ibid.*, par. 44.

<sup>398</sup> « It thus appears to the Tribunal that UNCLOS falls significantly short of establishing a truly comprehensive regime of compulsory jurisdiction entailing binding decisions. », *Ibid.*, par. 62.

<sup>399</sup> *Délimitation des frontières maritimes entre la Barbade et Trinité-et-Tobago (la Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale du 11 avril 2006, CPA affaire no. 2004-02.

<sup>400</sup> *Ibid.*, par. 193.

<sup>401</sup> « [...] neither Party has made a written declaration choosing one of the particular means of dispute settlement set out in Article 287, paragraph 1 (see footnote 6 above). Accordingly, under paragraph 3 of that Article, both Parties are deemed to have accepted arbitration in accordance with Annex VII to UNCLOS. », *Ibid.*, par. 191.

<sup>402</sup> *Ibid.*, par. 192.

dispositions de la Parties XV et de l'Annexe VII<sup>403</sup>. Le principe de l'engagement unique produit des effets directs sur le contentieux en ce qu'il est l'expression du consentement des États aux procédures contentieuses en amont de la saisine, de surcroît pour l'arbitrage de l'Annexe VII qui est le mécanisme de règlement par défaut. Le Tribunal a en effet appliqué la Convention selon laquelle un défaut de déclaration écrite désignant un organe juridictionnel emportait consentement à l'arbitrage de l'Annexe VII. La sentence arbitrale est d'autant plus intéressante que le différend en l'espèce est relatif à la délimitation d'espaces maritimes, qui est l'une des catégories de différends visées par l'article 298. Les arbitres se sont attachés à vérifier si les deux États avaient fait des déclarations pour bénéficier de l'exclusion de règlement des différends, ce qui aurait eu pour effet de moduler l'acceptation de la clause compromissoire en réduisant le champ de compétence matérielle du Tribunal arbitral de l'Annexe VII. En l'absence de déclaration des États en application de l'article 298 CNUDM, et alors que les deux parties ne remettaient pas en cause l'acceptation de la procédure, il n'y avait pas d'obstacle à la compétence consensuelle du Tribunal. C'est d'ailleurs à l'occasion de cette affaire qu'un Tribunal arbitral de l'Annexe VII s'est considéré compétent pour la première fois. Les étapes suivies par les arbitres dans l'affaire de la *Délimitation de frontières maritimes entre la Barbade et Trinité-et-Tobago* font figure de modèle pour les sentences postérieures. En effet, le raisonnement adopté a guidé les Tribunaux arbitraux suivants lorsqu'ils ont examiné le titre de compétence conféré par l'engagement juridictionnel. En effet, dans les affaires qui ont suivi l'arbitrage entre la Barbade et Trinité-et-Tobago, en l'absence d'exception d'incompétence fondée sur le défaut de consentement à la procédure, les Tribunaux arbitraux *ad hoc* se sont appliqués à vérifier que les deux parties au différend ont ratifié la CNUDM. En outre, ils ont recherché si les conditions de mise en œuvre de la clause compromissoire de l'article 286 ont été satisfaites. à savoir l'absence de déclaration faite en application de l'article 287 paragraphe 1, ou des déclarations non réciproques, fondaient la compétence de l'arbitrage Annexe VII conformément à l'article 287, paragraphe 3. Tel a été le cas dans les affaires *Réclamation territoriale de Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*<sup>404</sup>, *Délimitation*

---

<sup>403</sup> *Ibid.*

<sup>404</sup> « Whereas Malaysia and Singapore are, and at all relevant times were, Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea (the Convention), Part XV of which obligates them to settle any dispute between them concerning the interpretation or the application of the Convention by peaceful means as specified



*maritime entre le Guyana et le Surinam*<sup>405</sup>, *Délimitation des frontières maritimes dans le Golfe du Bengale*<sup>406</sup>, *Mer de Chine méridionale*<sup>407</sup>, *Arbitrage du “Duzgit Integrity”*<sup>408</sup>, *Droits de l’État côtier*<sup>409</sup>, l’*Affaire de l’“Enrica Lexie”*<sup>410</sup> et enfin dans l’*Affaire concernant*

---

therein ; Whereas neither Malaysia or Singapore has made a written declaration pursuant to article 287, paragraph 1 of the Convention, with the result that, pursuant to article 287, paragraph 3, they are deemed to have accepted arbitration in accordance with Annex VII to the Convention as the means of settling their disputes » (souligné ajouté), *Réclamation territoriale de Singapour à l’intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, sentence d’accord-parties du 1er septembre 2005, CPA affaire no. 2004-05, paras. 1-2.

<sup>405</sup> « Guyana and Suriname (the “Parties”) ratified the Convention on 16 November 1993 and 9 July 1998, respectively. In its Notification and Statement of Claim, Guyana stated that the Parties are deemed to have accepted arbitration in accordance with Annex VII of the Convention by operation of Article 287(3) of the Convention. Guyana noted that neither Party had made a declaration pursuant to Article 287(1) of the Convention regarding their choice of compulsory procedures, and that neither Party had made a declaration pursuant to Article 298 regarding optional exceptions to the applicability of the compulsory procedures provided for in Section 2. », *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (République coopérative de Guyana c. République du Surinam)*, sentence arbitrale du 17 septembre 2007, CPA affaire no. 2004-04, par. 1-2.

<sup>406</sup> « The Tribunal recalls that both Bangladesh and India are parties to the Convention. Accordingly, both are bound by the dispute settlement procedures in Part XV of the Convention in respect of a dispute between them concerning the interpretation or application of the Convention. [...] Neither Party has made a declaration pursuant to paragraph 3 of article 287. This means that the Parties are deemed to have accepted arbitration in accordance with Annex VII. », *Délimitation des frontières maritimes dans le Golfe du Bengale (République populaire du Bangladesh c. République de l’Inde)*, sentence arbitrale du 7 juillet 2014, CPA affaire no. 2010-16, par. 65-66.

<sup>407</sup> « The Parties to this arbitration are the Republic of the Philippines [...] and the People’s Republic of China [...]. Both States are parties to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea [...], the Philippines having ratified the Convention on 8 May 1984, and China on 7 June 1996. », *Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 1 ; « Article 287 of the Convention accords parties a choice of procedures for the settlement of their disputes. Neither the Philippines nor China has made a written declaration choosing one of the particular means of dispute settlement set out in Article 287, paragraph 1. Accordingly, under Paragraph 3 of that Article, both Parties are deemed to have accepted arbitration in accordance with Annex VII to the Convention. », *Ibid.*, par. 109.

<sup>408</sup> « Malta and Sao Tomé are parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea (“Convention”). Sao Tomé and Principe ratified the Convention on 3 November 1987. Malta ratified the Convention on 20 May 1993. », *Arbitrage relatif au “Duzgit Integrity” (République de Malte c. République démocratique de Sao-Tomé-et-Principe)*, sentence arbitrale du 5 septembre 2016, CPA affaire no. 2014-07, par. 6.

<sup>409</sup> « Ukraine and the Russian Federation are States Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter the “Convention” or “UNCLOS”), having ratified the Convention on 26 July 1999 and 12 March 1997, respectively. », *Droits de l’État côtier en mer Noire, mer d’Azov et le détroit de Kertch*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires de la Russie du 21 février 2020, CPA affaire no. 2017-06, par. 1

<sup>410</sup> « Italy and India [...] are State Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea [...]. Italy ratified the Convention on 13 January 1995. India ratified the Convention on 29 June 1995. While, subsequent to its ratification of the Convention, on 26 February 1997, Italy made a declaration pursuant to Article 287 of the Convention accepting the jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea [...] and the International Court of Justice [...], India has not made any such declaration. Therefore, as Italy and India have not accepted the same procedure for the settlement of disputes concerning the interpretation or application of the Convention, pursuant to Article 287, paragraphs 3 and 5, of the Convention, any dispute that may arise between the Parties in this regard must be submitted only to arbitration instituted in accordance with Annex VII to the Convention, unless the Parties agree otherwise. The Parties have not agreed on any other procedure.

*la détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens*<sup>411</sup>. À l'inverse, dans les affaires *MOX*<sup>412</sup>, *Aire marine protégée des Chagos*<sup>413</sup>, *Arctic Sunrise*<sup>414</sup>, le Tribunal arbitral s'est contenté de relever que le demandeur avait initié l'arbitrage sur le fondement de l'article 287, mais n'a pas recherché les ratifications par les États parties et ne s'est pas prononcé sur le fondement de la procédure arbitrale.

114. L'engagement unique est une forme d'engagement juridictionnel, ainsi, en ratifiant la CNUDM, les États parties à la Convention acceptent l'intégralité des droits et des obligations contenus dans le paquet y compris ceux de type procédural. Les arguments des États qui prétendent ne pas avoir consenti à l'arbitrage de l'Annexe VII se heurtent à la constatation de la ratification de la Convention et à l'existence ou non d'une déclaration faite en application de l'article 287 paragraphe 1 CNUDM.

#### B. Le déclenchement unilatéral de la procédure arbitrale, une conséquence de la disponibilité de la compétence

115. Les mécanismes de juridiction obligatoire ne requièrent pas que les deux parties à un litige s'entendent sur le mode de résolution de leur différend alors que la clause compromissoire a été acceptée en amont de la naissance dudit litige<sup>415</sup>. Lorsque l'engagement juridictionnel est formé, les procédures de résolution des litiges de la clause

---

», *Incident de l'«Enrica Lexie» (République italienne c. République de l'Inde)*, sentence arbitrale du 21 mai 2020, CPA affaire no. 2015-28, par. 2.

<sup>411</sup> « Ukraine and the Russian Federation are State Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea [...], having ratified the Convention on 26 July 1999 and 12 March 1997, respectively. », *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale du 27 juin 2022, CPA affaire no. 2019-28, par. 1.

<sup>412</sup> *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance du 24 juin 2003, CPA affaire no. 2002-01.

<sup>413</sup> *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, *Op. cit.* n°371, par. 14.

<sup>414</sup> *Arbitrage relatif à l'«Arctic Sunrise» (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°371, par. 7.

<sup>415</sup> « Une fois l'engagement juridictionnel formé, la juridiction est obligatoire, une partie ne peut se soustraire unilatéralement à la procédure - et la décision la liera, même si elle fait défaut. On ne saurait concevoir la juridiction, le pouvoir juridictionnel sans son caractère obligatoire. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 143.

compromissoire sont obligatoires et la compétence est disponible<sup>416</sup>. Dès lors, et comme le prévoient l'article 286 de la Convention<sup>417</sup> et l'article premier de l'Annexe VII<sup>418</sup>, l'État demandeur peut instituer de manière unilatérale une procédure arbitrale de l'Annexe VII sans en avertir au préalable l'État défendeur<sup>419</sup>. Le défendeur tentera d'échapper à la procédure, notamment en soulevant des exceptions d'incompétence dans le but de mettre fin à l'arbitrage institué. Toutefois, les parties défenderesses ne peuvent se soustraire à l'arbitrage en dénonçant la saisine unilatérale car elles ont consenti à la procédure en amont de la saisine du Tribunal en ratifiant la CNUDM conformément à l'engagement unique. La question du déclenchement unilatéral de la procédure juridictionnelle et de l'effet de surprise n'est pas spécifique à l'arbitrage Annexe VII, elle a été traitée par la CIJ<sup>420</sup> notamment dans

---

<sup>416</sup> « Lorsqu'un différend naît, l'obligation de se soumettre à la procédure déclenchée par une partie existe déjà, on dit alors que la juridiction était obligatoire. Si on désigne par "juridiction obligatoire" seulement cette dernière situation, l'obligation de se soumettre à la procédure est dans les deux cas le résultat de l'engagement juridictionnel et, comme toutes les obligations formées suivant les techniques envisagées, elle est disponible. », *Ibid.* ; « L'acceptation de l'arbitrage pour des litiges encore éventuels est un progrès du droit de l'arbitrage [...] en ce qu'elle autorise le déclenchement unilatéral de la procédure d'arbitrage lorsque survient un litige : c'est en ce sens que l'on peut parler d'arbitrage "obligatoire" », M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public*, *Op. cit.* n°37, spéc. p. 1216.

<sup>417</sup> « Sous réserve de la section 3, tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui n'a pas été réglé par l'application de la section 1 est soumis, à la demande d'une partie au différend, à la cour ou au tribunal ayant compétence en vertu de la présente section. », Article 286 CNUDM.

<sup>418</sup> « Sous réserve de la Partie XV, toute partie à un différend peut soumettre celui-ci à la procédure d'arbitrage prévue dans la présente annexe par notification écrite adressée à l'autre ou aux autres parties au différend. La notification est accompagnée de l'exposé des conclusions et des motifs sur lesquels elles se fondent. », Article premier de l'Annexe VII.

<sup>419</sup> « L'article 286 de la Convention précise par ailleurs que la saisine d'une juridiction internationale peut se faire "à la demande d'une partie au différend". Il en résulte que toute partie à la Convention accepte par avance, en y devenant partie, que tout différend qui pourra l'opposer à une autre partie pourra être soumis unilatéralement au jugement d'un organe judiciaire ou arbitral. », M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. p. 994.

<sup>420</sup> Plusieurs exemples ont montré que les États ayant accepté la juridiction de la CIJ sont susceptibles de voir une action intentée à leur encontre à tout moment, tandis que les États n'ayant pas fait de déclaration conformément à la clause facultative sont à l'abri de toute procédure jusqu'au moment où ils décident de faire une déclaration et d'introduire une demande contentieuse. Il s'agit de la situation dans laquelle un État est l'auteur d'une déclaration soudaine d'acceptation de la juridiction de la CIJ, puis à l'origine d'un déclenchement immédiat d'une procédure à l'encontre d'un État acceptataire de longue date. Ce déséquilibre s'accroît davantage lorsque l'État déclarant ne porte pas à la connaissance de l'autre État partie au différend son changement de situation, l'État défendeur n'en est informé que lorsqu'il apprend l'institution de la procédure judiciaire ou arbitrale. « In relations between States that have made unilateral declarations of acceptance under the optional clause, a special system comes into effect whereby its dispute with another State party to that system by filing a unilateral application without the prior consent of the opponent State. », V. LAMM, « Reciprocity and the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice », *Acta Juridica Hungarica*, 2003, vol. 44, pp. 45-66.

les affaires *Droit de passage sur territoire indien*<sup>421</sup> et *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*<sup>422</sup>. Dans les deux cas, le déclenchement unilatéral de la procédure n'a pas constitué un motif d'incompétence de la Cour, en dépit des exceptions d'incompétence soulevées par les États défendeurs. Le consentement ayant été donné par les deux parties au différend pour l'avenir, il n'était pas requis que le demandeur obtienne l'accord du défendeur au moment de la saisine pour pouvoir initier une procédure. Ainsi, la CIJ a jugé qu'« il n'existe en droit international aucune obligation spécifique pour les États d'informer les autres États au statut qu'ils ont l'intention de souscrire à la clause facultative ou qu'ils (y) ont souscrit »<sup>423</sup>, dès lors, le Cameroun n'était pas contraint d'informer le Nigéria qu'il avait accepté la juridiction de la CIJ et qu'il comptait déclencher une procédure contentieuse. Selon la Cour, il n'importait pas que le Nigéria ne sache pas, car le « lien consensuel »<sup>424</sup> s'établit à l'insu de l'intéressé à compter du moment où un État dépose une déclaration, et « aucune autre condition n'a besoin d'être remplie »<sup>425</sup>. Cette position a inspiré les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII CNUDM qui ont eu à se prononcer sur des exceptions d'incompétence formulées par les défendeurs lesquels faisaient grief aux demandeurs d'avoir déclenché l'arbitrage de manière unilatérale. À l'exception de l'*Affaire du Thon à nageoire bleue*<sup>426</sup> dans laquelle il a été jugé que la saisine unilatérale d'un Tribunal arbitral Annexe VII aurait dû être évitée en raison de l'existence d'un ensemble de traités

---

<sup>421</sup> *Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 26 novembre 1957, *CIJ Recueil 1957*, p. 125. Le Portugal a usé de son droit de déclaration le 19 décembre 1955 et a saisi la Cour trois jours après, soit le 22 décembre. En réponse à l'action du Portugal, l'Inde a soulevé six exceptions préliminaires. L'Inde qui avait accepté la compétence de la Cour par déclaration du 28 février 1940, n'avait pas eu connaissance de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire du Portugal. En effet, le délai de trois jours n'avait pas permis au Secrétaire général des Nations unies de transmettre les copies de la déclaration avant la saisine de la Cour.

<sup>422</sup> *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 11 juin 1998, *CIJ Recueil 1998*, p. 275. Le Cameroun a accepté la juridiction de la CIJ au moyen de sa déclaration du 3 mars 1994 et a soumis à la Cour le 29 mars une première requête concernant la souveraineté sur la péninsule de Bakassi et la délimitation maritime dans le golfe de Guinée, et le 6 juin une requête additionnelle relative à la souveraineté sur des parcelles de territoire dans la zone du lac Tchad et à la délimitation terrestre, du lac à la mer. Le Nigéria a soulevé huit exceptions préliminaires, dont la première remet en question la jurisprudence *Droit de passage sur territoire indien* et ce de manière explicite.

<sup>423</sup> *Ibid.*, par. 39.

<sup>424</sup> *Ibid.*, par. 25.

<sup>425</sup> *Ibid.*

<sup>426</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391.

d'application favorable aux procédures déclenchées conjointement<sup>427</sup>, les autres Tribunaux *ad hoc* ont reconnu la conformité de la saisine unilatérale à la CNUDM. Les États défendeurs invoquent à l'appui de leurs exceptions d'incompétence l'insuffisance des échanges de vues<sup>428</sup>, qui est un préalable obligatoire à la saisine d'un organe de règlement des différends CNUDM en vertu de l'article 283<sup>429</sup>. Ce prérequis de la Convention relèverait selon certains auteurs de la recevabilité du litige plus que de la compétence des cours et tribunaux<sup>430</sup>. Toutefois, la question des échanges de vues est abordée dans le cadre de l'étude du titre de compétence<sup>431</sup>, parce que les parties défenderesses ont recours à cet argument en vue de démontrer qu'elles n'ont pas consenti à la procédure instituée unilatéralement à leur

---

<sup>427</sup> « a significant number of international agreements with maritime elements, entered into after the adoption of UNCLOS, exclude with varying degrees of explicitness unilateral reference of a dispute to compulsory adjudicative or arbitral procedures. Many of these agreements effect such exclusion by expressly requiring disputes to be resolved by mutually agreed procedures, whether by negotiation and consultation or other method acceptable to the parties to the dispute or by arbitration or recourse to the International Court of Justice by common agreement of the parties to the dispute. Other agreements preclude unilateral submission of a dispute to compulsory binding adjudication or arbitration, not only by explicitly requiring disputes to be settled by mutually agreed procedures, but also, as in Article 16 of the 1993 Convention, by requiring the parties to continue to seek to resolve the dispute by any of the various peaceful means of their own choice. The Tribunal is of the view that the existence of such a body of treaty practice [...] tends to confirm the conclusion that States Parties to UNCLOS may, by agreement, preclude subjection to section 2 procedures », *Ibid.*, par. 63.

<sup>428</sup> « Du point de vue de la procédure, la partie qui entendra invoquer l'obligation préalable de négocier soulèvera une exception préliminaire devant le Tribunal en se prévalant de la violation, par la partie requérante, d'une obligation conventionnelle découlant de l'article 283 de la convention de 1982 sur le droit de la mer. », J.-G. MAHINGA, *Le Tribunal international du droit de la mer. Organisation, compétence et procédure*, Bruxelles, Larcier, 2013, 376 p., spéc. p. 84.

<sup>429</sup> « 1. Lorsqu'un différend surgit entre des États Parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention, les parties en litige procèdent promptement à un échange de vues concernant le règlement du différend par la négociation ou par d'autres moyens pacifiques.

2. De même, les parties procèdent promptement à un échange de vues chaque fois qu'il a été mis fin à une procédure de règlement d'un tel différend sans que celui-ci ait été réglé ou chaque fois qu'un règlement est intervenu et que les circonstances exigent des consultations concernant la manière de le mettre en oeuvre. », Article 283, CNUDM.

<sup>430</sup> « le déclenchement d'une procédure juridictionnelle est subordonné à l'échec d'une tentative de règlement diplomatique du différend. [...] [l'article 283 paragraphe 1] est interprété[...] par le TIDM comme par les tribunaux arbitraux constitués conformément à l'annexe VII de la Convention, comme une condition de recevabilité des requêtes. », Y. KERBRAT, « L'articulation entre procédures de règlement des différends », M. FORTEAU, J.-M. THOUVENIN, *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 1322 p., pp. 1049-1060, spéc. p. 1049.

<sup>431</sup> A. CALIGIURI, « Les conditions pour l'exercice de la fonction juridictionnelle par les cours et les tribunaux prévus dans la CNUDM », *RGDIP*, 2017, vol. 121, pp. 945-979 ; P. GAUTIER, « Négociations, échanges de vues, et recours aux mécanismes obligatoires de règlement des différends relatifs à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », S. DOUMBE-BILLE, J.-M. THOUVENIN (dir.), *Ombres et lumières du droit international. Mélanges en l'honneur du Professeur Habib Slim*, Paris, Pedone, 2016, 516 p., pp. 417-429 ; D. MA, « Obligation to exchange views under Article 283 of the United Nations Convention on the Law of the Sea: an empirical approach for improvement », *Journal of East Asia and International Law*, 2019, vol. 12 no. 2, pp. 305-320.

encontre. Celles-ci, prétendant que dans les échanges de vues les demandeurs ne les ont pas informées de l'intention de recourir aux procédures obligatoires et n'ont pas récolté leur assentiment pour la procédure envisagée, soutiennent qu'elles n'ont pas accepté la procédure et par suite que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII est incompétent. Or, le consentement a été exprimé en amont de la naissance du différend au moment de la ratification de la CNUDM par l'engagement unique, la procédure de l'arbitrage *ad hoc* est donc obligatoire et la compétence est disponible.

116. L'affaire qui concernait la délimitation de la ZEE et du plateau continental entre la Barbade et Trinité-et-Tobago<sup>432</sup> a été la première occasion pour un tribunal arbitral de l'annexe VII de s'estimer compétent pour trancher le différend au fond. Le Tribunal a alors consacré de longs développements à visée pédagogique, notamment en réponse aux exceptions d'incompétence soulevées par Trinité-et-Tobago. Comme l'a observé la doctrine, « pour la première fois, une juridiction éclaircit la Partie XV, relative au règlement des différends de la CNUDM, et en particulier l'arbitrage sur demande unilatérale »<sup>433</sup>. Ainsi, après une tentative de résolution du différend par négociations qui s'est révélée sans succès, la Barbade a introduit une demande d'arbitrage unilatérale en date du 16 février 2004 à l'encontre de Trinité-et-Tobago. D'après la Barbade, la compétence du Tribunal arbitral était fondée sur les articles 286, 287 et 288 considérés conjointement avec le texte de l'Annexe VII de la CNUDM. Le demandeur a rappelé que la Convention accordait un droit d'initier de manière unilatérale l'arbitrage obligatoire de l'Annexe VII CNUDM<sup>434</sup>. Trinité-et-Tobago a contesté cette lecture des dispositions de la CNUDM<sup>435</sup>. Cet État a avancé que le Tribunal n'était pas compétent pour connaître de la demande de la Barbade. Ainsi, le défendeur a insisté sur la nécessité que les deux parties s'accordent sur le mode de résolution du différend. Trinité-et-Tobago a fait valoir que les parties avaient entamé la résolution du

---

<sup>432</sup> *Délimitation de frontières maritimes entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago (Barbade c. Trinité-et-Tobago)*, *Op. cit.* n°399.

<sup>433</sup> A. SOUSSAN, « Sentence arbitrale, *La Barbade c. Trinité-et-Tobago* », *RQDI*, 2006, vol. 19, no. 1, pp. 257-269.

<sup>434</sup> « Together, according to Barbados, these provisions “establish compulsory jurisdiction at the instance of any party”. », *Délimitation de frontières maritimes entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago (Barbade c. Trinité-et-Tobago)*, *Op. cit.* n°399, par. 67.

<sup>435</sup> « Trinidad and Tobago maintains that the Tribunal has no jurisdiction to hear Barbados' claims because Barbados has not given effect to “the wording of the relevant provisions of UNCLOS”. », *Ibid.*, par. 73.

différend par la voie de la négociation en application des articles 74 et 83 CNUDM. Selon le défendeur, ce mode de règlement des différends requérait l'accord des deux parties, il ne pouvait être substitué par un mécanisme contentieux à l'initiative de l'État demandeur sans l'accord de l'État défendeur. Trinité-et-Tobago a ainsi contesté la saisine unilatérale du Tribunal arbitral, arguant qu'il n'était pas informé de l'intention de la Barbade de faire évoluer la résolution du différend vers la voie contentieuse. Selon lui, cet argument devrait conduire à l'incompétence du tribunal<sup>436</sup>, comme l'avaient exposé l'Inde et le Nigéria dans les deux affaires précitées de la CIJ. En outre, le défendeur a considéré que des négociations dans le cadre des articles 74 et 83 CNUDM ne sont pas des échanges de vue prescrits par l'article 283 CNUDM, interrogeant ainsi la forme que doivent prendre les échanges de vues.

117. Dans l'énoncé de sa demande, et consciente que le différend portait sur une délimitation, la Barbade a observé qu'aucune des parties n'a fait de déclaration en application de l'article 298 CNUDM. Il n'y avait alors aucune exception à l'application des modes de règlement des différends obligatoires inscrits à la section 2 de la Partie XV, notamment l'arbitrage *ad hoc*. La Barbade a exposé que des échanges de vues plus poussés que ceux qui ont eu lieu auraient risqué de révéler l'intention de régler le différend de manière contentieuse et donc auraient pu inciter Trinité-et-Tobago à se soustraire de la juridiction obligatoire en formulant une déclaration conformément à l'article 298. En effet, le différend portait sur une délimitation et coïncidait donc avec l'article 298 paragraphe 1 a) i) CNUDM. Si Trinité-et-Tobago avait fait une déclaration en application de cette disposition, elle aurait eu pour effet d'empêcher que la Barbade puisse initier la procédure arbitrale. Trinité-et-Tobago a répondu que cette observation était infondée, il a affirmé n'avoir nullement eu une telle intention, et qu'il s'engageait pour le futur à ne pas exercer ce droit de rejeter la juridiction obligatoire. Ce faisant, le défendeur a renouvelé le reproche opposé à la Barbade quant à sa décision d'initier unilatéralement la résolution du différend par voie contentieuse.

---

<sup>436</sup> « where parties are engaged in such negotiations, and a dispute crystallises, they must agree jointly to proceed to such an exchange of views. "It is not envisaged that one state acting alone will immediately and without notice resort to the procedures of Part XV". », *Ibid.*, par. 76.

118. Le Tribunal arbitral a répondu de manière précise aux prétentions des parties. Concernant l'échange de vues et la transition de la voie des négociations vers la voie contentieuse, le tribunal a d'abord énuméré les différentes phases de négociations qui ont eu lieu entre les États<sup>437</sup>. Puis, le Tribunal a ensuite exposé son avis, à savoir que les parties avaient négocié pendant une période raisonnable, qu'aucun accord n'ayant été trouvé durant une période raisonnable – on note la répétition dans la sentence arbitrale du terme raisonnable, il résultait du contenu de l'article 74, paragraphe 2, et l'article 83, paragraphe 2 CNUDM une obligation de recourir aux procédures obligatoires figurant dans la partie XV<sup>438</sup>. De plus, il a procédé à une lecture extensive de l'article 283, lui permettant d'affirmer que bien que les négociations dans le cadre des articles 74 et 83 suivaient une procédure différente de celle des échanges de vues de l'article 283, il ne pouvait être interprété de manière raisonnable que la disposition requérait des parties qu'elles engagent de nouveaux échanges de vue plus approfondis<sup>439</sup>. Plus important encore, le Tribunal a souligné que l'article 283 ne pouvait être raisonnablement interprété de telle manière qu'en cas d'échec des négociations les parties étaient tenues d'aboutir à un accord<sup>440</sup>. Le Tribunal a alors explicitement reconnu que la Partie XV accordait à une des parties un droit d'initier une procédure unilatérale, et qu'un tel droit était prescrit par l'annexe VII CNUDM<sup>441</sup>. Au soutien de son argumentation, le Tribunal arbitral s'est appuyé sur le texte de la CNUDM et la formulation employée pour ajouter que le droit unilatéral d'entamer une procédure

---

<sup>437</sup> *Ibid.*, par. 194.

<sup>438</sup> « In the Tribunal's view the Parties had negotiated for a reasonable period of time. No agreement having been reached within a reasonable period of time, Articles 74(2) and 83(2) UNCLOS imposed upon the Parties an obligation to resort to the procedures provided for in Part XV of UNCLOS. », *Ibid.*, par. 195.

<sup>439</sup> « The Tribunal consequently concludes that Article 283(1) cannot reasonably be interpreted to require that, when several years of negotiations have already failed to resolve a dispute, the Parties should embark upon further and separate exchanges of views regarding its settlement by negotiations. », par. 202. Similarly, Article 282(1) cannot reasonably be interpreted to require that once negotiations have failed to result in an agreement, the Parties must then meet separately to hold "an exchange of views" about the settlement of the dispute by "other peaceful means". The required exchange of views is also inherent in the (failed) negotiations. », *Ibid.*, par. 203.

<sup>440</sup> Ce qui est également le cas pour les négociations préalables obligatoires, car « même si l'obligation est reconnue, elle n'entraîne pas une obligation de conclure un arrangement mettant fin au différend, mais rien de plus qu'une obligation de comportement, "en vue de parvenir à un accord" : cette formule signifie que les deux parties doivent se comporter d'une façon qui rende l'éventualité de l'accord raisonnable, et nullement qu'elles seraient tenues d'accepter des termes de règlement qu'elles jugeraient contraires à leurs intérêts », J. COMBACAU, S. SUR, *Op. cit.* n°187, spéc. pp. 604-605.

<sup>441</sup> « Part XV itself gives a party to a dispute a unilateral right to invoke the procedure for arbitration prescribed in Annex VII. », *Ibid.*, par. 203.



arbitrale est reconnu de manière explicite à l'article 287 et à l'annexe VII. Celui-ci a en effet souligné que la disposition autorise bien un défendeur à soumettre unilatéralement un différend non résolu à l'arbitrage, comme le montre l'emploi du singulier : « toute partie à un différend peut soumettre celui-ci à la procédure d'arbitrage ». À l'inverse, il a observé dans la rédaction des articles 74, paragraphe 2, et 83, paragraphe 2, l'emploi du pluriel « aux États concernés ». Selon le Tribunal, là où les termes sont accordés au pluriel il faut en déduire qu'une action conjointe des États est attendue, et donc qu'ils doivent s'accorder sur le mode de résolution du différend. Alors que l'arbitrage de l'Annexe VII est mis en place par l'article 287, qui prévoit expressément un droit à une action unilatérale du demandeur, la République de Trinité-et-Tobago ne pouvait considérer que le déclenchement unilatéral de l'arbitrage de l'Annexe VII par la Barbade était contraire à l'exigence d'action conjointe exprimée aux articles 74, paragraphe 2, et 83, paragraphe 2<sup>442</sup>.

119. Le Tribunal arbitral a en outre considéré que le droit unilatéral de l'État demandeur d'initier une procédure arbitrale de l'Annexe VII, conformément au principe de la juridiction obligatoire prévu dans la CNUDM, serait nié s'il était attendu des deux États parties de se concerter sur la possibilité de recourir à l'arbitrage. Il a souligné qu'en l'espèce il était question d'une affaire de délimitation, et donc il existait effectivement un risque que l'autre État partie formule une déclaration en conformité avec l'article 298 paragraphe 1 (a) CNUDM afin d'échapper à l'arbitrage obligatoire<sup>443</sup>. La pratique des États vis-à-vis de l'arbitrage de l'Annexe VII admet que le risque de déclenchement unilatéral de procédures arbitrales à l'encontre de l'autre État fait partie inhérente du mode de règlement des différends de la CNUDM. Le tribunal a d'ailleurs considéré qu'il y avait là un point commun avec la situation dans laquelle une nouvelle et soudaine déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ de la part d'un État présente un risque pour les autres États

---

<sup>442</sup> « This unilateral right to invoke UNCLOS arbitration procedure is expressly conferred by Article 287 [...]. [...] where the procedures require joint action by the States in dispute they must be operated jointly, but where they are expressly stated to be unilateral their invocation on a unilateral basis cannot be regarded as inconsistent with any implied requirement for joint action which might be read into Articles 74(2) or 83(2). », *Ibid.*, par. 207.

<sup>443</sup> « That unilateral right would be negated if the States concerned had first to discuss the possibility of having recourse to that procedure, especially since in the case of a delimitation dispute the other State involved could make a declaration of the kind envisaged in Article 298 (1) (a) (i) so as to opt out of the arbitration process. », *Ibid.*, par. 204.

ayant déjà accepté la juridiction de la CIJ qui seraient concernés par un différend avec l'État ayant formulé la soudaine et nouvelle déclaration<sup>444</sup>. Ce faisant, le Tribunal arbitral s'inscrit dans la même lignée favorable au principe de la juridiction obligatoire telle que celle reflétée dans la jurisprudence antérieure de la CIJ. Le Tribunal arbitral a respecté ainsi l'expression du consentement des parties à la procédure arbitrale, et la disponibilité de la compétence. Il n'avait pas pour objectif de limiter la liberté de l'État défendeur, ni de le piéger, simplement il convenait de respecter le contenu de l'engagement juridictionnel. Certes, la CNUDM a prévu des limitations et des exceptions afin de préserver certaines questions sensibles et les intérêts des États telles que les prétentions souveraines sur certains espaces maritimes, sans pour autant vider la section 2 de la partie XV de sa substance.

120. Le Professeur Weckel n'est pas favorable à la thèse retenue<sup>445</sup> et fait grief au tribunal arbitral d'avoir « écarté d'une chiquenaude »<sup>446</sup> l'article 298 de la CNUDM et ce faisant d'avoir « peut-être cédé à la tentation [...] de retenir une solution discutable qui lui permette d'établir sa juridiction »<sup>447</sup>. D'après le Professeur Weckel, le Tribunal arbitral en acceptant l'argumentation de la Barbade selon laquelle des échanges de vues trop poussés auraient pu permettre à Trinité-et-Tobago de faire une déclaration conforme à l'article 298 justifiant ainsi le défaut d'information et l'effet de surprise de la saisine unilatérale, « priver[ait] les parties d'une faculté d'option que leur garantit catégoriquement l'article 298 » CNUDM. La disposition énonce en effet que « lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite »<sup>448</sup> un État peut faire une déclaration pour soustraire

---

<sup>444</sup> « State practice in relation to Annex VII acknowledges that the risk of arbitration proceedings being instituted unilaterally against a State is an inherent part of UNCLOS dispute settlement regime (just as a sudden submission of a declaration accepting the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice is a risk for the other States which have already made such an 'optional clause' declaration and which have a current dispute with the State now making the sudden declaration. », *Ibid.*, par. 204.

<sup>445</sup> « l'échange de vues offrirait à une partie l'occasion d'invoquer le mécanisme d'*opting out* qu'aménage l'article 298 (par. 204) pour échapper au procès. Sur ce point, il devient très difficile de suivre les arbitres. En effet, l'article 298 permet aux États d'émettre à tout moment de leur choix une déclaration écartant du règlement juridictionnel les différends relatifs aux délimitations maritimes. Prétendre que l'article 283 ne serait pas applicable en cas d'échec des négociations au sujet d'une délimitation maritime ne reviendrait-il pas à priver les parties d'une faculté d'option que leur garantit catégoriquement l'article 298. », P. WECKEL, « Tribunal arbitral de la mer, Sentence du 11 avril 2006, *Délimitation de la ZEE et du plateau continental (Barbade c. Trinité-et-Tobago)* », *RGDIP*, 2006, vol. 110, no. 3, pp. 711-721, spéc. p. 716.

<sup>446</sup> *Ibid.*

<sup>447</sup> *Ibid.*

<sup>448</sup> Article 298 §1, CNUDM.

certains différends du champ de la juridiction obligatoire. En l'occurrence, le Tribunal arbitral n'a pas refusé à l'État défendeur la faculté de faire une déclaration, et il n'a pas introduit de délai durant lequel il serait admis ou exclu de formuler une telle déclaration. La compétence étant disponible, les arbitres ont seulement concédé à la Barbade le droit de se montrer habile de manière à éviter que Trinité-et-Tobago puisse faire une telle déclaration.

121. Dans l'arbitrage relatif à l'*Aire marine protégée des Chagos*<sup>449</sup>, le Royaume-Uni a objecté à la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII en soulevant des exceptions d'incompétence. Selon le Royaume-Uni, l'article 283 selon lequel il faut que les parties procèdent à des échanges de vues serait un procédé visant à éviter le déclenchement unilatéral des procédures et les saisines par surprise<sup>450</sup>. Le Royaume-Uni a alors invoqué la jurisprudence de la CIJ<sup>451</sup>, en vue de démontrer que certes une clause compromissoire confère un titre de compétence fondé sur l'acceptation de la procédure, mais elle contient aussi les limites de la compétence et les conditions qu'il convient de vérifier afin d'apprécier le consentement des États parties au différend. Le Royaume-Uni a reconnu que la clause compromissoire de la CNUDM diffère de celles qui subordonnent le déclenchement d'une procédure à des négociations préalables, et considérait toutefois qu'une telle obligation pèse sur les parties en vertu de la jurisprudence internationale consacrée à l'examen de compétence des organes juridictionnels<sup>452</sup>. Le Tribunal arbitral a rétorqué que la Convention n'exige pas des parties qu'elles échangent sur le fond du différend<sup>453</sup>, refusant ainsi d'assimiler les échanges de vues à des négociations préalables. Il convient de noter par

---

<sup>449</sup> *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, *Op. cit.* n°371.

<sup>450</sup> The requirement of Article 283 « is not part of customary international law, but arose instead from the particular context of the negotiations at the Third UN Conference on the Law of the Sea. It was intended both to ensure that States would not be taken by surprise by the introduction of binding dispute settlement procedures [...] », *Ibid.*, par. 356.

<sup>451</sup> *Ibid.*, par. 357.

<sup>452</sup> « Although the United Kingdom considers Article 283 to be distinct from compromissory clauses requiring prior attempts at negotiation, it submits that international jurisprudence reinforces the importance of such conditions to jurisdiction », *Ibid.*, par. 357.

<sup>453</sup> « The Convention includes no express requirement that parties engage in negotiations on the substance of a dispute before resorting to compulsory jurisdiction. To the extent that such a requirement could be considered implied from the structure of sections 1 and 2 of Part XV, the Tribunal has no hesitation in concluding that Mauritius has met such a requirement. », *Ibid.*, par. 379.

ailleurs une souplesse du formalisme des échanges de vues<sup>454</sup>, les parties demanderesse ne sont pas contraintes, de l'avis du Tribunal, de retracer les communications de manière aussi précise et détaillée que l'ont fait l'Australie et la Nouvelle-Zélande dans l'*Affaire du Thon à nageoire bleue* pour que la demande soit jugée conforme au contenu de l'article 283<sup>455</sup>. Il n'est pas non plus nécessaire que le demandeur informe le défendeur de son intention de recourir aux procédures obligatoires<sup>456</sup>, et ce même si l'article 283 a été conçu en vue de ne pas surprendre complètement le défendeur<sup>457</sup>. Il suffit simplement que les parties aient conscience des points sur lesquels leurs vues divergent<sup>458</sup>. Le Tribunal arbitral a donc estimé que Maurice et le Royaume-Uni avaient procédé à des échanges de vues durant une période raisonnable, qui ont satisfait aux exigences de l'article 283<sup>459</sup>. Ce faisant, il a reconnu qu'il n'y avait pas d'obstacle à sa compétence sur le fondement de l'article 283 CNUDM.

122. Dans l'*Affaire de la mer de Chine méridionale*<sup>460</sup>, les Philippines ont unilatéralement initié une procédure arbitrale contre la Chine le 22 janvier 2013, conformément aux dispositions de la Partie XV et l'annexe VII de la CNUDM. La Chine a exprimé qu'elle rejetait le recours à l'arbitrage par les Philippines et n'acceptait pas la procédure arbitrale, de plus elle a déclaré qu'elle n'y participerait pas. À ce titre, l'État défendeur n'a pas soumis de mémoire, seule une note de position rendue publique en décembre 2014 permettait d'identifier un nombre limité des arguments que l'État défendeur entendait opposer. Parmi

---

<sup>454</sup> « [...] without an undue formalism as to the manner and precision with which views were exchanged and understood. », *Ibid.*, par. 382.

<sup>455</sup> « In the Tribunal's view, the most unequivocal example of compliance with this provision is that offered by Australia and New Zealand in the Southern Bluefin Tuna arbitration. [...] The United Kingdom points to the absence of a similar record of view exchanged in these proceedings and would have the Tribunal deny jurisdiction on those grounds. The Tribunal, however, is sensitive to the concern expressed by the tribunal in Barbados / Trinidad and Tobago that an overly formalistic application of Article 283 does not accord with how diplomatic negotiations are actually carried out [...]. [...] the idealized form exhibited in Southern Bluefin Tuna will rarely occur. », *Ibid.*, par. 381-382.

<sup>456</sup> « Article 283 [does not] require that the exchange of views include the possibility of compulsory settlement or that - before resorting to compulsory settlement - one party caution the other regarding the possibility of litigation or set out the specific claims that it might choose to advance. », *Ibid.*, par. 385.

<sup>457</sup> « Nevertheless, Article 283 forms part of the Convention and was intended to ensure that a State would not be taken entirely by surprise by the initiation of compulsory proceedings. », *Ibid.*, par. 382.

<sup>458</sup> « In the Tribunal's view, Article 283 requires that a dispute have arisen with sufficient clarity that the Parties were aware of the issues in respect of which they disagreed. », *Ibid.*, par. 382.

<sup>459</sup> *Ibid.*, par. 386.

<sup>460</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371.

les prétentions qui y figuraient, la Chine a énoncé que les deux parties au présent différend avaient convenu dans des instruments bilatéraux et dans une déclaration de conduite des parties en mer de Chine méridionale de régler ce différend par la voie des négociations. La Chine ajoute qu'en initiant de manière unilatérale la présente procédure, les Philippines ont violé leurs obligations internationales<sup>461</sup>. Dans la quatrième ordonnance de procédure du 21 avril 2015, le Tribunal arbitral a décidé d'interpréter le contenu de la note de position et de certaines déclarations comme exprimant l'objection de la Chine à la compétence du Tribunal. Le Tribunal a donc décidé que la question de sa compétence nécessitait de faire l'objet d'un examen distinct de celui du fond de l'affaire. Dès lors, des audiences du 7 au 13 juillet se sont tenues à l'issue desquelles il a rendu une première sentence concernant la compétence et la recevabilité. La Chine a observé que les conditions requises par l'article 283 CNUDM n'étaient pas satisfaites, et que les Philippines avaient manqué à leur obligation de négociation en vue de régler le différend. Le défendeur a ajouté qu'il était nécessaire de procéder à de tels échanges car ils conditionnent le droit d'initier la procédure arbitrale. Le Tribunal arbitral a rejeté cet argument, considérant que les Philippines avaient négocié avec la Chine de manière satisfaisante au regard à la fois de la CNUDM et du droit coutumier<sup>462</sup>. La Chine a ajouté que dans les différents échanges qui avaient eu lieu, que le Tribunal qualifie davantage de consultations que de négociations<sup>463</sup>, la qualification de l'objet du différend était différente que celle figurant dans la présente instance. À ce propos, le Tribunal a reconnu que durant les échanges et les consultations qui ont eu lieu entre les parties, tous les aspects du différend n'ont pas été évoqués avec le même niveau de précision que celui observé dans les conclusions des Philippines<sup>464</sup>. Le Tribunal a affirmé que cela était

---

<sup>461</sup> « China and the Philippines have agreed, through bilateral instruments and the Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea, to settle their relevant disputes through negotiations. By unilaterally initiating the present arbitration, the Philippines has breached its obligation under international law. », *Ibid.*, par. 14.

<sup>462</sup> « The Tribunal considers it unnecessary to determine precisely the full scope of the obligation to seek a solution through recourse to Section 1 of Part XV or any obligation to negotiate arising from the nature of the Parties' rights. This is because the Tribunal is satisfied that the Philippines did seek to negotiate with China concerning the dispute presented in these proceedings and that its obligation, both under the Convention and customary law, have accordingly been satisfied. », *Ibid.*, par. 347.

<sup>463</sup> « The Tribunal recognises that even the most formal of these meetings were termed consultations, rather than negotiations, and that any agreement would almost certainly have required more sustained and intensive discussions than in fact occurred. », *Ibid.* par. 349.

<sup>464</sup> « The Tribunal also recognises that the Parties' many discussions and consultations did not address all of the matters in dispute with the same level of specificity that is now reflected in the Philippines' Submissions. This is to be expected and constitutes no bar to the Philippines' claims. Even an express obligation to negotiate requires only that "the subject-matter of the dispute" », *Ibid.*, par. 351.

prévisible, et ne constituait pas un obstacle à ce qu'il soit compétent pour connaître de la demande des Philippines. Les arbitres ont alors cité l'arrêt de la CIJ sur les exceptions préliminaires dans l'*Affaire relative à la Convention internationale sur l'élimination de toute les formes de discrimination raciale* selon lequel même en présence d'une obligation expresse de négocier, il n'est requis qu'un lien entre la détermination de l'objet des négociations et la qualification de l'objet du différend.<sup>465</sup> Ils ont en outre souligné qu'il n'existe pas dans le texte de la CNUDM d'exigence pesant sur les parties d'établir les détails de leur demande juridictionnelle en amont de la procédure de règlement des différends<sup>466</sup>. Le Tribunal a donc fini par conclure que ni l'article 283, ni l'obligation de règlement pacifique des différends, y compris la négociation, n'ont constitué d'obstacle empêchant le Tribunal d'accueillir la demande des Philippines<sup>467</sup>, contrairement à ce que prétendait la Chine dans sa note de position. Les arbitres ainsi ont confirmé les précédentes sentences arbitrales *ad hoc* rendues sur cette question.

123. En somme, les échanges de vue doivent être expéditifs, menés durant une période raisonnable, et ne doivent pas nécessairement aboutir à une résolution du litige<sup>468</sup>. Il n'est pas nécessaire de les poursuivre en cas d'impossibilité à trouver une issue au différend, de plus il n'est pas exigé de faire part à l'autre partie de l'intention de recourir aux procédures obligatoires de règlement des différends et notamment à l'arbitrage de l'Annexe VII, ni de s'entendre conjointement sur le mode de résolution du litige envisagé<sup>469</sup>. L'absence de

---

<sup>465</sup> « Toutefois, pour que soit remplie la condition préalable de négociation ladite négociation [...] doit concerner l'objet du différend, qui doit lui-même se rapporter aux obligations de fond prévues par l'instrument en question. », *Affaire relative à la Convention internationale sur l'élimination de toute les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Russie)*, *Op. cit.* n°291, par. 161.

<sup>466</sup> « the Convention does not require the Parties to set out the specifics of their legal claims in advance of dispute settlement. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 351.

<sup>467</sup> « the Tribunal concludes that neither Article 283, nor the obligation to seek a solution through pacific means, including negotiations, poses any bar to the Tribunal's consideration of the Submission presented by the Philippines. », *Ibid.*, par. 352.

<sup>468</sup> « L'article 283 crée ainsi à la charge des États Parties, non pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyen : ne pas refuser l'ouverture de négociations diplomatiques et engager ces négociations dans un prompt délai. », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1116.

<sup>469</sup> Les sentences des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII se sont ainsi écartées de l'intention initiale des rédacteurs de la Convention dès lors que « [l]es auteurs du texte officieux de base pensaient amener les parties à engager des négociations en vue de définir d'un commun accord et dans les meilleurs délais possibles la procédure de règlement des différends. [...] Les échanges de vues, dans l'esprit général des participants, visent

formalisme est à retenir, car les échanges de vue peuvent prendre la forme de négociations, sans qu'elles ne constituent des négociations obligatoires telles que le préalable exigé par certaines clauses compromissaires<sup>470</sup>.

124. Le défaut d'information en amont de l'introduction de l'instance et le déclenchement unilatéral de la procédure à la suite des échanges et des négociations peu poussées ne sont pas des motifs d'incompétence des organes de règlement des différends, en raison du consentement à la procédure exprimé avant la naissance du différend. L'engagement juridictionnel ayant été formé, en vertu de la juridiction obligatoire et de la disponibilité de la compétence, le demandeur dispose d'un droit de saisine unilatérale des cours ou des tribunaux qui ne saurait être contesté par l'argument du défaut de consentement du défendeur.

## §2. Le recours aux déclarations dans les exceptions d'incompétence et l'interdiction des réserves

125. Les exceptions de l'article 298, si elles restreignent le champ de compétence matérielle des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, ne remettent pas en cause l'engagement unique dans la CNUDM à condition que les déclarations soient conformes à l'engagement juridictionnel (A). À défaut, elles seraient entachées d'irrégularité et constitueraient alors des réserves déguisées interdites par la Convention (B).

### A. L'exigence de validité de la déclaration au regard du contenu de l'engagement juridictionnel

126. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer est un instrument accepté par l'engagement unique, qui n'admet pas les réserves. Les États ne peuvent se soustraire aux

---

moins à mettre fin au différend qu'à faciliter la détermination d'un mode de règlement acceptable pour chacune des deux parties. », *Ibid.*

<sup>470</sup> « Il importe de bien noter que cette disposition n'impose pas un échange de vues sur le fond du litige [...] autrement dit, il ne s'agit pas d'une obligation de négocier préalable [...]. », M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. p. 1010.

modes de règlement des différends de la section 2 de la Partie XV lorsque celles-ci sont applicables, notamment à l'arbitrage de l'Annexe VII. La Convention reconnaît le droit de moduler l'acceptation des procédures en excluant certaines catégories de litiges du champ de compétence matérielle des Tribunaux arbitraux *ad hoc*. Ainsi, le défendeur qui n'a pas fait de déclaration en application de l'article 287 paragraphe 1, ou dont la déclaration n'est pas réciproque avec celle de l'autre partie au litige, est réputé avoir accepté l'arbitrage *ad hoc* pour régler ce litige. S'il a fait une déclaration en application de l'article 298 afin de faire échapper une ou plusieurs des catégories de litiges énumérées aux articles 298 paragraphe 1 a i) ou ii), et que la déclaration est régulière, son consentement à l'arbitrage de l'Annexe VII exprimé par la ratification de la CNUDM est encadré par les exceptions de l'article 298. Un Tribunal arbitral de l'Annexe VII saisi unilatéralement d'une demande portant sur l'une des catégories de différends exclus devra vérifier le contenu de la déclaration de l'État avant de conclure à son incompétence. En effet, il ne suffit pas que l'État se prévale d'une déclaration faite en application de l'article 298 pour que celle-ci fasse effet, encore faut-il que la déclaration soit valide, et qu'elle s'applique à l'espèce.

127. Dans l'*Arbitrage relatif à l'« Arctic Sunrise »* qui a opposé les Pays-Bas à la Fédération de Russie, le demandeur a déclenché de manière unilatérale l'arbitrage de l'Annexe VII, et dans l'attente de la constitution du Tribunal arbitral il a également saisi le TIDM d'une demande de prescription de mesures conservatoires. Si le TIDM a établi la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII dans le cadre de la procédure d'urgence<sup>471</sup>, l'examen de la compétence définitif est conduit par le Tribunal arbitral de l'Annexe VII dans sa sentence sur la compétence<sup>472</sup>. La Russie n'a participé à aucune des procédures, ni à Hambourg ni à La Haye, ce qui ne contrevient pas à l'instruction de la demande par les formations de jugement considérées en vertu de l'article 28 de l'Annexe

---

<sup>471</sup> *Affaire de l'« Arctic Sunrise » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires du 22 novembre 2013, *TIDM Recueil 2013*, p. 230, par. 38.

<sup>472</sup> *Arbitrage relatif à l'« Arctic Sunrise » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°370.



VI<sup>473</sup> et de l'article 9 de l'Annexe VII<sup>474</sup>. Il convient alors de s'intéresser à la note verbale adressée au TIDM du 22 octobre 2013 par l'ambassade de la Fédération de Russie, dans laquelle il est exprimé que l'État russe contestait la procédure arbitrale au soutien de sa déclaration du 12 mars 1997 alléguée conforme à l'article 298 CNUDM<sup>475</sup>. Une autre note verbale confirmant la position exprimée dans la note de 2013 a été adressée à la Cour permanente d'arbitrage dans le cadre de l'arbitrage de l'Annexe VII<sup>476</sup>. Les Pays-Bas, ainsi que le TIDM et le Tribunal arbitral ont qualifié la note verbale russe d'exception d'incompétence<sup>477</sup>. De fait, la Russie a invoqué sa déclaration du 12 mars 1997 qui figurait dans l'instrument de ratification de la CNUDM. Selon le gouvernement russe, la déclaration de 1997 avait pour effet d'exclure le présent différend de la compétence du Tribunal arbitral. Prétendument conforme à l'article 298 CNUDM et formulée comme excluant les différends « [...] qui concernent les actes d'exécution forcée accomplis dans l'exercice de droits souverains [...] », la déclaration de la Russie mérite d'être étudiée avec attention. Les Pays-Bas ont exposé deux arguments en faveur de la compétence du Tribunal arbitral *ad hoc*. Premièrement, si la déclaration de la Russie devait être considérée conforme à la CNUDM, alors elle ne s'appliquerait tout de même pas au litige car il n'est pas question d'un différend concernant la pêche ou la recherche scientifique marine<sup>478</sup>. Deuxièmement, la déclaration

---

<sup>473</sup> « Lorsqu'une des parties au différend ne se présente pas ou ne fait pas valoir ses moyens, l'autre partie peut demander au Tribunal de continuer la procédure et de rendre sa décision. L'absence d'une partie ou le fait, pour une partie, de ne pas faire valoir ses moyens ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure. [...] », Article 28 de l'Annexe VI (Statut du TIDM), CNUDM.

<sup>474</sup> « Lorsqu'une des parties au différend ne se présente pas ou ne fait pas valoir ses moyens, l'autre partie peut demander au tribunal de poursuivre la procédure et de rendre sa sentence. L'absence d'une partie ou le fait pour une partie de ne pas faire valoir ses moyens ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure. [...] », Article 9 de l'Annexe VII, CNUDM.

<sup>475</sup> « Lors de la ratification de la Convention le 26 février 1997, la Fédération de Russie a fait une déclaration selon laquelle, entre autres, “ elle n'accepte pas les procédures prévues à la section 2 de la partie XV de ladite Convention aboutissant à des décisions obligatoires pour les différends concernant [...] les actes d'exécution forcée accomplis dans l'exercice de droits souverains ou de la juridiction.” En conséquence, la partie russe a notifié au Royaume des Pays-Bas, par une note verbale (jointe) qu'elle n'accepte pas la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII de la Convention engagée par les Pays-Bas eu égard à l'affaire du navire *Arctic Sunrise* et qu'elle n'a pas l'intention de participer à la procédure devant le Tribunal international du droit de la mer en ce qui concerne la demande en prescription de mesures conservatoires », *Affaire de l'“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°471, par. 9.

<sup>476</sup> Note verbale du 27 février 2014, *Arbitrage relatif à l'“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°370, par. 19.

<sup>477</sup> « The Netherlands noted, inter alia, that it considered the statement of Russia in its Note Verbale dated 22 October 2013 to be “a plea concerning the jurisdiction of the Arbitral Tribunal.” », *Ibid.*, par. 18.

<sup>478</sup> *Ibid.*, par. 43.

russe ne pouvait être considérée comme conforme à la Convention en raison de la façon dont elle a été rédigée car, en admettant tous les différends relatifs aux actes d'exécution forcée de l'État côtier, le champ de l'exception est plus large que celui prévu par l'article 298 ; dans ce cas la déclaration constituait une réserve déguisée interdite par l'article 309 CNUDM<sup>479</sup>. La Convention prévoit que « les différends qui concernent les actes d'exécution forcée accomplis dans l'exercice de droits souverains ou de la juridiction et que l'article 297, paragraphe 2 ou 3 exclut de la compétence d'une cour ou d'un tribunal »<sup>480</sup> figurent parmi les catégories de différends de l'article 298 paragraphe 1 alinéa b) qui échappent à la compétence des Tribunaux arbitraux de l'annexe VII. Dès lors que la déclaration russe envisageait tous les actes d'exécution forcée, alors que la Convention n'envisage que les actes d'exécution forcée dans le cadre des actions de l'État côtier en matière de recherche scientifique marine (article 297, paragraphe 2 a)) ou d'activités de pêche (article 297, paragraphe 3 a)), le spectre couvert par la déclaration de la Russie était effectivement plus large que celui prévu par la CNUDM. En l'espèce, le différend opposant les Pays-Bas à la Russie était relatif à l'arraisonnement, l'arrestation, l'immobilisation et la saisie par l'État défendeur d'un navire, *l'Arctic Sunrise*, battant pavillon néerlandais, ainsi qu'à la détention des membres de l'équipage dans le cadre d'une action de protestation orchestrée par l'ONG Greenpeace.<sup>481</sup> Le différend ne concernait donc ni la recherche scientifique marine ni la pêche. La déclaration de la Russie a remis en cause le consentement à la compétence des tribunaux arbitraux de manière disproportionnée, elle constituait ainsi une réserve déguisée contraire à l'article 309 CNUDM ainsi qu'à l'engagement unique. Les Pays-Bas ont ajouté qu'ils avaient manifesté leur désapprobation à l'égard des réverses déguisées en déclarant « lors de la ratification [...] “récuse[r] toute déclaration ou notification ayant pour effet d'exclure ou de modifier l'effet juridique des dispositions de la [CNUDM] »<sup>482</sup>.

---

<sup>479</sup> *Ibid.*, par. 44.

<sup>480</sup> Article 298 § 1 b), CNUDM.

<sup>481</sup> I. MOULIER, « L'affaire de l'*Arctic Sunrise* devant le Tribunal international du droit de la mer et la Cour permanente d'arbitrage », *AFDI*, 2015, vol. 61, pp. 267-289 ; N. ALOUPI, « Sentence arbitrale sur le fond, sentence du 14 août 2015, *Affaire de l'“Arctic Sunrise” (Pays-Bas c. Russie)* », *RGDIP*, 2016, vol. 120, no. 1, pp. 143-145.

<sup>482</sup> *Ibid.*

128. Le TIDM, lors de son examen de la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral *ad hoc* en attente de constitution, ne s'est prononcé que très succinctement sur ces aspects. Il a d'abord abondé dans le sens des Pays-Bas en rappelant que le spectre de l'exception de l'article 298 paragraphe 2 alinéa b) ne couvre que les différends concernant des actes d'exécution forcée dans les domaines cités à l'article 297 paragraphe 2 et 3 et exclut du champ de compétence du tribunal arbitral par cet article<sup>483</sup>. Puis il a estimé que « les dispositions de la Convention invoquées par les Pays-Bas semblent constituer une base sur laquelle pourrait être fondée la compétence du Tribunal arbitral »<sup>484</sup> avant d'en déduire « [...] que le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII aurait *prima facie* compétence pour connaître du différend »<sup>485</sup>. Les conclusions néerlandaises présentées au Tribunal arbitral de l'Annexe VII ont à nouveau intégré ces deux mêmes arguments concernant la déclaration russe<sup>486</sup> en vue de conclure que celle-ci n'affectait en aucun cas la compétence du Tribunal arbitral<sup>487</sup>. Après avoir vérifié que les deux parties avaient ratifié la Convention, qu'il existait bien un différend entre elles, et s'être assuré que les deux États avaient procédé à des échanges de vues de manière raisonnable<sup>488</sup>, les arbitres ont soulevé la question de leur compétence à connaître du différend. Le Tribunal arbitral a étudié la déclaration russe afin de déterminer si elle était conforme à l'article 298 et dans ce cas une suite favorable aurait été donnée à l'exception d'incompétence de la Russie implicitement soulevée dans sa note verbale. Or, le Tribunal a estimé que la Russie ne pouvait se prévaloir d'une exclusion dont le champ était plus large que celui prévu à l'article 298<sup>489</sup>. Les arbitres ont examiné le contenu de l'article 298 paragraphe 2 alinéa b), puis celui de l'article 297 paragraphes 2 et 3 et ont interprété le texte comme excluant les actes d'exécution forcée de l'État côtier uniquement dans le cadre de réglementations relatives soit à la recherche scientifique marine

---

<sup>483</sup> « Considérant que, de l'avis du Tribunal, la déclaration relative aux actes d'exécution forcée faite par la Fédération de Russie conformément à l'article 298, paragraphe 1 b), de la Convention, ne s'applique *prima facie* qu'aux différends que l'article 297, paragraphe 2 ou 3, de la Convention, exclut de la compétence d'une cour ou d'un tribunal », *Affaire de l'“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°471, par. 45.

<sup>484</sup> *Ibid.*, par. 70.

<sup>485</sup> *Ibid.*, par. 71.

<sup>486</sup> *Arbitrage relatif à l'“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence sur la compétence, *Op. cit.* n°370, par. 56-57.

<sup>487</sup> *Ibid.*, par. 58.

<sup>488</sup> *Ibid.*, par. 61-62.

<sup>489</sup> « [...] the Tribunal considers that Russia's Declaration cannot create an exclusion that is wider in scope than what is permitted by article 298(1)(b). », *Ibid.*, par. 72.

soit aux activités de pêche. Ils ont affirmé que le différend relatif à l'*Arctic Sunrise* n'entraîne pas dans ces catégories et par conséquent que la Russie ne pouvait bénéficier de l'effet exclusif d'une déclaration alléguée - à tort - conforme à l'article 298<sup>490</sup>, validant ainsi la thèse néerlandaise. Par conséquent, le Tribunal a jugé que la déclaration russe n'avait pas pour effet d'exclure le présent différend d'une procédure obligatoire de règlement des différends prévue par la Partie XV CNUDM<sup>491</sup>, pas plus qu'elle n'avait pour effet de le faire échapper à son propre champ de compétence en l'espèce<sup>492</sup>.

129. De l'avis du Tribunal arbitral dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise*, la déclaration russe devait être interprétée dans le respect des dispositions pertinentes de la Convention. L'article 309 CNUDM énonce que nul ne peut faire de réserves ou d'exceptions sauf dans les cas expressément prévus par les autres dispositions de la Convention. Le Tribunal arbitral a souligné qu'en vertu du traité, les déclarations ne peuvent avoir pour effet d'exclure ou de modifier l'effet juridique des dispositions. D'après le tribunal, le deuxième paragraphe de la déclaration russe ne laissait aucun doute sur le fait qu'au moment de la ratification de la CNUDM, la Russie avait conscience de ces dispositions et les considérait comme étant importantes<sup>493</sup>. Le Tribunal a donc décidé à l'unanimité qu'il était compétent pour trancher cette affaire, et que les questions relatives aux faits feraient l'objet d'une sentence ultérieure portant sur le fond<sup>494</sup>.

130. Le Tribunal arbitral est parvenu à la même conclusion que la thèse défendue dans ce chapitre, selon laquelle l'action d'un État consistant à faire une déclaration puis de s'en prévaloir dans le but d'exclure la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII ne suffit pas à fonder l'incompétence de la formation de jugement saisie. Une exigence de conformité des déclarations avec la lettre du traité incombe aux États car la CNUDM est un paquet, ainsi que l'ont rappelé les arbitres dans l'*Arbitrage relatif à l'“Arctic Sunrise”*. L'engagement

---

<sup>490</sup> « The actions of Russia involved in the present dispute are not “law enforcement activities in regard to the exercise of sovereign rights or jurisdiction” within the scope of article 298(1)(b). They do not relate to marine scientific research or fisheries, *i.e.* the only areas in which the jurisdiction of a court or tribunal can validly be excluded pursuant to articles 297(2) and 297(3) read with 298(1)(b) of the Convention. », *Ibid.*, par. 76.

<sup>491</sup> *Ibid.*, par. 77.

<sup>492</sup> *Ibid.*, par. 78.

<sup>493</sup> *Ibid.*, par. 70.

<sup>494</sup> *Ibid.*, par. 79.

unique dans la CNUDM a pour effet de créer des obligations pour les parties parmi lesquelles figure le règlement des différends. La Russie n'était pas autorisée à exclure tous les différends relatifs aux actes d'exécution forcée de l'État côtier dans la ZEE du champ de compétence du Tribunal arbitral sans avoir agi de manière disproportionnée au regard de l'article 298. Du reste, l'interdiction des réserves découle du principe de l'engagement unique. La déclaration de la Russie qui est plus restrictive que ne le prévoit la CNUDM est une déclaration irrégulière qui s'apparente à une réserve déguisée. En formulant la déclaration comme elle l'a fait et en rejetant fermement la procédure arbitrale dans les notes verbales, la Russie a agi en contrariété avec l'article 309 qui interdit les réserves ou toute déclaration autres que celles prévues par la Convention. Le principe de l'engagement unique est une justification au soutien de l'examen de compétence des tribunaux arbitraux de l'Annexe VII CNUDM, ce qui n'est pas remis en cause par les exceptions de l'article 298.

131. Dans certaines affaires, les défendeurs ont soulevé des exceptions d'incompétence fondées sur une déclaration ou une réserve, prétendument conformes à la CNUDM. Or, il ressort que les mécanismes d'exclusion invoqués ne s'appliquent pas aux différends, par conséquent, ils ne sont pas conformes à l'engagement juridictionnel. Une exigence de régularité des déclarations et des réserves pèse sur les États, qui ne peuvent se soustraire comme ils l'entendent des procédures auxquelles ils ont consenti en amont de la saisine d'une cour ou d'un tribunal. À défaut, ces déclarations constituent des réserves déguisées et sont interdites par la Convention<sup>495</sup>.

---

<sup>495</sup> « En vertu de l'article 309 de la Convention, aucune réserve ou exception ne peut être formulée au moment de la ratification de celle-ci, à la seule exception de celles expressément autorisées par la Convention. Il n'est donc pas possible pour un État partie de se soustraire, par le jeu d'une réserve, à la partie XV, au-delà en tout cas des seules exceptions que prévoit la Convention », Note de bas de page no. 4253, M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. p. 994.

## B. L'usage de la déclaration en vue de réduire la portée du consentement du défendeur et la nécessaire conformité de celui-ci à l'article 298 CNUDM

132. Conformément à l'article 298 de la Convention, les États peuvent faire des déclarations visant à exclure certaines catégories de différends du champ de compétence *ratione materiae* des Tribunaux arbitraux *ad hoc*. Lorsqu'une procédure arbitrale de l'Annexe VII est initiée unilatéralement pour un litige qui s'apparente à ceux listés par l'article 298, le défendeur entend faire jouer les déclarations en vue de bénéficier du mécanisme exclusif. Or, dans leurs exceptions d'incompétence, les parties défenderesses prétendent que l'exclusion du litige est automatique, et que les Tribunaux arbitraux n'ont pas la faculté de se prononcer sur leur compétence<sup>496</sup>. Selon elles, les arbitres devraient prononcer la clôture de la procédure à la seule invocation de la déclaration faite en application de l'article 298. Encore faut-il pourtant que les États aient recours aux déclarations d'une façon qui soit conforme à la Convention. Dans les cas traités précédemment, il avait été question de la validité du contenu des déclarations faites en application de l'article 298. Il convient à présent d'étudier la manière dont les États défendeurs invoquent les mécanismes exclusifs dans les exceptions d'incompétence. C'est donc à la régularité de l'usage de la déclaration par le défendeur, qui a consenti à la procédure arbitrale *ad hoc* au moment de la ratification de la Convention, que l'on s'intéresse à présent.

133. Dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale*, les incertitudes concernant la compétence du Tribunal arbitral qui n'ont pas été levées dans la sentence sur la compétence et la recevabilité<sup>497</sup> ont fait l'objet de développements dans la sentence sur le fond<sup>498</sup>. Le gouvernement chinois a marqué son opposition à la compétence du Tribunal *ad hoc* saisi par les Philippines<sup>499</sup>. Selon lui, une des demandes des Philippines, à savoir la question de la

---

<sup>496</sup> V. Chapitre 5, 393-409.

<sup>497</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371.

<sup>498</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371.

<sup>499</sup> « On 30 November 2015, the Agent for the Philippines presented the Philippines' Final Submissions, requesting the Tribunal to adjudge and declare that : [...] China's claim to sovereign rights jurisdiction, and to "historic rights", with respect to the maritime areas of the South China Sea encompassed by the so-called "nine-

conformité à la CNUDM de la « ligne des neufs traits »<sup>500</sup>, était exclue du champ de compétence matérielle du Tribunal arbitral<sup>501</sup>. Le défendeur s'était notamment prévalu de la déclaration faite le 25 août 2006 en application de l'article 298 paragraphe 1 a) i)<sup>502</sup>. Or, l'exception de l'article 298 paragraphe 1 a) i) s'applique aux litiges concernant des titres historiques<sup>503</sup> et non des droits historiques. Le Tribunal arbitral avait pris le soin de noter dans la sentence sur la compétence et la recevabilité qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'un litige de délimitation maritime. En effet, le demandeur ne requérait pas du Tribunal qu'il détermine lequel des deux États est souverain sur les espaces disputés, il l'interrogeait en revanche sur le statut juridique des îlots et autres formations terrestres en mer de Chine méridionale<sup>504</sup> revendiqués par la Chine<sup>505</sup>. Toujours est-il que le Tribunal arbitral devait rechercher si sa compétence était ou non limitée par l'effet de la déclaration chinoise en application de l'article 298 paragraphe 1 a) i). Après une étude des travaux préparatoires de

---

dash line" are contrary to the Convention and without lawful effect to the extent that they exceed the geographic and substantive limits of China's maritime entitlements expressly permitted by UNCLOS », *Ibid.*, par. 112.

<sup>500</sup> « Cette expression se réfère à une délimitation revendiquée par la Chine et qui se matérialise par une série de neuf longs tirets reportés sur les cartes maritimes officielles du gouvernement chinois. Le nombre de tirets a évolué avec le temps, passant de onze en 1948 à neuf dans les documents postérieurs à 1953. », note de bas de page no. 28, R. LE BOEUF, « Différend en mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine). Sentence arbitrale du 12 juillet 2016 », *AFDI*, 2016, vol. 62, pp. 159-181, spéc. p. 164.

<sup>501</sup> La déclaration du gouvernement chinois en date du 30 octobre 2015 faisant suite à la sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité énonce que « China has indisputable sovereignty over the South China Sea Islands and the adjacent waters. China's sovereignty and relevant rights in the South China Sea, formed in the long historical course [...] are protected under international law including [...] UNCLOS [...]. With regard to the issues of territorial sovereignty and maritime rights and interests, China will not accept any solution imposed on it or any unilateral resort to a third-party dispute settlement. » (souligné ajouté), *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 61.

<sup>502</sup> « Disregarding that the essence of this arbitration case is territorial sovereignty and maritime delimitation and related matters, maliciously evading the declaration on optional exception made by China in 2006 under Article 298 of the UNCLOS [...] », *Ibid.*

<sup>503</sup> « Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un État peut [...] déclarer par écrit qu'il n'accepte pas une ou plusieurs des procédures de règlement des différends prévues à la section 2 en ce qui concerne [...] les différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes ou les différends qui portent sur des baies ou titres historiques [...] », Article 298 § 1 a) i), CNUDM.

<sup>504</sup> G. BASTID-BURDEAU, « Le puzzle de la situation en mer de Chine méridionale : un défi pour la sécurité régionale et mondiale ? », *AFDI*, 2015, vol. 61, pp. 75-91.

<sup>505</sup> « In its Award on Jurisdiction, the Tribunal held that [...] [t]his dispute does not concern sovereignty, insofar the Philippines has asked the Tribunal to determine the source of rights to maritime areas, and not to decide sovereignty over any land features within the South China Sea. », *Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 170.

la Convention, de différents textes de droit international et de la jurisprudence<sup>506</sup>, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a fini par conclure que les termes de « droits historiques » et de « titres historiques » étaient distincts<sup>507</sup>. Le terme de « titre historique », qualifié de spécifique et de précis en ce qu'il ne porte que sur des prétentions de souveraineté<sup>508</sup>, est plus restrictif que celui de « droit historique » dont la portée est générale<sup>509</sup>. Les « titres historiques » sont un type de « droits historiques »<sup>510</sup>. Dans la majorité de ses communications et déclarations, la Chine a revendiqué détenir des droits historiques et non des titres historiques en mer de Chine méridionale<sup>511</sup>. Après avoir exposé la différence de sémantique, le Tribunal arbitral s'est attaché à rechercher à partir du comportement de cet État et indépendamment de la terminologie employée par ce dernier, si les droits invoqués par le gouvernement chinois relevaient de la catégorie des titres ou des droits historiques. Il a finalement relevé que la Chine ne prétendait pas détenir des droits souverains sur l'ensemble des espaces maritimes de la mer de Chine méridionale, pas plus qu'elle n'avait que ceux-ci constituaient sa mer territoriale ou ses eaux intérieures<sup>512</sup>. Il lui semblait que les revendications chinoises portaient plutôt sur des droits relatifs à des ressources naturelles vivantes et non vivantes dans la ligne des neuf traits<sup>513</sup>. Le Tribunal n'a pas arrêté son examen à une éventuelle erreur de terminologie entre « titre » et « droit » historiques de la part du défendeur, il s'est efforcé

---

<sup>506</sup> Le Tribunal arbitral *ad hoc* cite les arrêts *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt sur le fond du 16 mars 2001, *CIJ Recueil 2001*, pp. 112-113 et *Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt sur le fond du 24 février 1982, *CIJ Recueil 1982*, pp. 73-74.

<sup>507</sup> « le Tribunal va rejeter l'objection chinoise en opérant une distinction entre les notions de "titre" et de "droit" historiques. Il estime qu'il existe, dans le domaine du droit de la mer, un usage différencié des expressions. », R. LE BOEUF, *Op. cit.* n°500, spéc. p. 164.

<sup>508</sup> « "Historic title", in contrast, is used specifically to refer to historic sovereignty to land or maritime areas. », *Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 225.

<sup>509</sup> « The term "historic rights" is general in nature and can describe any rights that a State may possess that would normally arise under the general rules of international law, absent particular historical circumstances. Historic rights may include sovereignty, but may equally include more limited rights, such as fishing rights or rights of access, that fall well short of a claim of sovereignty. », *Ibid.*

<sup>510</sup> « the Tribunal does not see that the absence of a claim to historic title can be inferred from China's use of the broader and less-specific term, as historic title constitutes one form of historic right. », *Ibid.*, par. 228.

<sup>511</sup> À l'exception d'une note verbale du 6 juillet 2011, que le Tribunal arbitral considère être le fruit d'une erreur de traduction. *Ibid.*, par. 227.

<sup>512</sup> « For the Tribunal, the dispositive proof that China's claim is not one to historic title lies in China's conduct, which as discussed above (see paragraphs 207 to 214) is incompatible with a claim that the waters of the South China Sea constitutes China's territorial sea or internal waters. », *Ibid.*, par. 228.

<sup>513</sup> « on the basis of China's conduct, the Tribunal understands that China claims rights to the living and non-living resources within the "nine-dash line", but (apart from the territorial sea generated by any islands) does not consider that those waters form part of its territorial sea or internal waters. », *Ibid.*, par. 214.



de qualifier juridiquement les prérogatives chinoises en cause et à démontrer qu'elles ne correspondaient pas à la catégorie de litige couverte par l'exception facultative. Dès lors, le défendeur ne pouvait invoquer l'exception de l'article 298 paragraphe 1 a) i) portant sur les litiges concernant les titres historiques, pour faire échapper un litige relatif à des droits historiques, du champ de compétence matérielle du Tribunal arbitral *ad hoc*<sup>514</sup>. Or, la déclaration chinoise ne faisait mention ni de l'expression de titre historique, ni de celle de droit historique, elle se contentait d'exprimer que « [l]e gouvernement de la République populaire de Chine n'accepte aucune des procédures stipulées à la section 2 de la Partie XV de la Convention à l'égard de toutes les catégories de différends a), b) et c) de l'article 298 de la Convention »<sup>515</sup>. Ainsi, cette déclaration est valide, ce n'est pas la formulation de celle-ci qui est irrégulière mais l'usage que le défendeur en a fait dans la présente affaire. Le Tribunal arbitral, notant que la Chine ne pouvait se prévaloir de l'exception de l'article 298 paragraphe 1 a) i), en a déduit qu'il était compétent pour connaître de la demande des Philippines relative à la légalité de la ligne des neuf traits<sup>516</sup>.

134. En prétendant bénéficier d'une exception facultative dans le cadre d'un litige qui ne relevait pas des catégories susceptibles d'être exclues du champ de compétence matérielle du Tribunal arbitral, le défendeur a tenté de se soustraire à la procédure arbitrale de l'Annexe VII de manière non conforme à la CNUDM. La Chine a exprimé son consentement aux procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV de la Convention en ratifiant la CNUDM. Elle est réputée avoir accepté l'arbitrage de l'Annexe VII, d'autant plus que l'État n'a pas fait de déclaration en application de l'article 281 paragraphe 1 désignant un mode de règlement des différends. Ainsi, le gouvernement chinois était conscient qu'en cas de naissance d'un litige portant sur l'interprétation ou l'application de la Convention, l'arbitrage *ad hoc* était la seule procédure obligatoire disponible et que celle-ci pouvait être intentée à son encontre d'une manière unilatérale. En réponse aux nombreuses notes de positions et déclarations du gouvernement chinois, par lesquelles celui-ci dénonçait la procédure de

---

<sup>514</sup> *Ibid.*, par. 226.

<sup>515</sup> Déclaration du gouvernement chinois en date du 25 août 2006.

<sup>516</sup> « Having concluded that the exception to jurisdiction in Article 298 (1) (a) (i) is limited to disputes involving historic titles and that China does not claim historic title to the waters of South China Sea, but rather a constellation of historic rights short of title, the Tribunal holds that it has jurisdiction to consider the Philippines' Submissions No. 1 and 2. », *Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 229.

l'arbitrage *ad hoc* déclenchée par les Philippines et exprimait son refus d'y participer, le Tribunal arbitral a souligné que les États ont consenti aux procédures de règlement des différends de la CNUDM et qu'ils ne pouvaient y échapper. Dans la sentence sur la compétence et la recevabilité, le Tribunal a ainsi rappelé qu'en vertu de l'article 309 de la Convention les États parties ne sont pas autorisés à faire de réserves autres que celles prévues par la CNUDM, et qu'elles ne peuvent pas trier parmi les dispositions conventionnelles celles qui leur sont favorables au détriment du reste du texte<sup>517</sup>. Lors de l'examen au fond du litige, l'interdiction des réserves comme conséquence de l'engagement unique et du paquet a été renouvelée<sup>518</sup>. Le Tribunal arbitral s'est même appuyé sur l'interdiction des réserves exprimée par l'article 309 CNUDM pour démontrer que seuls les titres historiques étaient couverts par les exceptions de l'article 298 paragraphe 1 a) i) et non les droits historiques<sup>519</sup>. En définitive, il convient de retenir que le Tribunal arbitral a insisté sur le caractère obligatoire des procédures de règlement des différends de la section 2 de la Partie XV et sur l'impossibilité d'y déroger par le biais de réserves interdites. Ce faisant, et notant que la Chine était opposée à la juridiction obligatoire lors de la négociation de la CNUDM,

---

<sup>517</sup> « the Convention nevertheless provides compulsory dispute procedures that are subject only to very specific exceptions spelled out in the Convention itself. China's declaration of 25 August 2006 is an example of declaration intended to activate certain exceptions to the compulsory settlement of disputes set out in Article 298 of the Convention. Beyond these specific exceptions, however, Article 309 provides that "[n]o reservations or exceptions may be made to this Convention unless expressly permitted by other articles of this Convention". The State Parties to the Convention are accordingly not free to pick and choose the portions of the Convention they wish to accept or reject », *Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 107.

<sup>518</sup> « The same objective of limiting exceptions to the Convention to no greatest extent possible is also evident in Article 309, which provides that "[n]o reservation or exceptions may be made to this Convention unless expressly permitted by other articles of this Convention" », *Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 245 ; « The Tribunal also considers the negotiating history of the Convention instructive for the light it sheds on the intent for the Convention to serve as a comprehensive text and the importance to that goal of the prohibition on reservations enshrined in Article 309. The Convention was negotiated on the basis of consensus and the final text represented a package deal. A prohibition on reservations was seen as essential to prevent States from clawing back through reservations those portions of the final compromise that they had opposed in negotiations », *Ibid.*, par. 253.

<sup>519</sup> « In the Tribunal's view, the prohibition on reservations is informative of the Convention's approach to historic rights. It is simply inconceivable that the drafters of the Convention could have gone to such lengths to forge a consensus text and to prohibit any but a few express reservations while, at the same time, anticipating that the resulting Convention would be subordinate to broad claims of historic rights », *Ibid.*, par. 254.

le Tribunal a mis en garde le défendeur contre toute tentative de se soustraire d'une procédure consentie par lui depuis le moment de la ratification de la Convention<sup>520</sup>.

135. Dans l'*Affaire concernant la détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens*<sup>521</sup>, la Russie n'a pas fait défaut à l'arbitrage *ad hoc* et a soumis au Tribunal arbitral de l'Annexe VII un mémoire relatif aux exceptions préliminaires<sup>522</sup>, alors que lors de la procédure sur les mesures conservatoires devant le TIDM<sup>523</sup> cet État n'avait pas comparu<sup>524</sup>. La procédure relative à la *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens* est un deuxième arbitrage initié par l'Ukraine contre la Fédération de Russie en application de l'Annexe VII CNUDM. Il faut noter que les deux requêtes ont été introduites à la suite de, et en lien avec, le conflit entre ces deux États commencé en 2014 par l'annexion de la Crimée et qui ne cesse de s'intensifier depuis. Le recours à l'arbitrage *ad hoc* par l'Ukraine s'inscrit dans la continuité de la « tendance récente », identifiée par le Professeur Le Floch, « consist[ant] pour certains États, englués dans un conflit armé, à pleinement jouer la carte contentieuse en introduisant des recours, plus ou moins espacés dans le temps, devant plusieurs juridictions internationales contre le même État »<sup>525</sup>. En l'espèce, le défendeur considérait que le Tribunal était incompétent pour trancher le litige

---

<sup>520</sup> « the Tribunal notes that China and other States were opposed to a complete ban on reservations and that the final approach in the Convention represents a compromise : certain permissible reservations are set out in the text of the Convention while any other reservation is prohibited. Thus China was entitled to, and did, activate the reservations to compulsory dispute settlement in Article 298 - that the Tribunal has already determined do not apply to the present dispute - but is not entitled to exempt itself from the system of compulsory settlement generally », *Ibid.*, par. 254.

<sup>521</sup> *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°411.

<sup>522</sup> Mémoire sur les exceptions préliminaires de la Russie du 24 août 2020.

<sup>523</sup> *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires du 25 mai 2019, *TIDM Recueil 2019*, à paraître.

<sup>524</sup> L'ambassade de la Russie en Allemagne a adressé une note verbale au Greffe du TIDM le 20 avril 2019, par laquelle « la Fédération de Russie a l'honneur d'informer le TIDM qu'elle a décidé de ne pas participer aux audiences sur les mesures conservatoires dans l'affaire introduite par l'Ukraine, sans que cela préjuge de sa participation à l'arbitrage subséquent si, malgré l'absence manifeste de compétence du tribunal dont la constitution est réclamée par l'Ukraine sur le fondement de l'annexe VII, l'affaire devait se poursuivre. », *Ibid.*, par. 8.

<sup>525</sup> Le Professeur Le Floch cite d'ailleurs le cas de l'Ukraine en guise d'exemple : [l']Ukraine, à titre d'illustration, a saisi la CIJ, la CEDH, l'ORD et le TIDM contre la Russie. Même si l'objet du litige n'est pas le même – au risque sinon pour le demandeur de se voir opposer une exception de litispendance –, c'est bien entendu le violent conflit qui oppose les deux parties depuis 2014 que l'on retrouve en toile de fond. », G. LE FLOCH, « Le rôle des juridictions internationales dans la préservation de la paix », *RBDI*, 2020, no. 1, pp. 101-130, spéc. p. 105.

soumis par le demandeur car celui-ci portait selon lui sur des activités militaires, catégorie de différend prétendument exclue du champ de compétence matérielle du Tribunal par les déclarations russes du 12 mars 1997<sup>526</sup> et ukrainienne du 26 juillet 1999<sup>527</sup> faites conformément à l'article 298 paragraphe 1 b)<sup>528</sup>. Or, l'Ukraine avait formulé sa demande en prétendant que le litige concernait un recours à la force dans le cadre d'actes d'exécution forcée<sup>529</sup>, une catégorie de litige qui n'est pas exclue du champ de compétence *ratione materiae* des Tribunaux arbitraux *ad hoc*s sauf dans certains cas étudiés dans cette section<sup>530</sup>. Le TIDM avait ainsi noté dans son ordonnance en prescription de mesures conservatoires que « [l]a Fédération de Russie soutient que [le différend] a trait à des activités militaires, alors que l'Ukraine estime que ses demandes portent sur "l'exercice illicite par la Russie de sa compétence dans un contexte d'exécution forcée" »<sup>531</sup>. En l'espèce, il était question de trois navires ukrainiens<sup>532</sup> qui exerçaient leur droit de passage dans le détroit de Kertch, pour accéder au port ukrainien de Berdiansk depuis le port ukrainien d'Odessa à travers ledit détroit. L'action consistant pour les autorités russes à recourir à la force pour immobiliser les navires, à en arrêter puis détenir les membres de l'équipage, s'apparente davantage à des

---

<sup>526</sup> « La Fédération de Russie déclare, conformément à l'article 298 de la C[NUDM], qu'elle n'accepte pas les procédures de règlement des différends prévues à la section 2 de la partie XV de ladite Convention pour les [...] différends relatifs [à] des navires et aéronefs d'État [...] », déclaration de la Fédération de Russie du 12 mars 1997. Cette déclaration faite au moment de la ratification de la CNUDM par la Russie est tout de même moins explicite que ne l'était celle faite par l'URSS au moment de la signature de la Convention : « L'U[RSS] déclare que, conformément à l'article 298 de la Convention, elle n'accepte aucune des procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires en ce qui concerne [...] les différends relatifs à des activités militaires [...] », déclaration de l'URSS du 10 décembre 1982.

<sup>527</sup> « L'Ukraine déclare que, conformément à l'article 298 de la Convention, elle n'accepte aucune des procédures obligatoires aboutissant à des décisions contraignantes en ce qui concerne les différends relatifs à [...] des activités militaires, sauf disposition contraire de traités internationaux conclus par l'Ukraine avec les États intéressés. », déclaration de l'Ukraine du 26 juillet 1999.

<sup>528</sup> « [...] the dispute concerns military activities and is therefore excluded from the Tribunal's jurisdiction: both Russia and Ukraine have made declarations pursuant to Article 298 (1) (b) of the [...] [UNCLOS] expressly excluding "disputes concerning military activities". », Mémoire sur les exceptions préliminaire de la Russie du 24 août 2020, par. 3.

<sup>529</sup> « [...] Ukraine strongly rejects Russia's characterization of its arrest of the Ukrainian vessels as a military, rather than law enforcement, activity. [...] », Observations de l'Ukraine sur la bifurcation dans le cadre de l'arbitrage *ad hoc*, 7 septembre 2020 ; « The merits of this case concern Ukraine's claims that its vessels and their crews were arrested and detained, and the service members prosecuted, as a matter of law enforcement [...]. Based on the facts as presented by Ukraine, the subject matter of this dispute does not concern military activities. », *Ibid.*, par. 10.

<sup>530</sup> Les actes d'exécution forcés relatifs à la réglementation par l'État côtier d'activités concernant la pêche ou la recherche scientifique marine dans la ZEE ou le plateau continental.

<sup>531</sup> *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°523, par. 63.

<sup>532</sup> *Le Berdyansk, le Yani Kapu, et le Nikopol.*

actes d'exécution forcée qu'à des activités militaires. Le statut militaire des navires et l'affectation des membres de l'équipage qui sont des agents de la marine ukrainienne ne peut suffire à caractériser le différend d'opération militaire<sup>533</sup>. Il y a lieu de se demander si la Russie qualifie le différend de manière artificielle aux seules fins de bénéficier de l'exception de l'article 298 paragraphe 1 b)<sup>534</sup>, afin que le Tribunal se reconnaisse incompétent et décide de ne pas poursuivre la procédure. Des développements ultérieurs seront consacrés à l'étude des éléments factuels<sup>535</sup>, ce qui importe présentement est le recours par la Russie à une exception facultative de la section 3 de la Partie XV dans le seul but d'échapper à la procédure. Les audiences sur les exceptions préliminaires se sont tenues au Palais de la Paix à La Haye devant le Tribunal arbitral de l'Annexe VII du 11 au 15 octobre 2021, et la sentence arbitrale a été rendue le 27 juin 2022. Le TIDM, dans son ordonnance en prescription de mesures conservatoires avait jugé *prima facie* que le litige ne portait pas sur des activités militaires, mais sur des actes d'exécution forcée<sup>536</sup>. Il a estimé que les déclarations russes et ukrainiennes faites en application de l'article 298 paragraphe 1 b) n'avaient pas pour effet de priver *prima facie* la compétence du Tribunal arbitral *ad hoc* en cours de constitution<sup>537</sup>. La solution du TIDM concernant la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII ne lie pas ce dernier, dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue* les conclusions du TIDM et des arbitres sur la compétence étaient divergentes<sup>538</sup>.

---

<sup>533</sup> N. ALOUPI, « Arbitrage interétatique et revirement de jurisprudence », *Op. cit.* n°126, spéc. p. 76.

<sup>534</sup> « La distinction entre activités militaires et actes d'exécution forcée ne peut pas non plus être fondée uniquement sur la qualification des activités et des actes en question par les parties au différend. Cela peut être un facteur pertinent, en particulier dans le cas où une partie invoque l'exception pour activités militaires. Toutefois, cette qualification peut être subjective et être en contradiction avec la conduite effective », *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°523, par. 65.

<sup>535</sup> V. Chapitre 8, 645-651.

<sup>536</sup> « De l'avis du Tribunal, au vu du déroulement des événements décrit ci-dessus, ce qui s'est produit relève plus de l'emploi de la force dans le cadre d'une opération d'exécution forcée que d'une opération militaire. Les circonstances de l'incident du 25 novembre 2018 qui viennent d'être décrites montrent que la saisie et l'immobilisation des navires militaires ukrainiens par la Fédération de Russie ont eu lieu dans le cadre d'une opération d'exécution forcée. Les poursuites qui ont ensuite été engagées contre les militaires et les accusations portées à leur encontre confirment elles aussi que les activités de la Fédération de Russie étaient des actes d'exécution forcée. [...] », *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°523, par. 74-76.

<sup>537</sup> « Au vu des informations et des éléments de preuve dont il dispose, le Tribunal considère en conséquence que, *prima facie*, l'article 298, paragraphe 1 b), de la Convention ne s'applique pas en l'espèce. », *Ibid.*, par. 77.

<sup>538</sup> Dans l'ordonnance en prescription de mesures conservatoires le TIDM avait conclu à la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral en attente de constitution, tandis que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII avait finalement décidé ne pas être compétent pour trancher le litige dans la sentence rendue le 4 août 2000.

Finalement, le Tribunal arbitral *ad hoc* est parvenu à une solution d'incompétence partielle. Celui-ci, dans sa sentence sur les exceptions préliminaires, a conclu que certains événements étaient de nature militaire, de sorte qu'il n'était pas compétent pour en connaître<sup>539</sup>. Il a ajouté en revanche qu'à partir de l'arraisonnement des navires ukrainiens, de l'immobilisation de ceux-ci et de l'arrestation des membres de l'équipage, le différend cessait d'être de type militaire, et qu'il entrait dans son champ de compétence<sup>540</sup>. Reste que le recours de la Russie à l'exception facultative pouvait tout de même laisser penser à un emploi instrumentalisé des déclarations et de l'exception de l'article 298 paragraphe 1 b) dans le but de contourner le consentement donné aux procédures de résolution des différends obligatoires de la section 2 de la Partie XV CNUM.

136. La stratégie des États défendeurs dans l'arbitrage *ad hoc* visant à détourner l'usage d'une déclaration en vue d'échapper à la juridiction obligatoire rappelle celle employée par le Japon dans l'*Affaire de la chasse à la Baleine* devant la Cour internationale de Justice<sup>541</sup>. Bien que le Statut de la CIJ ainsi que la Charte des Nations unies, à laquelle est annexé le Statut, ne soient pas négociés ou adoptés en vertu de l'engagement unique, la comparaison de cette affaire avec certains arbitrages Annexe VII est pertinente en ce qui concerne l'usage parfois irrégulier des réserves et la restriction du champ de compétence matérielle des organes juridictionnels. Cet arrêt présente plusieurs points intéressants, le Professeur They souligne ainsi que « [s]ur de nombreux aspects, l'arrêt rendu dans l'affaire de la *chasse à la baleine dans l'Antarctique* constituerait une première dans la jurisprudence de la Cour mondiale. Pour plusieurs auteurs, cette décision porterait à réfléchir sur la fonction juridictionnelle de la Cour [...] »<sup>542</sup>. Toutefois, aux fins de la présente étude il ne sera question que de l'emploi par le Japon de la réserve figurant dans la déclaration australienne

---

<sup>539</sup> V. Chapitre 8, 649.

<sup>540</sup> *Ibid.*

<sup>541</sup> *Affaire de la chasse à la Baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon, Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, *CIJ Recueil 2014*, p. 226.

<sup>542</sup> « [...], laquelle, au-delà de sa mission de règlement des différends, semble s'être affirmée comme un organe de suivi d'une convention multilatérale. Sur le plan procédural, la décision dépasserait le cadre strictement bilatéral et pourrait même être vue comme une porte ouverte à l'admission d'une grande variété de requêtes basées sur la violation d'obligations *erga omnes* », M. THEY, « Malgosia FITZMAURICE and Dai TAMADA (eds), *Whaling in the Antarctic. Significance and implications of the ICJ judgment*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2016, 424 p. (Queen Mary Studies in International Law, vol. 23) », Bibliographie critique, *AFDI*, 2016, vol. 62, pp. 860-862, spéc. p. 861.

d'acceptation de la juridiction de la CIJ. En effet, dans les deux cas, les formations de jugement ont eu à décider de la conformité de l'emploi de la réserve ou de la déclaration à l'engagement juridictionnel. L'Australie a initié la procédure devant la CIJ et a exposé que la compétence de la Cour reposait sur les déclarations des deux parties au différend conformément à l'article 36 paragraphe 2 du Statut.<sup>543</sup> Or, la déclaration de l'Australie était accompagnée d'une réserve ayant pour effet d'exclure certains différends du champ de compétence de la Cour parmi lesquels les différends relatifs aux délimitations maritimes<sup>544</sup>. Cette réserve du demandeur est d'ailleurs cohérente à l'égard de son attitude générale à l'égard des différends de délimitation maritime comme en témoigne sa déclaration en application de l'article 298 CNUDM<sup>545</sup>. En l'espèce, le litige ne portait pas sur des délimitations maritimes. Il était question d'agissements du Japon allégués en violation de ses engagements internationaux et des dispositions de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946<sup>546</sup>. Le Japon avait délivré des permis de chasse à la baleine dans le cadre du « programme de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique » JARPA II dont l'Australie a argué l'illicéité<sup>547</sup>. Le défendeur prétendait quant à lui que la CIJ était incompétente pour connaître du différend. Celui-ci a invoqué la réserve australienne et a entendu en bénéficier en vertu du principe de réciprocité. Or, comme l'a observé Pascale Martin-Bidou, au « Japon, qui contestait la compétence de la Cour et se

---

<sup>543</sup> « Le Gouvernement australien déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de cette dernière [...]. Cette déclaration prend effet immédiatement. [...] », déclaration australienne du 22 mars 2002.

« [L]e Japon reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends survenus à compter du 15 septembre 1958 inclus à raison de situations ou de faits postérieurs à cette date et qui n'ont pas été réglés par d'autres moyens pacifiques. », déclaration du Japon du 9 juillet 2007.

<sup>544</sup> « La présente déclaration ne s'applique pas: [...] b) à tout différend relatif à la délimitation de zones maritimes, y compris la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental, ou en rapport avec cette délimitation ou découlant de l'exploitation de toute zone objet d'un différend adjacente à une telle zone maritime en attente de délimitation ou en faisant partie, concernant une telle exploitation ou en rapport avec celle-ci. », déclaration australienne du 22 mars 2002.

<sup>545</sup> *Op. cit.* n°358.

<sup>546</sup> Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine du 2 décembre 1946, entrée en vigueur le 10 novembre 1948.

<sup>547</sup> A. MARIE, « L'arrêt du 31 mars 2014 de la Cour internationale de Justice dans *l'Affaire de la chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c. Japon, Nouvelle-Zélande (intervenants)) », *AFDI*, 2014, vol. 60, pp. 460-497 ; A. MICHELOT, « Cour internationale de Justice, 31 mars 2014, Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenants), De nouvelles avancées en droit international de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2014, vol. 39, no.4, pp. 732-747.

prévalait d'une réserve contenue dans la déclaration australienne, la Cour répond qu'il ne s'agit pas d'un différend de délimitation entre les deux États et que par conséquent la réserve ne s'applique pas en l'espèce »<sup>548</sup>. Le défendeur a avancé que la réserve concernait l'exploitation des ressources, et a ajouté que les baleines étaient des ressources couvertes par le champ de la réserve australienne. Le demandeur a souligné en retour que sa réserve portait non pas sur les différends relatifs à l'exploitation des ressources en général, mais sur les litiges concernant l'exploitation des ressources dans des zones maritimes dont la délimitation était contestée. De tels litiges ne pouvaient opposer l'Australie qu'aux autres États ayant des revendications de souveraineté sur des espaces maritimes empiétant sur les prétentions australiennes. La Cour a relevé que « la capture de baleines, tout particulièrement en nombre élevé, pourrait être considérée comme une forme d'exploitation d'une zone maritime, même si elle intervient dans le cadre d'un programme mené à des fins de recherche scientifique »<sup>549</sup>. Toutefois, les juges ont observé que si l'Australie revendiquait une souveraineté dans l'Antarctique, le Japon ne prétendait pas détenir de droits dans cet espace. Ce dernier ne pouvait donc se prévaloir de la réserve australienne concernant l'exploitation des ressources en l'espèce. La CIJ n'a pas retenu l'exception préliminaire du Japon<sup>550</sup> non pas parce que la réserve n'était pas valide, mais parce que l'usage que le Japon en a fait n'était pas conforme à l'engagement juridictionnel. Le défendeur entendait se soustraire d'une procédure à laquelle il avait consenti avant la naissance du différend, pour laquelle la compétence était donc disponible. Si le Statut de la CIJ n'interdit pas les réserves ayant pour effet de restreindre le champ de compétence de la Cour, les États parties doivent avoir recours à ces réserves d'une manière qui soit conforme au Statut, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Les stratégies de la Chine dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale* devant le Tribunal arbitral *ad hoc* et du Japon dans l'*Affaire de la chasse à la baleine* devant la CIJ se rejoignent en ce qu'elles constituent des tentatives d'évasion des défendeurs de procédures obligatoires auxquels ils ont consenti.

---

<sup>548</sup> P. MARTIN-BIDOU, « L'affaire de la chasse à la baleine dans l'Antarctique : droit des traités ou protection des espèces ? », *RGDIP*, 2015, vol. 119, no. 2, pp. 403-417.

<sup>549</sup> *Affaire de la chasse à la Baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon, Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, *Op. cit.* n°541, par. 39.

<sup>550</sup> *Ibid.*, par. 41.



## Conclusion du Chapitre

137. La notion de l'engagement unique intervient à la fois comme une technique de négociation et d'adoption des traités internationaux. Les États parties à la CNUDM ont ratifié cet instrument conformément au principe de l'engagement unique. En vertu du paquet, l'intégralité des dispositions forme un ensemble normatif unifié que les parties se sont engagées à respecter. Par conséquent, il leur est interdit de faire des réserves, des déclarations autres que celles prévues par la Convention ou encore d'interpréter le texte de manière plus restrictive que ne le prévoit la CNUDM. Si la référence en matière d'accord international conclu selon l'engagement unique est l'Accord de Marrakech de l'OMC, ce principe n'en est pas moins important dans la CNUDM pour autant. Certains auteurs de la doctrine relativisent, et même contestent la force de l'engagement unique dans la CNUDM, en arguant que les déclarations interprétatives ou que les déclarations de l'article 298 en diminuent la portée. Il a toutefois été démontré que les tentatives de certains États visant à restreindre ou à exclure de manière irrégulière certaines dispositions de la CNUDM étaient peu nombreuses, ce qui permet de les qualifier de cas isolés. En réponse, la majorité des États parties et les organes des Nations unies ont condamné fermement les réserves déguisées et rappellent les États à l'exigence de conformité requise par l'engagement unique. L'engagement unique et le paquet dans la CNUDM produisent des effets directs sur le règlement des différends. Lorsque les États ont ratifié la Convention, ils se sont engagés à exécuter les dispositions relatives au droit de la mer matériel ainsi que celles qui concernent les aspects procéduraux. L'engagement unique est donc l'expression du consentement des États membres aux modes de règlement des différends et à la procédure par défaut de l'Annexe VII, et ce en amont des procédures contentieuses. Les limitations et exceptions de l'article 298 qui excluent certains différends du champ de compétence des tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ne remettent pas en question l'engagement unique dans la CNUDM. L'interdiction des réserves, qui est un corollaire de l'engagement unique, a pour conséquence que les parties au différend ne peuvent pas restreindre de manière disproportionnée le champ de compétence des tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ainsi que l'ont confirmé les arbitres dans plusieurs arbitrages. L'engagement unique est une justification théorique à l'appui de l'examen de compétence des tribunaux arbitraux même lorsque leur sont opposées des déclarations en application de l'article 298 CNUDM.

## **Chapitre 2. La préservation de l'engagement juridictionnel et de la fonction de juger : l'indisponibilité de la compétence**

138. La disponibilité de la compétence est le principe, l'indisponibilité est l'exception. La compétence est dite indisponible lorsqu'une formation de jugement saisie ne peut exercer son pouvoir juridictionnel car elle se trouve en dehors des limites de sa fonction. De telles limites sont fixées par les instruments contenant l'engagement juridictionnel des États. Ainsi, il ne suffit pas que les deux parties au différend consentent à ce qu'un litige, qui n'aurait pas été prévu par la convention contenant l'engagement juridictionnel, soit soumis à un organe juridictionnel pour que celui-ci soit tranché. Il faut que la convention prévoie la résolution de ce type de différends, car l'instrument a été accepté par l'ensemble des États parties à l'instrument dans des modalités déterminées. L'accord renferme l'expression de la volonté des États, ainsi pour qu'un litige, dont il n'était pas initialement prévu qu'il puisse faire l'objet d'une procédure, soit réglé, il faudrait l'assentiment de tous les auteurs de la convention. La préservation de l'intégrité de la fonction judiciaire, assurée par le recours régulier à la procédure qui ne doit pas être détournée de son but, est d'ordre public. C'est pourquoi les organes de règlement des différends soulèvent d'office le moyen d'incompétence lorsqu'ils sont saisis pour se prononcer sur une affaire située hors des limites de leur fonction judiciaire. Il en va de l'intérêt de la communauté internationale toute entière, qui a un droit à un système de règlement pacifique des différends qui ne soit pas dénaturé (section 1).

139. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer prévoit des modes obligatoires de règlement des différends à la section 2 de la Partie XV. L'engagement juridictionnel dans la CNUDM fixe les conditions de saisine et les critères du déroulement régulier des procédures contentieuses. La section 3 de la Partie XV contient des limitations et des exceptions qui ont pour effet de faire échapper certains différends au champ de compétence des organes juridictionnels CNUDM, parmi lesquels les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Or, les mécanismes exclusifs ne génèrent pas une indisponibilité de la compétence de principe. Il ne suffit pas que les litiges soient susceptibles de concerner les limitations de l'article 297, ou les exceptions de l'article 298, pour que les Tribunaux qui sont saisis de ces litiges soient contraints de soulever d'office le moyen d'incompétence et conclure à leur

incompétence. En effet, la Convention prévoit que les parties, notamment défenderesses, puissent consentir à ce que les litiges visés par les mécanismes exclusifs puissent tout de même faire l'objet d'une résolution contentieuse. Ainsi, il faut s'intéresser aux moyens permettant d'exprimer le consentement, soit explicites soit implicites. L'acquiescement est une forme de consentement reconnue en droit international qui permet de déduire une acceptation à partir de la passivité d'un État, manifestée par le silence ou l'inaction. Dans l'arbitrage Annexe VII, le fait pour les parties, en tout état de cause défenderesses, de ne pas invoquer les mécanismes exclusifs a pour effet d'écarter implicitement les mécanismes exclusifs. Par ce biais, les défendeurs acceptent les procédures, ce qui leur permet par exemple de consentir à ce que des délimitations maritimes soient opérées par les Tribunaux arbitraux Annexe VII. Il faut toutefois aussi s'intéresser aux cas dans lesquels le silence et l'inaction ne constituent pas un consentement, ce qui peut être identifié à partir d'indices ou de traces extérieures à la procédure reflétant le positionnement de l'État sur la question. Dans de tels cas, la compétence n'est pas disponible. Le fait pour le défendeur passif de ne pas soulever d'exceptions d'incompétence ne saurait être assimilé ici à un consentement à la procédure. Ce type de situations se rencontre dans les arbitrages Annexe VII auxquels n'ont pas participé les défendeurs. Comme la compétence est indisponible, il faut que le Tribunal arbitral soulève d'office le moyen d'incompétence, ce qui peut avoir pour conséquence la bifurcation.

140. L'étude de l'indisponibilité de la compétence requiert une étude de la pratique, aussi bien générale qu'en droit de la mer. Les affaires tranchées par la CPJI et la CIJ sont riches en enseignements et permettent d'appréhender l'application de l'indisponibilité de la compétence au contentieux. Il en ressort notamment que le rôle joué par les organes de règlement des différends dans la mission de préservation de l'intégrité de la fonction judiciaire est fondamental, et que cette mission ne saurait reposer sur la seule vigilance des parties au différend. Cela est d'autant plus vrai que les États veillent à sécuriser leurs intérêts, aussi il peut arriver que les parties s'entendent pour soumettre des différends non prévus par les termes de l'engagement juridictionnel, en ayant conscience de dénaturer la procédure. Dans l'arbitrage Annexe VII, de la même manière, pour les différends qui ne concernent pas l'interprétation et l'application de la Convention, la compétence est indisponible (section 2). Les parties ne peuvent pas recourir à l'arbitrage Annexe VII dans le but de régler un différend

autre que ceux prévus par la CNUDM, cela constituerait un cas de détournement de la fonction judiciaire du Tribunal arbitral Annexe VII, quand bien même les deux parties seraient consentantes. Bien que le système contentieux international repose sur le consensualisme, la volonté des seules deux parties au différend ne saurait l'emporter sur les termes d'un accord multilatéral accepté par l'engagement unique par 168 États.

### **Section 1. L'indisponibilité de la compétence contre le détournement des procédures contentieuses**

141. En droit du contentieux international, par principe, la compétence est disponible. De ce fait, et en théorie, les organes juridictionnels devraient se prononcer directement sur le fond de l'affaire lorsqu'ils sont saisis d'un litige. La réalité du contentieux international, qui évolue au gré des manipulations intéressées des parties, a conduit la doctrine, puis les juges et arbitres, à consacrer l'indisponibilité de la compétence (§1). L'indisponibilité de la compétence est donc l'exception, et vise à protéger des procédures de règlement des différends des tentatives de détournement notamment dans le cadre de la CNUDM (§2).

#### §1. L'indisponibilité de la compétence, exception au principe de disponibilité de la compétence

142. Une étude de l'indisponibilité de la compétence appelle en premier lieu à s'intéresser à sa signification (A), avant d'en étudier le fonctionnement (B).

A. L'indisponibilité de la compétence, une règle de droit interne transposée au droit du contentieux international

143. L'indisponibilité de la compétence est à l'origine une règle de droit public interne qui consiste, pour les autorités publiques investies d'un pouvoir, à encadrer l'exercice de leurs prérogatives. En effet, l'indisponibilité de la compétence consiste pour les titulaires du pouvoir à ce qu'ils veillent à ne pas exercer des compétences dans des conditions différentes ou des buts autres que ceux pour lesquelles elles sont prévues. Les premières réflexions sur le sujet sont apparues pour éviter la confusion entre le pouvoir des agents publics et les

compétences de ceux-ci, dans le sens où le pouvoir d'avoir des compétences ou des prérogatives ne saurait justifier que celles-ci soient utilisées de manière détournée à l'usage encadré, par exemple par des normes. Ainsi, Jean-Marc Maillot souligne « l'importance et la légitimité du concept d'indisponibilité des compétences, en vertu duquel toute autorité investie d'une compétence ne peut en disposer à sa guise, et doit l'exercer elle-même, sauf texte contraire »<sup>551</sup>. Dès lors, « l'autorité à qui sont confiées des compétences dispose d'un pouvoir réel [...] mais qui n'est jamais absolu en ce que ces compétences lui imposent des obligations, de faire ou de s'abstenir de faire »<sup>552</sup>. Un des exemples de recours à l'indisponibilité des compétences en droit interne est l'usage qu'en fait le Conseil d'État lorsqu'il interdit aux personnes morales de régler les différends par l'arbitrage, à moins d'une autorisation législative expresse<sup>553</sup>. Cette impossibilité pour les personnes morales de recourir à l'arbitrage est justifiée par l'indisponibilité des compétences car le recours aux juridictions de droit commun est encadré par la loi, alors que l'arbitrage n'est pas prévu par le législateur. En effet, « les juridictions sont organisées par la loi, qui définit leurs compétences et cette répartition des compétences, ayant un caractère d'ordre public, ne peut faire l'objet de conventions »<sup>554</sup>. Cette illustration de l'indisponibilité des compétences en contentieux administratif interne reflète bien l'esprit de la règle qui consiste à empêcher qu'une procédure dont le fonctionnement est encadré ne puisse être dénaturée par un usage différent de celui qui était prévu.

144. L'indisponibilité de la compétence a été appliquée en droit du contentieux international. La transposition de cette règle du droit interne vers le droit international n'a pas changé le sens de l'indisponibilité des compétences. Les organes auxquels on s'intéresse sont les juridictions internationales, la notion de pouvoir est quant à elle à appréhender sous la forme du pouvoir juridictionnel. Le terme de compétences renvoie naturellement à la

---

<sup>551</sup> J.-M. MAILLOT, « L'indisponibilité des compétences en droit public français », *Les Petites Affiches Lextenso*, 2004, no. 194, pp. 3-10, spéc. p.3 ; v. aussi P. AZOUAOU, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, Paris, Mare&martin, 2016, 822 p.

<sup>552</sup> *Ibid.*

<sup>553</sup> « il résulte des principes généraux du droit public français [...], que les personnes morales de droit public ne peuvent pas se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des litiges auxquels elles sont parties », CE Ass., avis n°339710 du 6 mars 1986, *EDCE* 1987, n°38, p. 178.

<sup>554</sup> J.-M. MAILLOT, « L'indisponibilité des compétences en droit public français », *Op. cit.* n°551, spéc. p.4.

compétence des juridictions à trancher les litiges. Ainsi, l'indisponibilité des compétences signifie que les juridictions internationales ne doivent pas exercer les compétences découlant de leur pouvoir juridictionnel dans des conditions différentes ou un but autre que ceux pour lesquelles elles sont prévues. Le Professeur Santulli souligne en effet que « [l]e tribunal international doit veiller à ce que la procédure ne soit pas “détournée” de la fonction pour laquelle elle a été instituée »<sup>555</sup>. Une distinction doit être faite entre l'indisponibilité des compétences en droit interne et l'indisponibilité des compétences en droit du contentieux international en ce qui concerne les destinataires de l'exercice des compétences. Pour la première, l'exercice des compétences crée des effets sur une large population à savoir les administrés. En revanche, pour la seconde, les effets sont subis uniquement par les parties qui ont accepté la procédure internationale de règlement des différends. Il est important de le noter car, en cas d'accord des parties, la juridiction internationale pourrait exercer ses compétences d'une manière autre que ce qui était prévu dans l'instrument matérialisant l'accord des parties à la compétence de la juridiction internationale considérée. Or, « selon le critère général de l'indisponibilité : une procédure internationale ne saurait être utilisée pour une fonction différente de celle qui a été prévue, à moins que tous les auteurs de l'engagement juridictionnel l'acceptent »<sup>556</sup>. Dans l'ordre juridique interne, le législateur est chargé de délimiter le contour de l'exercice de certaines compétences notamment juridictionnelles tandis que dans l'ordre juridique international, comme il n'existe pas d'organe hiérarchiquement supérieur aux États et que les engagements sont souscrits par l'expression de la volonté de ceux-ci, il faut vérifier le contenu de l'engagement juridictionnel<sup>557</sup>. En effet, « la compétence du juge est reconnue par les États en fonction de leur volonté et des limites établies par eux »<sup>558</sup>. La notion d'ordre public reflète nécessairement cette différence entre droit interne et droit international. En droit interne, la compétence des juridictions est d'ordre public, il n'est pas possible d'y contrevenir par des

---

<sup>555</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. pp. 167.

<sup>556</sup> *Ibid.*

<sup>557</sup> « la reconnaissance de la compétence du juge par un État signifie qu'il accepte que ce juge exerce son pouvoir juridictionnel à son égard pour un différend plus ou moins déterminé. Il s'agit d'une démarche positive au sens où il donne un champ d'action au juge. Mais il ne s'agit en aucun cas de lui reconnaître davantage de prérogatives que celles qu'il détient selon son statut. », M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 134.

<sup>558</sup> *Ibid.*, spéc. p. 135.

accords, seul le législateur peut prévoir des exceptions<sup>559</sup>. Dans le contentieux international, « [c]e n'est pas la fonction juridictionnelle dans la société qu[e l'ordre public] garantit, mais les intérêts juridiques du cercle des parties à l'accord qui la fait exister »<sup>560</sup>. L'ordre public demeure même dans ce cas collectif au sens où ce sont toutes les parties à l'instrument conférant compétence à la juridiction internationale qui sont concernées par l'exercice des compétences, mais il s'agit d'un ordre public limité à ces seules parties liées par l'engagement juridictionnel<sup>561</sup>. En dépit de cette distinction, lors d'une procédure interne comme lors d'une procédure internationale, en cas d'usage détourné de la procédure contentieuse, la juridiction doit soulever d'office les « moyens d'incompétences en tant que moyens d'ordre public »<sup>562</sup>. À ce stade de l'analyse, il incombe de préciser que dans le contentieux international la disponibilité de la compétence est la règle, et l'indisponibilité est l'exception<sup>563</sup>. Ainsi, la faculté du juge international de soulever d'office les moyens d'incompétence relève de l'exception<sup>564</sup>. En effet, « ce qui compte dans la procédure internationale est le droit d'autrui à l'utilisation de l'organe pour la fonction pour laquelle il a été constitué. Les moyens d'incompétence ne sont soulevés d'office que dans cette limite »<sup>565</sup>.

145. Il ne faut pas confondre les cas dans lesquels il y aurait une extension de la compétence<sup>566</sup>, ne remettant pas en question la disponibilité de la compétence de la juridiction internationale, avec le détournement de la procédure contentieuse initiée qui aura pour conséquence l'indisponibilité de la compétence. Le Professeur Santulli « reconnaît que la frontière entre l'extension de la compétence (possible par la volonté, même silencieuse,

---

<sup>559</sup> « Les règles de compétence sont en général d'ordre public, on ne peut donc y déroger par des conventions. », E. JEULAND, *Droit processuel*, Paris, LGDJ, 2007, 614 p., spéc. p.324.

<sup>560</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 167.

<sup>561</sup> « L'ordre public est donc collectif (c'est l'intérêt de l'ensemble des parties à l'accord qui est préservé), mais il est, en réalité, limité à la collectivité liée par l'engagement juridictionnel (c'est donc un "ordre privé collectif" qui est protégé au bout du compte). », *Ibid.*

<sup>562</sup> M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 135.

<sup>563</sup> V. Chapitre 2, 143-145.

<sup>564</sup> « Le tribunal international doit veiller à ce que la procédure ne soit pas "détournée" de la fonction pour laquelle elle a été instituée. Les conditions qui l'identifient sont alors, pour le tribunal, d'ordre public et doivent être soulevées d'office, au besoin, exceptionnellement, contre la volonté concordante des parties à la procédure. » (souligné ajouté), C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 167.

<sup>565</sup> *Ibid.*, spéc. p. 168.

<sup>566</sup> V. Chapitre 6, 504-518.

des parties à la procédure) et la dénaturation de la fonction (impossible, à défaut d'accord de tous les auteurs) est subtile »<sup>567</sup>. Cette subtilité ne saurait servir d'excuse à une confusion, et donc une assimilation, des deux situations. Dans le cas de la disponibilité de la compétence, les deux parties ont consenti à la compétence de l'organe juridictionnel et celui-ci pourra trancher le différend en cas d'absence de contestation concernant sa compétence par les parties au différend sans nécessairement soulever d'office la question de sa propre compétence. Alors, « [i]l résulte de ce principe que si les parties sont d'accord sur une interprétation large (même *contra legem*) de l'engagement juridictionnel, le tribunal en tire les conséquences : la compétence n'est pas d'ordre public, et le juge n'en est donc pas le garant à l'égard des parties »<sup>568</sup>. Le silence du défendeur qui ne soulève pas d'exceptions préliminaires vaut consentement de sa part à la procédure initiée même dans le cas où le litige soumis à la juridiction ne respecterait pas les conditions prévues par l'engagement juridictionnel.<sup>569</sup> Il s'agirait là d'une extension de la compétence de l'organe de règlement des différends saisi à laquelle les deux parties ont consenti<sup>570</sup>. Toutefois, l'accord des deux parties au différend ne saurait dénaturer la fonction même de la juridiction internationale. Ainsi, il faut distinguer la situation dans laquelle un organe de règlement des différends est saisi conformément au but dans lequel il a été institué et il se voit soumettre un différend qui aurait dû échapper à sa compétence selon l'engagement juridictionnel mais qui peut être tranché car les parties au différend l'ont accepté, de la situation dans laquelle les parties se sont toutes deux entendues pour recourir à la procédure de règlement des différends en vue de l'exercice par celle-ci d'une fonction autre que celle qui lui était attribuée. Dans ce dernier cas, la formation de jugement devrait soulever d'office le moyen d'incompétence. En revanche, « [s]'il apparaît que la procédure a été créée pour une certaine fonction, mais également que les auteurs avaient entendu permettre son utilisation pour une fonction différente, alors et à l'évidence il n'y a plus d'exception d'ordre public possible »<sup>571</sup>.

---

<sup>567</sup> *Ibid.*, spéc. p. 167.

<sup>568</sup> *Ibid.*, spéc. p. 165.

<sup>569</sup> « La compétence du juge ne peut être vérifiée que si l'une des parties le demande. A défaut, son examen n'est pas nécessaire ; la renonciation équivaut à une extension de l'acceptation de la compétence à ce qui, éventuellement, n'aurait pas été inclus dans le consentement initial. », M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 137-138.

<sup>570</sup> « La compétence découlant exclusivement de la volonté étatique, il s'ensuit qu'elle ne peut être contestée que par eux. Ils sont libres de l'étendre pour l'espèce, à un différend dont le juge est saisi, qui aurait été exclu selon les termes du consentement initial. », *Ibid.*, spéc. p. 136.

<sup>571</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 168.



## B. Le fonctionnement de l'indisponibilité de la compétence

146. En vertu de l'indisponibilité de la compétence, les parties au différend ne sauraient, même si elles y consentent toutes deux, recourir à une juridiction internationale dans un but autre que celui pour lequel elle a été instituée. Les parties ne peuvent dénaturer la fonction de l'organe de règlement des différends telle qu'elle a été prévue dans l'instrument matérialisant l'engagement juridictionnel. Cela étant dit, il faut s'intéresser aux exemples de détournement par les parties de la fonction de l'organe juridictionnel. Un auteur évoque ainsi l'existence de « limites statutaires » de la juridiction internationale auxquelles les parties ne peuvent déroger<sup>572</sup>. Selon lui, la juridiction est « obligée de veiller d'office à ne pas dépasser les limites statutaires à sa compétence *ratione materiae* » et il lui « incombe d'examiner d'office si les parties ont respecté les limites statutaires à sa compétence *ratione personae* »<sup>573</sup>. Ainsi, il faut envisager les hypothèses de détournement de la procédure comme des tentatives de contourner les conditions de compétence<sup>574</sup>. Le Professeur Santulli abonde dans ce sens, il note que la Cour internationale de Justice (CIJ), comme sa prédécesseure la Cour permanente de Justice internationale (CPJI), « doit veiller d'office à ce que sa procédure contentieuse soit réservée aux litiges entre États (art. 34, et art. 35), et au contentieux « international » (art. 36 et 38), car telle est sa fonction statutaire »<sup>575</sup>. Un premier exemple de cet examen est celui de la CPJI dans l'affaire des *emprunts serbes*<sup>576</sup>. La Cour a vérifié que les deux parties au différend étaient bien deux États comme l'exige la condition *ratione personae* fixée dans le Statut<sup>577</sup>. De plus, comme la compétence *ratione materiae* de la Cour concerne tout litige de droit international, elle a soulevé d'office la question de savoir si elle pouvait être compétente pour connaître d'un litige portant sur le droit interne<sup>578</sup>. Dans

---

<sup>572</sup> M. BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1957, 344 p.

<sup>573</sup> *Ibid.*, spéc. p. 278.

<sup>574</sup> V. Chapitre 6, 444-448.

<sup>575</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 150.

<sup>576</sup> *Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France (France c. Serbie)*, arrêt du 12 juillet 1929, *CPJI Série A*, no. 20/21, p.5.

<sup>577</sup> « C'est cette divergence de vues entre les deux Gouvernements, et non le différend entre le Gouvernement serbe-croate-slovène et les porteurs français des emprunts, que le compromis a soumis à la Cour. L'affaire n'est donc pas seulement recevable en la forme; elle a également pour objet un différend entre des Parties visées par l'article 14 du Pacte et l'article 34 du Statut. », *Ibid.*, spéc. p. 18.

<sup>578</sup> « Il ne reste plus alors qu'à examiner si l'objet même du différend soumis à la Cour, qui ne porte que sur des questions de fait et de droit interne, empêche celle-ci de s'en occuper », *Ibid.*, spéc. p. 19.

l'affaire des *Emprunts brésiliens*<sup>579</sup>, la CPJI s'était à nouveau posé la question de la possibilité pour elle de connaître d'un différend de droit interne et a donc soulevé d'office ce moyen d'incompétence : « [l]a Cour, dans le choix entre ces deux interprétations, doit s'arrêter à celle qui est en principe compatible avec une juste appréciation de sa nature et de ses fonctions »<sup>580</sup>. L'expression employée par la juridiction est intéressante car les termes rappellent les exigences de la règle de l'indisponibilité de la compétence de ne pas dénaturer la procédure et de ne pas saisir une formation de jugement pour une fonction autre que celle pour laquelle elle a été instituée. Enfin, l'affaire de l'*Appel contre une sentence du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque* est un autre exemple dans lequel la CPJI a soulevé d'office la question de sa compétence afin de s'assurer que les deux parties au litige étaient bien des États.<sup>581</sup> En ce qui concerne la Cour internationale de Justice, l'article premier du Statut énonce qu'elle est un « organe judiciaire »<sup>582</sup>, ainsi lorsqu'elle est saisie pour statuer au contentieux son rôle consiste à juger en faits et en droit pour trancher un litige de droit international. Or, dans l'*Affaire Haya de la Torre*<sup>583</sup>, la CIJ a précisé qu'« [e]lle ne saurait donner aucun conseil pratique [aux parties au différend] quant aux voies qu'il conviendrait de suivre pour mettre fin à l'asile, car, ce faisant, elle sortirait du cadre de sa fonction judiciaire »<sup>584</sup>. La Cour a donc respecté ses limites statutaires, en ne faisant pas droit à la demande des parties elle a appliqué la règle de l'indisponibilité de la compétence. Alors même que le principe est la disponibilité de la compétence<sup>585</sup> et que les parties peuvent consentir à une extension de la compétence des juridictions internationales, « [c]ette malléabilité ne peut pas se retrouver pour les exceptions relatives aux limites inhérentes à la

---

<sup>579</sup> *Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France (France c. Brésil)*, arrêt du 12 juillet 1929, *CPJI Série A*, no. 20-21, p.93.

<sup>580</sup> *Ibid.*, spéc. p. 124.

<sup>581</sup> *Appel contre une sentence du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque*, arrêt du 15 décembre 1933, *CPJI Série A/B*, no. 61, p. 208, spéc. p. 221.

<sup>582</sup> « La Cour internationale de Justice instituée par la Charte des Nations Unies comme organe judiciaire principal de l'Organisation sera constituée et fonctionnera conformément aux dispositions du présent Statut. », Article 1er, Statut de la Cour internationale de Justice (CIJ).

<sup>583</sup> *Affaire Haya de la Torre*, arrêt du 13 juin 1951, *CIJ Recueil 1951*, p. 71.

<sup>584</sup> *Ibid.*, spéc. p. 83.

<sup>585</sup> Le principe de la disponibilité des moyens de compétence a été appliqué par la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) dans l'affaire des *Droits de minorités en Haute-Silésie (Écoles minoritaires)*, arrêt, *Op. cit.* n°290, spéc. pp. 24-25. Puis, la Cour internationale de Justice (CIJ) a confirmé le principe dans l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 6 juillet 1957, *CIJ Recueil 1957*, p. 9, spéc. pp.25-27.

fonction judiciaire »<sup>586</sup>. La question de l'indisponibilité de la compétence s'est posée également dans l'*Affaire du plateau continental de la mer Égée*<sup>587</sup>. Préalablement à la saisine unilatérale de la CIJ par la Grèce, les deux parties s'étaient accordées sur la compétence de la Cour mais à la condition que des négociations aient lieu entre elles. La Turquie avait notamment exprimé la possibilité que la Cour ne soit saisie que pour les questions qui n'avaient pu être résolues lors des négociations. Ainsi, « sur le principe », les deux États avaient consenti à la compétence de la Cour, mais dans le cadre d'une saisine conjointe et non pas unilatérale. La Turquie avait donc objecté à la compétence de la CIJ et avait soulevé des exceptions tenant non seulement à la volonté de poursuivre les négociations en cours mais aussi à la nature politique du différend. Toutefois, la Turquie n'avait pas évoqué l'argument de l'indisponibilité de la compétence de la Cour, celle-ci a donc soulevé le moyen d'office<sup>588</sup>. En effet, les juges ont recherché dans l'engagement juridictionnel des deux parties s'il lui conférait compétence pour qu'elle exerce son pouvoir juridictionnel, puis ils ont constaté leur incompétence en l'absence d'un tel consentement<sup>589</sup>. La limite statutaire à laquelle les parties étaient susceptibles de porter atteinte en n'objectant pas à la compétence de la CIJ en l'espèce était relative à l'engagement juridictionnel et l'obligation pour les parties de consentir à la compétence de la Cour conformément à l'article 36 du Statut. L'indisponibilité de la compétence n'est pas seulement appliquée par les cours permanentes, elle l'est également par les tribunaux arbitraux. Dans l'affaire de la *Réévaluation du mark allemand en 1961 et 1969*<sup>590</sup>, le Tribunal arbitral a soulevé d'office la question de savoir si

---

<sup>586</sup> M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 601.

<sup>587</sup> *Affaire du plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, arrêt sur la compétence du 19 décembre 1978, *CIJ Recueil 1978*, p.3.

<sup>588</sup> « Dans d'autres cas, le soulevé d'office permet au juge de pointer un éventuel obstacle qui n'a pas été évoqué d'une quelconque façon par les parties, comme elle a pu le faire à propos d'une question de compétence dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée*. [...] la Cour choisit *proprio motu* de vérifier la validité du fondement de compétence invoqué (entrée en vigueur et applicabilité au différend soumis) », M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 327.

<sup>589</sup> « Ce disant, la Cour tient à souligner que la seule question à trancher en la présente instance est celle de sa compétence pour connaître de la requête déposée par la Grèce le 10 août 1976. Ayant conclu que le communiqué conjoint publié à Bruxelles le 31 mai 1975 ne constitue pas une base de juridiction dans la présente instance, la Cour n'est pas appelée à se prononcer, et n'a pas compétence pour se prononcer, sur toutes autres conséquences possibles de ce document dans le contexte du différend. », *Affaire du plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, *Op. cit.* n°587, par. 108.

<sup>590</sup> *Affaire concernant la question de savoir si la réévaluation du mark allemand en 1961 et 1969 constitue un cas d'applicabilité de la clause figurant à l'article 2, e, de l'Annexe I A à l'Accord de 1953 sur la dette extérieure allemande (Belgique, France, Suisse, Royaume-Uni, États-Unis c. République fédérale d'Allemagne)*, sentence arbitrale du 16 mai 1980, *RSA*, vol. XIX, p. 67, spéc. p. 87.

le litige qui lui avait été soumis entrainé dans la catégorie de différends listée par le traité plurilatéral par lequel les parties avaient consenti à la procédure de règlement des différends. Il s'agissait donc pour les arbitres de vérifier que la compétence était disponible du point de vue *ratione materiae*.

147. Ces affaires ont illustré le recours par le juge ou l'arbitre au soulevé d'office. La faculté des organes de règlement des différends de soulever d'office un moyen d'incompétence en cas de doute constitue « un complément indispensable de la reconnaissance de l'indisponibilité de la compétence »<sup>591</sup>. Comme sa fonction et sa nature ne sauraient être détournées par les parties, en cas de silence des parties, notamment défenderesses, lorsqu'elles ne soulèvent pas d'exceptions d'incompétence, « [l]a vérification de ce que la décision que le juge est appelé à rendre, ne le place pas en dehors du cadre que lui impose sa fonction »<sup>592</sup>. Le silence des parties peut s'interpréter soit comme une volonté commune de recourir à une procédure d'une manière différente de celle pour laquelle elle a été prévue, soit comme un défaut d'attention des parties sur l'indisponibilité de la compétence comme cela a été le cas dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée*. C'est pourquoi le fait de « [v]eiller au respect des limites inhérentes à la fonction judiciaire ne peut résulter de la seule vigilance des parties »<sup>593</sup>. La CPJI, la CIJ et les tribunaux arbitraux, en soulevant d'office les moyens de leur incompétence lorsque la compétence était indisponible, ont donc agi conformément à l'ordre public. Celui-ci protège la fonction juridictionnelle internationale, car si les organes de règlement des différends tranchent des litiges en se plaçant hors du champ d'action permis par leur Statut ou par tout autre instrument qui les a institués, il en résulterait une remise en cause de leur légitimité. Dans un climat de méfiance de la part des États envers les juridictions internationales comme en témoignent les retraits des déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ, et le refus de plus en plus d'États de se conformer aux décisions internationales, il est important que les organes de règlement des différends respectent les limites de leurs fonctions. Si le juge international « n'a plus aucune légitimité pour agir, [il] ne peut produire

---

<sup>591</sup> M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 602.

<sup>592</sup> et ce « même si les parties ne s'en soucient guère. », *Ibid.*

<sup>593</sup> *Ibid.*

d'acte juridictionnel doté de force obligatoire »<sup>594</sup>. L'enjeu de l'indisponibilité de la compétence et du soulever d'office dépasse donc le seul cadre du litige entre les deux parties au différend, il concerne tout le système du règlement des différends internationaux et la permanence de celui-ci dans l'ordre juridique international.

148. Toutefois, il convient de distinguer les cas d'indisponibilité de compétence des situations correspondant à une extension de la compétence lorsque celle-ci est disponible. A cet égard, un exemple intéressant est la sentence arbitrale *Chevreau*<sup>595</sup> rendue à l'occasion d'un litige entre la France et le Royaume-Uni. Aucune des parties n'avait soulevé l'incompétence de l'arbitre, il s'était donc prononcé sur une question qui était pourtant exclue par le compromis : « [l]'arbitre croit devoir ajouter que si [...] il a estimé devoir s'occuper, non seulement de la détention de M. Chevreau "en Perse en 1918", comme dit le Compromis, mais aussi de sa détention à Bagdad depuis septembre 1918 jusqu'au jour, en janvier 1919, où il quitta cet endroit »<sup>596</sup>. L'arbitre a choisi d'élargir sa compétence de la sorte car, non seulement les parties n'avaient pas fait remarquer que le compromis limitait l'office de l'arbitre<sup>597</sup>, mais aussi parce que dans leurs discussions elles avaient échangé sur la période de détention de Monsieur Chevreau à Bagdad<sup>598</sup>. L'arbitre a estimé que la limitation impliquée par les termes du compromis correspondait à une erreur matérielle : « c'est par suite d'une erreur matérielle que, dans le Compromis, les Parties se sont exprimées dans des termes qui, pris à la lettre, paraissent limiter l'examen de l'Arbitre à la seule période où M. Chevreau a été détenu en Perse »<sup>599</sup>. Ainsi, dans ces cas où la compétence est disponible, « les parties sont d'accord sur une interprétation large (même *contra legem*) de l'engagement juridictionnel, le tribunal en tire les conséquences : la compétence n'est pas d'ordre public, et le juge n'en est donc pas le garant à l'égard des parties »<sup>600</sup>. Il est important

---

<sup>594</sup> *Ibid.*

<sup>595</sup> *Chevreau (France c. Grande Bretagne)*, sentence arbitrale du 9 juin 1931, *RSA*, vol. II, p.1117, spéc pp. 1137-1138.

<sup>596</sup> *Ibid.*, spéc. p. 1137.

<sup>597</sup> « la raison en est qu'aucune des Parties n'a fait valoir que le Compromis ait limité la tâche de l'Arbitre de façon à en exclure cette dernière partie de la détention de M. Chevreau. », *Ibid.*

<sup>598</sup> Les parties « ont discuté, aussi bien les circonstances dans lesquelles celui-ci a été détenu à Bagdad, que celles qui se rapportent au traitement dont il a fait l'objet en Perse. », *Ibid.*

<sup>599</sup> *Ibid.*, spéc. p. 1138. L'arbitre a d'ailleurs ajouté qu'il « ne saurait voir les raisons qui pourraient avoir motivé une telle limitation ».

<sup>600</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. pp. 165-166.

de noter le critère de « l'intention »<sup>601</sup> qui a été relevé par l'arbitre dans l'affaire *Chevreau*. L'extension de la compétence de l'arbitre ne correspond pas à un détournement de la procédure, car il y a une identité entre les parties au différend et les auteurs du compromis. Ce qu'il faut rechercher afin de distinguer les cas d'indisponibilité de la compétence des cas d'extension de la compétence, c'est la volonté des rédacteurs de l'instrument contenant l'engagement juridictionnel. Si les parties au différend ont recours à une procédure de résolution des litiges qui est prévue par un accord, mais que les parties en font usage d'une manière non conforme à l'accord instituant la procédure, alors la compétence est indisponible. En revanche, si les parties au différend s'entendent sur le fait de soumettre un litige qui porte sur une question qui n'est pas expressément prévue par le compromis ou l'acte contenant l'engagement juridictionnel, sans que celle-ci ne soit contraire ou incohérente avec le contenu de l'instrument, alors la compétence est disponible et la formation de jugement est en mesure d'étendre son champ de compétence sans devoir soulever d'office le moyen d'incompétence.

149. Il faut à présent s'intéresser à la phase de l'application de la règle de l'indisponibilité de la compétence. Le fait pour le défendeur de soulever des exceptions préliminaires suspend l'examen du fond de l'affaire par la juridiction, qui peut être amenée à se prononcer lors d'une phase préliminaire sur les exceptions soulevées. Il s'agit de la bifurcation<sup>602</sup>. En revanche, lorsque les circonstances des espèces nécessitent un examen complet du dossier, la formation de jugement peut décider de joindre l'examen des exceptions préliminaires avec le fond pour avoir accès au maximum d'informations<sup>603</sup>. Qu'en est-il pour les exceptions soulevées d'office par les juridictions internationales en cas d'indisponibilité de la compétence ? Il n'existe pas de réponse unique à cette question car, en réalité, la phase de la procédure durant laquelle est soulevé d'office le moyen d'incompétence diffère en fonction de la nature de la limite à la fonction de la juridiction qui est en cause. Ainsi, en cas de non-correspondance entre le litige soumis et les catégories de différends couvertes par

---

<sup>601</sup> « L'Arbitre a donc estimé que l'intention des Parties a été de soumettre à son examen les questions relatives à la détention de M. Chevreau, sans en exclure celles qui regardent la période où la détention a eu lieu hors de Perse », *Chevreau*, *Op. cit.* n°592, spéc. pp. 1137-1138.

<sup>602</sup> V. Introduction, 41.

<sup>603</sup> V. Chapitre 6, 401-409.

l'engagement juridictionnel, l'organe de règlement des différends pourra soulever le moyen « *in limine litis*, et introduire ainsi l'ouverture d'une phase préliminaire ». <sup>604</sup> Tel ne peut pas être le cas d'éléments remettant en question les limites statutaires des juridictions ou d'autres motifs d'indisponibilité de la compétence qui seraient intervenus au cours de la procédure. Comme le fait remarquer Maryline Grange, des événements extérieurs à la demande contentieuse peuvent se produire au cours de l'instance et produire des effets sur la fonction judiciaire <sup>605</sup>. « Cela ne remet pas en cause le fait [que les moyens d'incompétence] s'agisse[nt] d'exceptions, mais celles-ci ne peuvent être préliminaires au sens procédural » <sup>606</sup>. En effet, l'exception préliminaire est un « [m]oyen invoqué au cours de la première phase d'une instance » <sup>607</sup>. Pour ces moyens d'incompétence qui ne peuvent pas être soulevés d'office lors d'une phase préliminaire, il est important que les juridictions internationales puissent le faire à tout moment de la procédure dès qu'elles ont connaissance des éléments pertinents <sup>608</sup>. En effet, si les parties détournent volontairement la procédure ou si elles « ne sont pas vigilantes à ce sujet, le juge, quant à lui, doit soulever et traiter un tel obstacle dès qu'il en a connaissance » <sup>609</sup>. Ainsi, en cas d'application de l'indisponibilité de la compétence lors de l'examen au fond, et considérant que celle-ci a des conséquences sur la compétence des juridictions saisies, il semble pertinent que les moyens d'incompétence soient soulevés préalablement aux développements consacrés au fond <sup>610</sup>.

150. La question du stade du contrôle ayant été traitée, il faut à présent s'intéresser à la nature du contrôle opéré par les juridictions internationales. Même si les moyens d'incompétence peuvent être relatifs aux limites statutaires des formations de jugement comprises comme les conditions de compétence, il faut bien distinguer l'opération qui

---

<sup>604</sup> « Les questions relatives à l'absence d'un tiers, dont la présence est supposée indispensable, ou à l'adéquation entre les demandes et le contenu du pouvoir juridictionnel, peuvent être posées dès le seuil de l'instance. », M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 603.

<sup>605</sup> *Ibid.*

<sup>606</sup> *Ibid.*, spéc. p. 604.

<sup>607</sup> Article 79§1, Règlement de la Cour internationale de Justice (CIJ).

<sup>608</sup> « Il nous semble pourtant indispensable, dans l'objectif de maintenir l'action du juge en deçà des limites inhérentes à sa fonction, de permettre qu'une telle exception soit soulevée à tout moment de la procédure, tant qu'il ne s'est pas prononcé définitivement sur le différend substantiel. », M. GRANGE, *Op. cit.* n°184, spéc. p. 604.

<sup>609</sup> *Ibid.*

<sup>610</sup> « Il faut donc admettre que le juge en traite lors de son arrêt consacré à l'examen du fond, en préalable. », *Ibid.*

consiste simplement à vérifier que les conditions de compétences sont remplies de l'opération visant à s'assurer qu'il n'y a pas de détournement des conditions de compétence. En effet, dans le premier cas, l'organe de règlement des différends se contente d'apprécier la conformité de la demande aux conditions de compétence matérielle, personnelle et temporelle qui conditionnent l'exercice de son pouvoir de trancher le différend. « Il constate que telle condition est respectée, ou non. [...] La condition est, ou non, remplie, sans qu'il y ait beaucoup matière à discussion »<sup>611</sup>. En revanche, dans le second cas, il s'agit pour la juridiction internationale de rechercher si la demande qui a été soumise par les parties ne dénature pas la procédure de sorte que l'exercice par elle du pouvoir judiciaire serait en dehors de la limite de ses fonctions. La différence entre les deux types d'examen tient au pouvoir discrétionnaire d'appréciation des critères à vérifier par les juridictions internationales. En effet, en aucun cas la distinction ne signifie que l'examen de compétence par l'organe de règlement des différends est une tâche aisée dénuée de toute difficulté. Seulement, il s'agit pour lui de vérifier que les conditions de compétence sont remplies<sup>612</sup>, alors que « [p]our déterminer si le différend soumis lui permet d'accomplir sa fonction judiciaire, et de rester dans le cadre fixé pour ce faire, il doit apprécier discrétionnairement si cela risque de lui faire excéder les limites inhérentes à cette fonction »<sup>613</sup>. La nécessité de ce pouvoir discrétionnaire s'explique par le fait que les critères d'appréciation d'un détournement de la fonction judiciaire ne sont pas déterminés tandis que les conditions de compétence sont précises et identifiées<sup>614</sup>. Il faut donc laisser une large marge d'appréciation aux juridictions internationales lorsqu'elles font face à des cas d'indisponibilité de la compétence<sup>615</sup>. L'imprévisibilité des tentatives de détournement de la procédure et les diverses formes que les atteintes à la fonction juridictionnelle peuvent revêtir justifient la nécessité d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation laissé aux formations de jugement. Il

---

<sup>611</sup> *Ibid.*, spéc. p. 607.

<sup>612</sup> « Le regard qu'il porte sur la réunion des conditions ne laisse [...] que peu de place à la discrétion », *Ibid.*

<sup>613</sup> *Ibid.*

<sup>614</sup> « les limites inhérentes à la fonction judiciaire, dont il est question, ne sont pas clairement établies », *Ibid.*, spéc. p. 608.

<sup>615</sup> « Lorsqu'une liste des conditions à remplir est dressée distinctement, la marge d'appréciation du juge est nécessairement réduite. Il doit appliquer les critères donnés. Mais lorsque l'instrument de mesure n'est pas clairement défini, il dispose alors d'une appréciation plus large de ce qui est en cause. », *Ibid.*



faut bien sûr souligner que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation ne saurait être considéré comme un pouvoir arbitraire de l'organe de règlement des différends<sup>616</sup>.

151. Par principe, les États disposent d'un droit au règlement pacifique des différends internationaux. L'accès à ce droit est conditionné par les termes de l'engagement juridictionnel. Lors de l'examen de compétence de l'organe de règlement des différends, celui-ci vérifie que les conditions de compétence sont remplies. Toutefois, si celui-ci a connaissance d'éléments dans la demande des parties qui auraient pour effet de dénaturer sa fonction, la tâche du juge ou de l'arbitre n'est plus seulement de vérifier que les critères de la compétence sont remplis mais d'apprécier de manière discrétionnaire l'atteinte éventuelle à la fonction judiciaire. L'application de l'indisponibilité de la compétence traduit l'idée selon laquelle « l'accueil de ce droit [des parties au règlement pacifique des différends] entraîne[rait] le franchissement des limites inhérentes à la fonction judiciaire [...] [donc] le juge [ou l'arbitre] devra décider de ne pas accéder à la demande »<sup>617</sup>. Les juridictions internationales réalisent un arbitrage entre plusieurs intérêts en cause à savoir les droits des parties d'avoir accès au règlement pacifique des différends d'une part, et la nécessité de sauvegarder la fonction de la juridiction et la conformité de l'exercice des compétences avec l'engagement juridictionnel qui est d'ordre public.

152. Cette mise en balance des intérêts s'avère également nécessaire en ce qui concerne le recours aux modes obligatoires des règlements des différends de la Partie XV de la CNUDM, notamment pour les litiges susceptibles d'être visés par les mécanismes exclusifs de la section 3.

---

<sup>616</sup> « Il faut préciser qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire, et non pas arbitraire. [...] Le juge ne choisit pas arbitrairement parmi les affaires soumises, celles dont il consent à connaître. Il doit uniquement déterminer, discrétionnairement, celles dont il peut connaître sans excéder les limites inhérentes à sa fonction. », *Ibid.*

<sup>617</sup> *Ibid.*

## § 2. L'influence des mécanismes exclusifs de la CNUDM dans la disponibilité ou l'indisponibilité de la compétence

153. Pour les différends portant sur les matières listées aux articles 297 et 298 CNUDM qui sont soumis à l'arbitrage de l'Annexe VII, il faut déterminer si la compétence est disponible ou indisponible du fait des mécanismes exclusifs. Ainsi, il convient de rechercher le consentement ou le refus du défendeur à ce que de tels différends soient réglés par arbitrage (A), à défaut un Tribunal arbitral *ad hoc* peut soulever d'office le moyen d'incompétence (B).

A. Le rejet d'une indisponibilité de la compétence de principe par l'effet des limitations et exceptions des articles 297 et 298 CNUDM et l'étude du comportement du défendeur à l'arbitrage Annexe VII

154. L'expression du consentement du défendeur peut se faire par des biais divers. L'article 299, paragraphe 1, de la CNUDM qui dispose que « [t]out différend qui a été exclu des procédures de règlement des différends prévues à la section 2 en vertu de l'article 297 ou par une déclaration faite conformément à l'article 298 ne peut être soumis à ces procédures que par accord des parties au différend »<sup>618</sup> n'apporte pas de précisions quant aux modalités d'expression de cet accord des parties. De manière générale, on distingue le consentement explicite (1) du consentement implicite qui peut être déduit de la passivité et de l'inaction de la partie défenderesse (2).

### *1. Le consentement explicite*

155. Les organes de règlement des différends prévus par la CNUDM, et plus précisément les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, ne sauraient connaître des différends exclus par les articles 297 et 298. Cela est vrai dans la mesure où les conditions prévues par la Convention pour bénéficier des mécanismes exclusifs sont remplies. En vertu de l'indisponibilité de la compétence, une procédure contentieuse ne saurait être détournée de son objectif ou de sa

---

<sup>618</sup> Article 299 §1 CNUDM.

finalité, ce qui est d'ordre public. Le fait pour les parties de soumettre un différend relatif à l'une des catégories de litiges listées aux articles 297 et 298 constitue-t-il une tentative de détournement de la procédure de l'arbitrage de l'Annexe VII ? Si tel était le cas, en application de l'indisponibilité de la compétence, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII seraient alors contraints de soulever d'office le moyen d'incompétence, et d'apprécier de manière discrétionnaire l'existence en l'espèce d'un tel obstacle à leur compétence. Or, en cas de consentement de la part du défendeur, le fait de soumettre un différend listé aux articles 297 et 298 CNUDM ne constitue pas un cas d'indisponibilité des compétences. Il s'agirait dans le meilleur des cas d'un recours régulier à l'arbitrage de l'Annexe VII ou au pire, d'un cas d'extension de la compétence des Tribunaux arbitraux Annexe VII conformément au principe de disponibilité de la compétence. Donc, les Tribunaux arbitraux n'auraient pas à soulever d'office le moyen d'incompétence. Les articles 297 et 298 permettent en effet aux Tribunaux arbitraux de connaître d'un différend exclu par les limitations et les exceptions en cas d'accord du défendeur.<sup>619</sup> Pour les limitations de l'article 297, la Convention indique que l'État côtier « n'est pas tenu d'accepter » que les différends relatifs à la recherche scientifique marine<sup>620</sup> ou à la pêche<sup>621</sup> dans la ZEE soient réglés par les procédures de résolution des litiges de la section 2 parmi lesquelles figure l'arbitrage de l'Annexe VII. Si la Convention indique que l'État côtier « n'est pas tenu d'accepter », alors il peut consentir à une demande arbitrale transmise à un Tribunal arbitral de l'Annexe VII alors même que celle-ci porte sur les matières en théorie exclues du champ de compétence des arbitres. Le consentement sera explicite si le défendeur exprime l'acceptation de la procédure dans ses échanges avec le demandeur préalablement à la saisine du Tribunal arbitral, ou par exemple si la saisine est conjointe. Le Tribunal ne pourra pas constater un cas d'indisponibilité de la compétence, la compétence sera ici disponible.

---

<sup>619</sup> L'étude des différentes étapes de rédaction des articles 297 et 298 lors du processus de négociation de la Convention révèle également l'intention des auteurs de la CNUDM de permettre une résolution des différends exclus par les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII en cas d'accord du défendeur, v. Chapitre 6, 460-479.

<sup>620</sup> « Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions de la Convention concernant la recherche scientifique marine sont réglés conformément à la section 2, sauf que l'État côtier n'est pas tenu d'accepter que soit soumis à un tel règlement d'un différend découlant [...] », Article 297 § 2, CNUDM.

<sup>621</sup> « Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d.s dispositions de la Convention concernant la pêche sont réglés conformément à la section 2, sauf que l'État côtier n'est pas tenu d'accepter que soit soumis à un tel règlement un différend relatif à ses droits souverains sur les ressources biologiques de sa zone économique exclusive ou à l'exercice de ces droits [...] », Article 297 § 3, CNUDM.

156. De plus, pour les catégories de différends couvertes par les exceptions de l'article 298, il est nécessaire de faire une déclaration afin de pouvoir bénéficier de l'effet exclusif. Il est à noter que les États déclarant peuvent retirer les déclarations<sup>622</sup>. Par exemple, lorsque l'Argentine a ratifié la Convention, l'État a fait une déclaration en application de l'article 298 par laquelle il entendait bénéficier des exceptions facultatives notamment celle de l'article 298 paragraphe 1) b) sur les litiges relatifs aux activités militaires<sup>623</sup>. Or, le 26 octobre 2012, en vue d'initier un arbitrage de l'Annexe VII contre le Ghana dans l'affaire de l'*ARA Libertad*<sup>624</sup>, un navire de guerre, l'Argentine a modifié sa déclaration en ces termes « [...] conformément à l'article 298 de la Convention, la République argentine retire avec effet immédiat les exceptions facultatives à l'application de la section 2 [...] concernant "les activités militaires des navires et aéronefs d'État utilisés pour un service non commercial" »<sup>625</sup>. Le Ghana avait à ce moment-là une déclaration en application de l'article 298 qui était en vigueur mais qui n'empêchait pas que le litige soit soumis parce qu'elle ne couvrait que les catégories de différends de l'article 298 paragraphe 1) a) i)<sup>626</sup>. Celui-ci a d'ailleurs retiré sa déclaration le 22 septembre 2014<sup>627</sup>, en vue de résoudre un litige de délimitation maritime devant le TIDM<sup>628</sup>. Il convient de préciser que le retrait d'une déclaration, tout comme l'action de faire une déclaration, ne peuvent produire d'effet sur les procédures en cours

---

<sup>622</sup> « Les revirements étatiques relatifs à l'acceptation ou au rejet de la compétence du Tribunal peuvent se manifester de diverses manières [...]. [...] les États [...] peuvent retirer leur déclaration quand bon leur semble [...]. Cette possibilité de retrait concerne d'ailleurs également les déclarations faites en vertu de l'article 298 de la CNUDM ce qui peut cette fois conduire à établir la compétence du Tribunal », V. BORE-EVENO, « Les États et le Tribunal international du droit de la mer : le choix du Tribunal », *Op. cit.* n°289, spéc. p. 79.

<sup>623</sup> « [...] le Gouvernement argentin déclare ne pas accepter les procédures prévues à la section 2 de la partie XV en ce qui concerne les différends précisés aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 1 de l'article 298. », Déclaration de l'Argentine du 1er décembre 1995.

<sup>624</sup> *Affaire de l'"Ara Libertad" (Argentine c. Ghana)*, CPA affaire no. 2013-11. Cette affaire n'a pas donné lieu à une sentence arbitrale, et le Tribunal arbitral a mis fin à la procédure par l'ordonnance du 11 novembre 2013.

<sup>625</sup> Retrait partiel de la déclaration de l'Argentine du 26 octobre 2012.

<sup>626</sup> « Conformément au paragraphe 1 de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 [...], la République du Ghana déclare qu'elle n'accepte aucune des procédures prévues à la section 2 de la partie XV de la Convention à l'égard de catégories de différends visés au paragraphe 1 (a) de l'article 298 de la Convention », déclaration du Ghana du 15 décembre 1989 publiée le 16 décembre 2009 C.N.890.2009.TREATIES-XXI.6.

<sup>627</sup> « Le 22 septembre 2014, le Gouvernement de la République du Ghana a notifié au Secrétaire général sa décision de retirer la déclaration en vertu de l'article 298 faite le 15 décembre 1989 », C.N.568.2014.TREATIES-XXI.6.

<sup>628</sup> *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana c. Côte d'Ivoire)*, arrêt du 23 septembre 2017, *TIDM Recueil 2017*, p. 4, affaire n°23.

auxquels les États seraient parties, conformément à l'article 298, paragraphe 5<sup>629</sup>. Cette modalité procédurale n'est pas une originalité de la CNUDM, d'autres instruments de règlement des différends prévoient des clauses analogues tel que le second alinéa de l'article LVI du Pacte de Bogota<sup>630</sup>. Dans de tels cas, « les parties n'[ont] aucunement le droit d'exclure [ou d'accepter] la compétence de la [c]our [ou d'un tribunal] de façon immédiate »<sup>631</sup>.

157. Aussi, dans le cas où ils ne la retirent pas, ils sont habilités à accepter que le différend puisse faire l'objet d'une résolution par la voie de l'arbitrage de l'Annexe VII. Dans les deux hypothèses, la CNUDM autorise que l'État défendeur consente à la procédure<sup>632</sup>. En outre, lorsque l'État déclarant n'agit pas en qualité de défendeur mais de demandeur, l'article 298 paragraphe 3 ne lui ouvre la possibilité de régler le différend que si l'autre partie au litige y consent<sup>633</sup>. En cas de retrait de la déclaration de l'article 298, la situation ne soulève aucune difficulté, les exceptions de l'article 298 ne sont pas applicables et donc le mécanisme exclusif est tout simplement abandonné. En revanche, en l'absence de retrait de la déclaration, et dans l'hypothèse où le défendeur écarterait celle-ci à l'occasion d'un différend spécifique, alors le consentement peut être explicite. Il en est ainsi par exemple si les deux parties s'entendent sur le recours à l'arbitrage de l'Annexe VII préalablement à la saisine d'un Tribunal arbitral de l'Annexe VII. En effet, si on a observé majoritairement des déclenchements unilatéraux de l'arbitrage Annexe VII à l'initiative du demandeur, le cas de figure d'une saisine conjointe par les deux parties est tout à fait envisageable en cas d'accord entre les parties demanderesse et défenderesse. Les traces du consentement explicite du

---

<sup>629</sup> « Une nouvelle déclaration ou une notification de retrait d'une déclaration n'affecte en rien la procédure en cours devant une cour ou un tribunal saisi conformément au présent article, à moins que les parties n'en conviennent autrement. », Article 298 § 5, CNUDM.

<sup>630</sup> « les procédures entamées avant la transmission de l'avis de dénonciation peuvent se poursuivre indépendamment de cette dernière et donc indépendamment des prévisions du premier alinéa quant aux effets de la dénonciation dans leur ensemble », le premier alinéa exige qu'un délai d'un an soit écoulé pour que la dénonciation puisse prendre effet. Article LVI du Pacte de Bogota du 30 avril 1948.

<sup>631</sup> M. THEY, « Les suites du différend maritime opposant le Nicaragua et la Colombie : les arrêts rendus par la Cour internationale de Justice le 17 mars 2016 (exceptions préliminaires) », *AFDI*, 2016, vol. 62, pp. 97-116, spéc. p. 101.

<sup>632</sup> « Un État Partie qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 peut à tout moment la retirer ou convenir de soumettre un différend exclu par cette déclaration à toute procédure de règlement prévue dans la Convention », Article 298 § 2, CNUDM.

<sup>633</sup> « Un État Partie qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 ne peut soumettre un différend entrant dans une catégorie de différends exclus l'une quelconque des procédures prévues dans la Convention sans le consentement de l'État Partie avec lequel il est en litige », Article 298 § 3, CNUDM.

défendeur à l'arbitrage de l'Annexe VII peuvent apparaître dans les échanges de vues, dans des communications diplomatiques, dans des déclarations orales ou tout autre support. L'État défendeur est réputé avoir accepté par ce biais que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII examine un litige susceptible d'être exclu par l'article 298 CNUDM car il a écarté de manière explicite sa déclaration.

158. Ainsi, la Convention qui contient le consentement des États aux procédures de règlement des différends, prévoit aussi les conditions de mise en œuvre de la procédure arbitrale ainsi que les limites à l'exercice du pouvoir juridictionnel des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Parce qu'elle admet que les défendeurs puissent consentir aux différends couverts par les mécanismes exclusifs, on peut en déduire que les limitations et les exceptions n'engendrent pas une indisponibilité de la compétence de principe. Pour l'ensemble des raisons évoquées, il ressort clairement que le fait de soumettre un différend susceptible d'entrer dans le champ des limitations ou des exceptions des articles 297 et 298 à l'arbitrage de l'Annexe VII, en cas de consentement du défendeur, ne constitue pas un détournement de la procédure arbitrale de l'Annexe VII constitutif d'une indisponibilité des compétences. Il n'y a donc pas de nécessité pour les arbitres de soulever d'office le moyen d'incompétence.

## *2. Le consentement implicite par le silence ou l'inaction*

159. Les défendeurs peuvent également exprimer leur consentement à une demande d'arbitrage Annexe VII de manière implicite. C'est le cas face à certains comportements passifs des défendeurs, qui peuvent être constatés ou par le silence ou par l'inaction. D'après Pascale Martin-Bidou le « comportement [est] totalement passif [quand] face à la prétention avancée par l'État A, l'État B ne réagit pas, il garde le silence, aussi bien en actes, qu'en paroles ou écrits »<sup>634</sup>. De nombreuses études ont été consacrées au silence<sup>635</sup>, afin de déterminer si celui-ci pouvait exprimer une acceptation tacite ou un simple

---

<sup>634</sup> P. MARTIN-BIDOU, *L'acquiescement en droit international public*, Université Paris Panthéon Assas, 1992, 344 p., spéc. p. 23.

<sup>635</sup> J. BENTZ, « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », *RGDIP*, 1963, vol. 67, pp.44-91.

acquiescement<sup>636</sup>. S'il existe plusieurs définitions du terme silence<sup>637</sup>, on retiendra celle du Professeur Marie en raison de sa formulation simple et évocatrice : « le terme silence désignera ainsi [...] tout défaut de comportement verbal ou matériel, i.e. tout comportement inactif ou passif »<sup>638</sup>. Lorsque la question du silence en tant qu'acte unilatéral de l'État s'est posé à la Commission du droit international, peu ont tranché en faveur du silence comme étant un acte juridique<sup>639</sup>. Le débat autour de l'acte juridique ou du fait juridique n'étant pas déterminant pour la présente étude, on s'intéressera donc seulement aux effets juridiques du silence qui constituent dans certains cas une manifestation de la volonté<sup>640</sup>. Il incombe alors de s'intéresser à la notion d'acquiescement<sup>641</sup>. La doctrine relève qu'est « [c]onsidéré comme un signe d'acquiescement, le comportement passif [...]. On pourra parler de silence, de défaut de protestation, d'opposition tardive ou insuffisante ; dans tous les cas il s'agit d'une attitude de passivité d'un État vis-à-vis des prétentions d'un autre État. Une telle attitude est facilement considérée par les juges comme liant l'État »<sup>642</sup>. D'après le Professeur Kolb, « [l]'acquiescement signifie alors le silence prolongé qu'un sujet de droit oppose aux prétentions d'un autre sujet d'une manière telle que son comportement ne peut être *bona fide* appréhendé autrement que comme acceptation concluante »<sup>643</sup>. Ainsi, la faculté d'exprimer un consentement par acquiescement, ce dernier prenant la forme du silence et de l'inaction,

---

<sup>636</sup> P. CAHIER, « Le comportement des États comme source de droits et d'obligations », *Recueil d'études de droit international en hommage à P. Guggenheim*, Genève, IUHEI., 1968, pp. 237-265, spéc. pp. 247-250.

<sup>637</sup> Le Professeur Salmon définit le silence comme le « [d]éfaut de réponse d'une administration qui peut être assimilée à une décision tacite, positive ou négative », ou encore comme l'« [i]naction, [le] comportement ayant valeur d'acquiescement ou de reconnaissance », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 1035. L'étude du Professeur Bentz « entreprise à propos du silence s'applique aux situations, se caractérisant non seulement par l'absence de toute décision explicite, mais aussi par une complète inaction. On se trouve alors, semble-t-il, en présence du néant », J. BENTZ, « Le silence comme manifestation de volonté », *Op. cit.* n°632, spéc. p. 45

<sup>638</sup> A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, Paris, Pedone, 2018, 720 p., spéc. p. 37.

<sup>639</sup> *Ibid.*, spéc. p. 37.

<sup>640</sup> V. Rodríguez-Cedeño, rapporteur spécial pour les actes unilatéraux, estime qu'un État peut « ... par son silence, qui pour certains auteurs n'est pas un acte juridique proprement dit mais plutôt une forme de manifestation de la volonté, acquérir des droits et contracter des obligations dans des cas déterminés », Rapporteur spécial 1998, doc. A/CN.4/486, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1998, vol. II-1, spéc. p. 334.

<sup>641</sup> P. MARTIN-BIDOU, *L'acquiescement en droit international*, *Op. cit.* n°634.

<sup>642</sup> J. BARALE, « L'acquiescement dans la jurisprudence internationale », *AFDI*, 1965, vol. 11, pp. 389-427, spéc. p. 397.

<sup>643</sup> R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°383, spéc. p. 340 ; la bonne foi est retenue comme critère par le Professeur Kolb « pour expliquer que des effets sont attribués au silence [, et par d'autres] auteurs [...] [, car ils] préfèrent s'en remettre à des considérations objectives telles que la bonne foi, le respect des apparences créées ou la sécurité juridique, plutôt qu'à l'inutile, voire la dangereuse, fiction de la position volontariste », A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, *Op. cit.* n°638, spéc. p. 32.

est reconnue en droit international. Le Professeur Kolb ajoute que « [p]arfois acquiescement signifie simplement acceptation tacite [,] [i] correspond ici à une expression de volonté »<sup>644</sup>. En sus de la doctrine, l'expression de la volonté par l'acquiescement a fait l'objet de développements dans la jurisprudence internationale. La jurisprudence internationale a admis qu'en cas de silence et d'absence de réaction, constitutifs d'une passivité d'un État, et si celle-ci dure dans le temps, on peut en déduire un acquiescement au sens de l'acceptation de la part de l'État<sup>645</sup>. La Cour internationale a d'ailleurs reconnu, à partir de l'analyse de leur comportement, que des parties pouvaient consentir à sa compétence par l'acquiescement<sup>646</sup>. Celle-ci a été citée par les juridictions CNUDM, appliquant ainsi le principe aux litiges de droit de la mer<sup>647</sup>.

160. Pour autant, le silence ne vaut pas consentement de manière systématique. Pour pouvoir le qualifier ainsi, il faudrait vérifier l'existence « d'un certain "contexte", d'une "conjoncture d'acquiescement" »<sup>648</sup>. Celle-ci peut être établie à partir de la réunion de trois critères à savoir le temps, la connaissance des faits et la conscience d'un intérêt à se

---

<sup>644</sup> R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°383, spéc. p. 341.

<sup>645</sup> « [...] il est clair que les circonstances étaient de nature à appeler dans un délai raisonnable une réaction de la part des autorités siamoises, au cas où celles-ci auraient voulu contester la carte ou auraient eu de graves questions à soulever à son égard. Or, elles n'ont réagi ni à l'époque ni pendant de nombreuses années et l'on doit, de ce fait, conclure à leur acquiescement. *Qui tacet consentire videtur si loqui potuisset ac debuisset* », *Affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, arrêt sur le fond du 15 juin 1962, *CIJ Recueil 1962*, p. 6, spéc. p. 23.

<sup>646</sup> « En résumé, lorsqu'un pays a manifesté aussi clairement que l'a fait la Thaïlande en 1950, et même par son attitude pendant de longues années, l'intention de se soumettre à la juridiction obligatoire de ce qui constituait à l'époque le principal tribunal international, la Cour ne saurait admettre que cette intention ait échoué et ait été annulée par un vice quelconque n'affectant pas le consentement donné », *Affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 26 mai 1961, *CIJ Recueil 1961*, p. 17, spéc. p. 34 ; « Sans doute le Nicaragua n'a-t-il à aucun moment, d'après les informations soumises à la Cour, reconnu lui-même expressément qu'il était lié par son acceptation de la compétence obligatoire de la Cour, mais il n'a pas nié non plus l'existence de cet engagement. [...] Compte tenu de la nature publique et constante des affirmations officielles portant sur l'engagement du Nicaragua selon le système de la clause facultative, le silence du gouvernement de cet État ne peut s'interpréter que comme une acceptation du classement qui lui était ainsi attribué. Il ne peut être supposé que ce gouvernement ait pu croire que son silence aurait une valeur autre que celle d'un acquiescement. », *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°291, par. 39.

<sup>647</sup> « Le TIDM a très souvent fait appel aux principes dégagés par la Cour mondiale sur des aspects procéduraires. [...] C'est aussi en se fondant sur la jurisprudence de la Cour qu'il est revenu sur l'adage *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset* et la doctrine de l'acquiescement », G. LE FLOCH, « Le Tribunal international du droit de la mer : bilan et perspectives », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 11-58, spéc. pp. 39-41.

<sup>648</sup> A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, *Op. cit.* n°638, spéc. p. 31.



manifester et à agir<sup>649</sup>. Concernant l'appréhension du temps du silence, il faut qu'une certaine durée se soit écoulée<sup>650</sup>. Quant au critère de la connaissance des faits, il s'agit de s'assurer que le sujet qui est resté silencieux l'était alors qu'il avait la connaissance de la situation dans laquelle il se trouvait et qu'il avait donc conscience que dans cette situation une réaction ou une réponse étaient attendues<sup>651</sup>. Enfin, la conscience de l'intérêt à se manifester, voire même d'une obligation d'agir ou de protester<sup>652</sup>. Par exemple, « l'obligation de se manifester peut découler d'un traité »<sup>653</sup>, si bien que dans ces régimes conventionnels « le silence vaut donc acceptation sans égard à la volonté réelle »<sup>654</sup>. En effet, plusieurs conventions admettent que le silence ou l'inaction constituent un consentement par acquiescement<sup>655</sup>, comme l'article 20 paragraphe 5 de la Convention de Vienne<sup>656</sup>. C'est le cas particulièrement pour les traités qui ont pour objectif d'assurer la coopération entre États dès lors que l'acceptation par le silence simplifie la réalisation de cet objectif<sup>657</sup>. Or, tel est

---

<sup>649</sup> « Un silence étatique vaudra acquiescement, si l'État en cause avait connaissance des faits face auxquels son silence est appréhendé, si un certain laps de temps s'est écoulé et s'il avait une obligation ou un devoir et un intérêt à réagir parce que ces droits ont été lésés », A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, *Op. cit.* n°638, spéc. pp. 31-32 ; « L'analyse de la pratique révèle que l'application du principe d'acquiescement dépend de trois facteurs. Le facteur temps [...] la connaissance des faits [...] la qualification du silence », R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°383, spéc. pp. 342-352.

<sup>650</sup> « L'écoulement du temps est un facteur essentiel du principe d'acquiescement. [...] Le laps de temps requis pour cette transformation du fait en droit dépend des circonstances de l'espèce. C'est la raison pour laquelle il est essentiellement impossible de définir la notion du temps en dehors de son pendant relatif, les faits de l'espèce. [...] La durée requise varie en relation avec une série de facteurs », R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°383, spéc. pp. 342-323.

<sup>651</sup> « Il faut que le sujet étant resté inactif ait eu connaissance de la situation ou des faits menaçant ses droits. Une telle proposition paraît incontestable : sans connaissance de la situation aucune protestation ne pouvait être faite ni attendue. », R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°383, spéc. p. 345.

<sup>652</sup> « L'acquiescement rattache un effet juridique non pas au silence, mais au *silence qualifié*. En effet, il doit s'agir d'un silence de la part de celui qui pouvait et qui devait parler [...]. Le silence n'est pertinent que pour autant qu'il existe un devoir juridique de s'opposer à une prétention par voie de protestation. », *Ibid.*, spéc. p. 347.

<sup>653</sup> *Ibid.*, spéc. p. 648.

<sup>654</sup> *Ibid.*

<sup>655</sup> « Il arrive que des textes prévoient le silence des États et lui confèrent le caractère d'une manifestation de volonté », P. MARTIN-BIDOU, *L'acquiescement en droit international*, *Op. cit.* n°634, spéc. p. 24 ; « des diverses dispositions conventionnelles [...] dans la matière précise qu'elles régissent, attribuent un effet légal au silence étatique », A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, *Op. cit.* n°638, spéc. p. 25.

<sup>656</sup> « En guise d'illustration, on peut avant tout renvoyer à la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 qui prend en compte le silence des États en tant qu'acquiescement à une réserve (article 20, paragraphe 5), acquiescement à la validité, au maintien en vigueur ou en application d'un traité (article 45) et, même si la disposition est plus ambiguë, comme acquiescement à la notification de la prétention de dénoncer ou suspendre un traité (article 65). », *Ibid.*

<sup>657</sup> « Les conventions ayant pour but de favoriser la coopération interétatique, au sein ou en dehors d'une organisation internationale, prévoient aussi des mécanismes d'acceptation silencieuse permettant de la faciliter ou de la rendre plus efficace », *Ibid.*

le cas de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer. En effet, plusieurs dispositions de la CNUDM admettent que le silence d'un État constitue une acceptation de celui-ci, et même un « consentement tacite »<sup>658</sup>. Si ces dispositions concernent le droit de la mer matériel, à savoir la question de la recherche scientifique marine, il faut rechercher les effets de l'acquiescement par la passivité de l'État en matière de procédure contentieuse. Quels sont les effets du silence du défendeur lorsque le demandeur a recours aux modes de règlement des différends prévus dans la Partie XV de la CNUDM, et plus particulièrement à l'arbitrage Annexe VII ? On retient comme Pascale Martin-Bidou que « le silence vaudra acquiescement chaque fois que l'on peut s'attendre à une réaction de la part de l'État dont les droits sont menacés »<sup>659</sup>. Lorsque les litiges sont susceptibles de porter sur les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 CNUDM, il est dans l'intérêt du défendeur d'avoir recours aux mécanismes exclusifs. Les limitations et les exceptions sont un droit conféré par la Convention à la charge du défendeur qui pourra voir certains litiges échapper à la compétence du Tribunal arbitral Annexe VII. L'observation selon laquelle « [...] est donc pertinent [...] le silence observé alors qu'on pouvait raisonnablement s'attendre à une réaction de la part de l'État »<sup>660</sup> s'applique au silence ou à l'inaction des défendeurs qui ne soulèvent pas d'exceptions préliminaires ou qui n'invoquent pas les mécanismes exclusifs durant un arbitrage Annexe VII.

161. Lorsque des procédures arbitrales de l'Annexe VII, qui portent sur des litiges relatifs à la pêche dans la ZEE ou la recherche scientifique marine, sont intentées contre les États côtiers, le silence du défendeur ou son inaction peuvent effectivement être considérés comme valant consentement à la procédure initiée. En effet, si l'article 297 CNUDM dispose que l'État côtier n'est pas tenu d'accepter la procédure, la disposition ne renseigne pas sur les modalités que doit prendre l'expression de l'acceptation. Alors, il suffira de constater dans les mémoires et les conclusions de l'État côtier que celui-ci n'a pas invoqué les limitations de l'article 297 dans les arguments développés. S'abstenir de se prévaloir des limitations de l'article 297, ou garder le silence sur les caractéristiques du litige qui font que celui-ci pourrait être qualifié comme relevant des catégories de différend listées à l'article 297 peut

---

<sup>658</sup> Article 252 intitulé « Consentement tacite », CNUDM.

<sup>659</sup> P. MARTIN-BIDOU, *L'acquiescement en droit international*, *Op. cit.* n°634, spéc. p. 29.

<sup>660</sup> *Ibid.*

constituer un consentement à la résolution du litige par le Tribunal arbitral de l'Annexe VII saisi. L'omission du défendeur qui ne soulève pas d'exceptions d'incompétence au Tribunal arbitral sur le fondement des limitations de l'article 297, pourrait être lue comme une manière d'accepter implicitement la procédure intentée. Dans un tel cas, la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII est bien évidemment disponible. Les arbitres ne se trouvent pas face à une saisine certes consentie par les deux parties mais qui constitue un détournement de la fonction juridictionnelle. Les conditions de mise en œuvre de l'arbitrage Annexe VII sont respectées, et la procédure se déroulerait conformément aux modalités prévues par la Convention. Il ne semble pas opportun pour le Tribunal de soulever d'office le moyen d'incompétence, car il n'y a pas de saisine irrégulière eu égard au but et à la fonction du Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Ceci est d'autant plus vrai que les rédacteurs de la CNUDM, soucieux de préserver les droits des États côtiers, ont prévu à l'article 294 une procédure préliminaire spéciale pour les différends susceptibles de concerner les limitations de l'article 297<sup>661</sup>. La procédure préliminaire de l'article 294 a pour objet d'examiner le caractère abusif des demandes en ce qu'elles soumettent des litiges portant sur les limitations de l'article 297 à l'arbitrage obligatoire, à l'occasion d'une procédure spéciale. Ainsi, un défendeur État côtier qui n'a pas recours à la procédure préliminaire de l'article 294, et qui en outre ne soulève pas d'exception d'incompétence sur le fondement de l'article 297 CNUDM lors de la procédure arbitrale de l'Annexe VII, doit être considéré comme ayant consenti à ce que le litige soit examiné par le Tribunal arbitral de l'Annexe VII saisi par le demandeur. Quand bien même l'arbitrage Annexe VII aurait été initié de manière unilatérale, sans trace de consentement explicite du défendeur à la procédure arbitrale en amont de la saisine ou après celle-ci, le silence et l'inaction du défendeur de sorte que celui-ci se soit abstenu de recourir aux mécanismes précités doit être interprété comme un consentement implicite à l'arbitrage de l'Annexe VII. Dans ce cas, alors même que la Convention prévoit des limitations qui permettent d'exclure ce type de contentieux du champ de compétence des Tribunaux arbitraux, la faculté pour un Tribunal arbitral Annexe VII de connaître de ces différends dans un tel contexte ne saurait constituer un détournement de la procédure. La compétence est disponible, car le consentement à ce que les limitations de l'article 297 soient écartées a été donné par l'acquiescement du défendeur.

---

<sup>661</sup> V. Chapitre 7, 555-558 et 566-570.

D'ailleurs, une telle situation ne devrait pas non plus être qualifiée d'un cas d'extension de la compétence, il s'agirait tout simplement d'un recours régulier à l'arbitrage de l'Annexe VII, conformément aux conditions prévues par la Convention des Nations unies sur le droit de la mer.

162. Par ailleurs, il convient de s'intéresser au silence valant acceptation de la procédure arbitrale de l'Annexe VII par le défendeur dans le cadre des exceptions de l'article 298, qui diffère quelque peu par rapport à ce qui a été exposé concernant les limitations de l'article 297. En premier lieu, il n'existe pas de procédure préliminaire spéciale similaire à celle de l'article 294 qui aurait pour usage de faire constater préalablement à la procédure arbitrale le caractère prétendument abusif d'une demande portant sur les catégories de différends listées à l'article 298. Alors, il n'y a pas à interpréter l'absence de recours à la procédure préliminaire spéciale comme un consentement à l'arbitrage Annexe VII car une telle procédure n'est pas prévue. Une autre différence tient à l'exigence de déclaration par les États qui souhaiteraient bénéficier des exceptions de l'article 298. En effet, pour pouvoir se prévaloir des exceptions de l'article 298 les États font des déclarations en ce sens au moment de la signature de la CNUDM, de la ratification ou à tout moment ultérieur de leur choix, alors que des déclarations ne sont pas nécessaires pour bénéficier des limitations de l'article 297. Ces déclarations n'empêchent pas toutefois les défendeurs d'accepter que certains différends puissent tout de même faire l'objet de procédures arbitrales de l'Annexe VII, la Convention les y autorise. Les États sont non seulement habilités à retirer leurs déclarations, et aussi à conserver les déclarations tout en les écartant dans le cadre des procédures s'ils le souhaitent. En effet, l'article 298 paragraphe 2 dispose qu'un « État Partie qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 peut à tout moment la retirer ou convenir de soumettre un différend exclu par cette déclaration à toute procédure de règlement prévue dans la Convention »<sup>662</sup>. Si les États peuvent écartier leurs déclarations, et de ce fait consentir à ce qu'un litige susceptible de porter sur une ou plusieurs des exceptions de l'article 298 soit résolu par l'arbitrage de l'Annexe VII, la question de la forme que prend ce consentement se pose. De la même manière qu'il est possible de renoncer au droit de soulever les limitations de l'article 297 par l'acquiescement, on peut admettre la faculté d'écartier

---

<sup>662</sup> Article 298 § 2, CNUDM.

implicitement une déclaration prise en application de l'article 298 CNUDM, et donc d'accepter silencieusement qu'un litige susceptible de relever d'une des catégories de différends listées à l'article 298 fasse l'objet d'une procédure de règlement. Lorsque l'arbitrage de l'Annexe VII est initié, le défendeur a bien entendu la connaissance des faits, il sait qu'on attend une réponse de sa part. Ainsi, si le défendeur s'abstient d'invoquer sa déclaration dans ses mémoires et conclusions, il renonce à son droit de bénéficier du mécanisme exclusif de l'article 298. Ce comportement de la partie défenderesse peut être validement interprété comme l'expression de son consentement à la procédure. En outre, si le défendeur ne soulève pas d'exceptions d'incompétence sur le fondement de l'article 298, il y a lieu de déduire de cette inaction une acceptation tacite à la procédure arbitrale initiée. En ce cas, la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII est disponible, et l'instruction de la procédure ne constitue pas un détournement de l'arbitrage Annexe VII. Il n'apparaît donc pas justifié que les arbitres soulèvent d'office le moyen d'incompétence, quand bien même ils auraient la connaissance de l'existence d'une déclaration de l'État concerné prise en application de l'article 298 CNUDM.

163. Le Professeur Marie observe qu'« [e]n définitive, lorsque le silence vaut acceptation d'une demande, l'hypothèse se présente comme si l'État demandeur disposait d'un droit à voir sa demande satisfaite »<sup>663</sup>. Dans l'arbitrage de l'Annexe VII, la procédure est effectivement plus favorable au demandeur qu'au défendeur du fait de la saisine unilatérale. Le demandeur a un droit de recourir à l'arbitrage de l'Annexe VII, et un droit de voir sa demande d'arbitrage instruite, sans avoir à requérir en amont un consentement explicite ou implicite du défendeur. Toutefois, lorsque les différends sont susceptibles de concerner les limitations et les exceptions des articles 297 et 298, il serait erroné d'estimer que le demandeur a un droit absolu de voir sa demande d'arbitrage satisfaite à moins de dénaturer la procédure d'arbitrage Annexe VII. La compétence ne sera alors disponible que si la condition d'acceptation du défendeur est satisfaite, en notant qu'une telle acceptation peut se déduire du silence ou de l'inaction conformément à la notion d'acquiescement.

---

<sup>663</sup> A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, *Op. cit.* n°638, spéc. p. 62.

## B. En cas de doute sur le consentement du défendeur à l'arbitrage à la procédure : le moyen d'incompétence soulevé d'office

164. Si l'inaction du défendeur exprime dans certains cas l'expression implicite de sa volonté, constitutif d'un acquiescement, parfois le silence vaut rejet implicite de la procédure (1). Dans ce cas, le moyen d'incompétence doit être soulevé d'office, et d'autant plus en cas de défaut de la partie à la procédure (2).

### *1. Le silence et l'inaction non constitutifs d'un acquiescement dans certains cas*

165. Si le silence et l'abstention peuvent constituer un acquiescement constitutif de l'expression du consentement de l'État défendeur, cette qualification n'est toutefois pas systématique. Dans certaines situations et si certaines conditions ne sont pas réunies, le silence ne pourra pas être interprété comme valant un consentement. En effet, « [c]ertains [auteurs] [...] distinguent [...] les hypothèses où l'acquiescement d'un État est présumé de manière (ir)réfragable à partir de son silence et celles où aucune signification ne lui est attribuée »<sup>664</sup>, et cela, « selon la modalité d'acquisition de la connaissance (notification obligatoire, facultative, absence de notification) de la situation à l'égard de laquelle le silence est interrogé »<sup>665</sup>. Lorsqu'une demande arbitrale est transmise à un Tribunal de l'Annexe VII, le défendeur en a bien sûr connaissance. On ne saurait considérer que le silence du défendeur résulte d'un manque d'informations sur la procédure intentée à son encontre, ni que le défendeur n'avait pas conscience qu'il lui fallait agir et développer des arguments, sinon le silence « légitime[rait] une attitude dilatoire »<sup>666</sup>.

166. Si le silence ou l'inaction ne constituent pas un consentement à la procédure arbitrale de l'Annexe VII, ils peuvent soit n'avoir aucune signification, soit à l'inverse être susceptibles d'exprimer un refus de la procédure arbitrale. La question de savoir si le silence

---

<sup>664</sup> A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, *Op. cit.* n°368, spéc. p. 32.

<sup>665</sup> *Ibid.*

<sup>666</sup> *Ibid.*, spéc. p. 70.

d'un État pouvait constituer un refus de l'arbitrage a été abordée dans la jurisprudence internationale. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*<sup>667</sup>, qui a opposé la République démocratique du Congo (RDC) au Rwanda, la Cour internationale de Justice (CIJ) a eu à se prononcer sur sa compétence à connaître du différend qui lui a été soumis. La compétence de celle-ci dépendait de l'échec de la résolution du litige par la négociation ainsi que de l'échec de la résolution de l'affaire par arbitrage<sup>668</sup>. La RDC, qui avait entamé un processus de négociations avec le Rwanda, a été forcée de constater un silence de la part de ce dernier. Comme le Rwanda n'a pas réagi aux tentatives de négociations de la RDC, celle-ci en a déduit que le Rwanda avait refusé l'arbitrage. Or, la CIJ ne niait pas la possibilité que le refus de l'arbitrage prenne la forme du silence du Rwanda, mais exigeait que le silence ait été opposé à une proposition explicite de recourir à l'arbitrage de la part de la RDC<sup>669</sup>, laquelle n'a pas eu lieu<sup>670</sup>. En outre, la CIJ a eu une nouvelle fois l'occasion de constater un refus de l'arbitrage prenant la forme du silence dans l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* dont les parties étaient la Belgique et le Sénégal<sup>671</sup>. Alors que les négociations entre les deux États s'étaient avérées infructueuses, la Belgique avait proposé au défendeur de recourir à l'arbitrage en application de l'article 30, paragraphe 1, de la Convention contre la torture. Le Sénégal a observé le silence face à la demande d'arbitrage de la Belgique. La Cour en a

---

<sup>667</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°291.

<sup>668</sup> « [...] s'agissant d'une condition formellement prévue par l'article 29 de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes, l'absence d'accord entre les parties sur l'organisation d'un arbitrage ne peut en effet pas se présumer. L'existence d'un tel désaccord ne peut résulter que d'une proposition d'arbitrage faite par le demandeur et restée sans réponse de la part du défendeur ou suivie de l'expression par celui-ci de son intention de ne pas l'accepter » (souligné ajouté), *Ibid.*, par. 92 ; « dans cette affaire, pour que la Cour ait pu se déclarer compétente, il aurait fallu que les États aient échoué à s'accorder sur un arbitrage, i.e. que la R.D.C. ait satisfait la condition de la tentative d'arbitrage », A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, *Op. cit.* n°368, spéc. p. 70 ; F. DOPAGNE, « Les exceptions préliminaires dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête 2002) (République du Congo c. Rwanda)* », *AFDI*, 2007, vol. 53, pp. 328-346, spéc. p. 343.

<sup>669</sup> « En l'espèce, la Cour n'a trouvé dans le dossier aucun élément lui permettant de conclure que la RDC aurait proposé au Rwanda l'organisation d'une procédure d'arbitrage et que ce dernier État n'aurait pas donné suite à cette proposition. », *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°291, par. 92.

<sup>670</sup> « il serait donc nécessaire que l'État se trouve d'abord bloqué dans sa tentative de négociation puis, tirant les conséquences de ce premier silence, qu'il demande en plus l'organisation d'un arbitrage. Le silence par rapport à une demande de négociations ne pourrait emporter, *ipso facto*, refus d'arbitrage. », A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, *Op. cit.* n°368, spéc. p. 70.

<sup>671</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, *CIJ Recueil 2012*, p. 422.

déduit un échec de l'arbitrage, qui a « résult[é] de l'absence de toute réponse de la part de l'État auquel la demande d'arbitrage a été adressée »<sup>672</sup>. Parfois, c'est le silence des deux parties au différend qui annihile les chances de succès d'une procédure. Dans l'arbitrage *Sarropoulos c. Bulgarie*<sup>673</sup>, le Tribunal a constaté que la Grèce avait fait des réclamations lorsque le différend s'est cristallisé, qui se sont heurtées au silence de la Bulgarie<sup>674</sup>. Puis, l'absence de renouvellement des demandes de la Grèce, et le silence continu et prolongé du défendeur ont eu pour conséquence l'incompétence du Tribunal arbitral<sup>675</sup>. Par ailleurs, le silence du défendeur face aux propositions du demandeur de se livrer à des échanges de vues, a été considéré comme un refus de participer à ceux-ci dans *l'Affaire du navire "Nostar"*<sup>676</sup> devant le TIDM. Dans le cas d'un silence du défendeur à l'encontre duquel a été intenté un arbitrage de l'Annexe VII, il est donc important de rechercher si celui-ci n'a tout simplement aucune signification, ou s'il constitue un refus de la procédure. Cette situation se produit aussi en cas de défaut de la partie défenderesse à la procédure, ou lorsque celle-ci s'abstient de soumettre des conclusions et de développer des arguments à l'instance.

---

<sup>672</sup> *Ibid.*, par. 62.

<sup>673</sup> *Affaire Sarropoulos c. Bulgarie (Grèce c. Bulgarie)*, sentence du Tribunal arbitral mixte gréco-bulgare du 14 février 1927, *Recueil TAM*, vol. VII, pp. 47-55.

<sup>674</sup> « En d'autres termes, l'État bulgare n'y a pas donné suite et les a ainsi refusées silencieusement. A aucun moment, la Grèce n'a renouvelé ses réclamations, contesté ce refus, ou réservé ces droits. C'est sur le double silence de la Grèce et de la Bulgarie que le Tribunal s'appuie pour se déclarer incompétent », A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, *Op. cit.* n°638, spéc. p. 73.

<sup>675</sup> *Affaire Sarropoulos c. Bulgarie. (Grèce c. Bulgarie)*, *Op. cit.* n°673, spéc. p. 55.

<sup>676</sup> « Le Tribunal considère que l'absence de réponse d'un État Partie à une tentative faite par un autre État Partie de procéder à un échange de vues concernant les moyens de règlement d'un différend qui aurait surgit entre elles n'empêche pas le Tribunal de dire que les conditions requises à l'article 283 de la Convention ont été remplies. [...] Le Tribunal considère qu'en ne tenant aucun compte de la correspondance du Panama concernant l'immobilisation du navire *Nostar*, l'Italie a, de fait, exclu la possibilité qu'il soit procédé à un échange de vues entre les Parties. En conséquence, il estime que le Panama était donc fondé à estimer que poursuivre ses tentatives visant à un échange de vues ne pouvait pas aboutir à un résultat positif et donc qu'il s'était acquitté de son obligation au regard de l'article 283 de la Convention. », *Affaire du navire "Norstar" (Panama c. Italie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 4 novembre 2016, *TIDM Recueil 2016*, p. 44, par. 215 et 217 ; « [...] dans l'affaire du navire *Norstar*, le TIDM a estimé que l'"obligation de procéder à des échanges de vues" relatifs au règlement d'un différend par la négociation ou par d'autres moyens pacifiques énoncée à l'article 283 de la convention de Montego Bay a été satisfaite du fait du refus silencieux opposé aux multiples démarches imputées au Panama », A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, *Op. cit.* n°638, spéc. p. 72.



## 2. Les règles de détermination de la procédure en cas de défaut du défendeur

167. D'après le Professeur Santulli<sup>677</sup> « [u]ne partie "fait défaut" lorsqu'elle ne comparait pas »<sup>678</sup>. Or, la plupart des instruments de règlement des différends actuellement en vigueur prévoient que le défaut d'une partie n'affecte pas la conduite de la procédure instituée<sup>679</sup>. Par exemple le Statut de la Cour internationale de Justice prévoit à l'article 53 que « [l]orsqu'une des parties ne se présente pas, ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions »<sup>680</sup>. En outre, l'article dispose que « [l]a Cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit »<sup>681</sup>. La formulation de l'article 53 du Statut de la CIJ a influencé la rédaction de l'article 9 de l'Annexe VII CNUDM concernant le déroulement de la procédure arbitrale *ad hoc* en cas de défaut d'une des parties<sup>682</sup>, ainsi que celle de l'article 28 du Statut du TIDM<sup>683</sup>. Il convient

---

<sup>677</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. pp. 336-337.

<sup>678</sup> Le Professeur Santulli précise « c'est-à-dire lorsqu'une personne physique ne participe pas à la procédure et ne désigne pas un représentant, ou lorsqu'une personne morale n'est pas représentée aux fins de la procédure ou encore lorsque le représentant désigné n'adopte pas les actes de procédure. », *Ibid.*,

<sup>679</sup> Ce qui n'a pas toujours été le cas : « Dans l'arbitrage du XIXe siècle, où l'arbitre était strictement l'organe conjoint des parties, le défaut de l'une d'entre elles bloquait définitivement la procédure s'il avait lieu avant que le tribunal ne soit composé. En effet, il n'était pas prévu qu'un tiers puisse nommer les arbitres nationaux et il n'était pas non plus toujours prévu qu'une partie puisse unilatéralement saisir les arbitres (nécessité d'une saisine conjointe). Une fois composé, le tribunal pouvait faire face à un défaut d'une partie, bien que sa tâche était rendue ainsi très ardue. Certains compromis contenaient une clause permettant le jugement en absence une fois le tribunal composé, c'est-à-dire si l'une des parties s'abstenait de défendre ses revendications. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 699, note de bas de page no. 3.

<sup>680</sup> Article 53 § 1 du Statut de la CIJ.

<sup>681</sup> Article 53 § 2 du Statut de la CIJ.

<sup>682</sup> « Lorsqu'une des parties au différend ne se présente pas ou ne fait pas valoir ses moyens, l'autre partie peut demander au tribunal de poursuivre la procédure et de rendre sa sentence. L'absence d'une partie ou le fait pour une partie de ne pas faire valoir ses moyens ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure. Avant de rendre sa sentence, le tribunal arbitral doit s'assurer non seulement qu'il a compétence pour connaître du différend, mais que la demande est fondée en fait et en droit. », Article 9 de l'Annexe VII.

<sup>683</sup> « Lorsqu'une des parties au différend ne se présente pas ou ne fait pas valoir ses moyens, l'autre partie peut demander au Tribunal de continuer la procédure et de rendre sa décision. L'absence d'une partie ou le fait, pour une partie, de ne pas faire valoir ses moyens ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure. Avant de rendre sa décision, le Tribunal doit s'assurer non seulement qu'il a compétence pour connaître du différend, mais que la demande est fondée en fait et en droit. », Article 28 de l'Annexe VI.

de distinguer deux types de défaut, celui faute de comparaître<sup>684</sup> et celui faute de conclure<sup>685</sup>. Le défaut faute de conclure est le cas dans lequel le défendeur ne soumet pas de conclusions ni de mémoires, il ne fait pas valoir ses prétentions. Les deux types de défaut se cumulent majoritairement, ainsi non seulement le défendeur ne comparaît pas, ne désigne pas d'agent ce faisant il ne participe pas à la procédure, en outre il ne transmet pas les pièces de procédure. Ce comportement n'est pas illégal, toutefois il remet en cause le consentement exprimé à l'avance aux modes de résolution des litiges prévus par la clause compromissoire dans l'engagement juridictionnel. De plus, comme la procédure n'est pas terminée du fait du défaut du défendeur<sup>686</sup>, des inquiétudes pèsent sur le déroulement de l'instance. Son absence « en bloque[...] l'avancement [...] [et] met en danger la bonne administration de la justice, car la Cour ne se trouvera pas en possession de tous les éléments de fait nécessaires, issus du débat contradictoire, et aura des difficultés à respecter le principe fondamental de l'égalité des parties »<sup>687</sup>. Il importe de souligner que le silence ou l'absence d'exceptions d'incompétence de la partie qui ne participe pas à une procédure et qui ne verse pas les conclusions et autres pièces ne vaut pas acquiescement<sup>688</sup>. L'organe de règlement des différends saisi doit alors soulever d'office le moyen d'incompétence<sup>689</sup>. La difficulté pour

---

<sup>684</sup> « Le défaut faute de comparaître est moins aisé à cerner [que le défaut faute de conclure]. L'article 53 serait-il applicable au cas où une Partie ne serait pas physiquement représentée à l'audience par l'intermédiaire d'un agent ? Ou bien le Statut vise-t-il une extranéité au débat qui trouverait sa manifestation dans une ignorance complète de la procédure en cours ? », P. M. EISEMANN, « Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de Justice », *AFDI*, 1973, vol. 19, pp. 351-375, spéc. p. 368.

<sup>685</sup> « L'État, représenté ou non à l'audience, reste muet sans soutenir sa thèse ou bien n'effectue pas tous les actes de procédure indispensables. », *Ibid.* ; « Il y aura défaut faute de conclure lorsqu'un État partie à un différend fait acte de procédure mais ne dépose pas en temps utile les pièces prévues par le statut ou le règlement, ou ne les dépose pas toutes ; il en sera de même si au cours de la phase orale de la procédure l'intéressé n'est pas représenté aux audiences ou à certaines d'entre elles. », G. GUYOMAR, *Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales*, Paris, LGDJ, 1960, 242 p., spéc. p. 193.

<sup>686</sup> « [...] l'État ne se présentant pas devant la Cour reste une "partie" à l'instance ; elle demeure soumise à toutes les obligations qu'encourent les parties. [...] », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 700.

<sup>687</sup> *Ibid.*

<sup>688</sup> « la partie qui fait défaut n'est pas réputée acquiescer aux prétentions de l'autre partie », « On rappellera que la compétence consensuelle ne doit ordinairement pas être examinée d'office par la Cour. En effet, la non contestation de cette compétence entraîne automatiquement la compétence de la Haute Juridiction par voie de for prorogé. Il en va autrement dans le cas du défaut d'une partie, en vertu précisément de l'article 52 § 2. Dans ce cas, le silence de l'État défendeur ne peut pas automatiquement être interprété comme acquiescement à la compétence », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 708.

<sup>689</sup> « La Cour dispose du pouvoir d'examiner *ex officio* le fondement de sa compétence [...] la Cour sera obligée de statuer préliminairement sur sa compétence », P. M. EISEMANN, « Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de Justice », *Op. cit.* n°684, spéc. p. 368 ; « la Cour est amenée à opérer des vérifications.

la formation de jugement réside alors dans l'identification des points de droit qu'auraient pu développer le défendeur s'il avait soulevé l'exception d'incompétence, elle doit pour cela se livrer à un travail d'investigation et même d'« imagination »<sup>690</sup>. En revanche, il ne saurait peser sur elle une obligation de se livrer à un examen approfondi et d'envisager tous les moyens d'incompétence qui auraient pu être développés dans les conclusions du défendeur<sup>691</sup>, elle doit simplement en rechercher les plus manifestes<sup>692</sup>. Pour ce faire, la juridiction internationale saisie se prononce « au regard des informations dont elle dispose »<sup>693</sup>, qui peuvent prendre la forme de communication plus ou moins formelles adressées par la partie défenderesse<sup>694</sup>.

168. En cas de défaut du défendeur à une procédure de résolution d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la CNUDM, le fait que celui-ci s'abstienne de soulever des exceptions d'incompétences fondées sur les limitations ou les exceptions des articles 297 et 298 en l'absence de conclusions et de mémoires ne devrait pas être interprété comme l'expression de son consentement à ce que de tels litiges soient résolus. Si la partie défenderesse n'a pas soumis de mémoire, elle n'aura pas non plus soulevé d'exceptions

---

Elle doit vérifier sa compétence [...] », C.-A. COLLIARD, « La non-comparution », *La juridiction internationale permanente - Colloque de Lyon SFDI*, Paris, Pedone, 1987, 439 p., pp. 167-190, spéc. p. 177.

<sup>690</sup> « la question se pose toutefois de savoir jusqu'à quel point la Cour doit se substituer à la partie défaillante pour pallier son absence. Doit-elle imaginer toutes les défenses possibles que celle-ci aurait pu le cas échéant avancer contre la compétence ? Doit-elle rechercher activement toutes les sources de droit, même de droit particulier, dont celle-ci aurait peut-être entendu se prévaloir ? », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 707.

<sup>691</sup> « il n'est pas raisonnable d'exiger de la Cour qu'elle fasse plus que de soulever les motifs d'incompétence [...] les plus crédibles et les plus manifestes. [...] L'examen n'est allégé que dans le sens que la Cour ne doit pas imaginer d'office des motifs d'incompétence ou d'irrecevabilité autres que ceux manifestement pertinents en l'espèce [...] ». R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 709.

<sup>692</sup> Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ précise que son examen des conclusions soumises par le demandeur est nécessairement limité en l'absence de contradictoire, et que dans la situation du défaut de la partie défenderesse « [t]out en prescrivant [...] à la Cour de procéder à un examen des conclusions de la Partie comparante, l'article 53 n'a pas pour effet de lui imposer la tâche d'en vérifier l'exactitude dans tous les détails - tâche qui, dans certains cas et en raison de l'absence de contradiction, pourrait s'avérer pratiquement impossible. Il suffit que, par les voies qu'elle estime appropriées, la Cour acquière la conviction que ces conclusions sont fondées. », *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt sur la fixation du montant des réparations du 15 décembre 1949, *CIJ Recueil 1949*, p. 244, spéc. p. 248.

<sup>693</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 337.

<sup>694</sup> « La question cruciale est celle de savoir jusqu'où la Cour doit aller dans la construction de motifs d'incompétence éventuels [...] Souvent, la partie défaillante enverra par des voies officieuses ses arguments à la Cour. Dans ces cas, celle-ci en tiendra compte. Il arrivera aussi que le demandeur soulève certaines objections lui-même pour pouvoir d'emblée présenter ses contre arguments. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 709.

préliminaires, ce qui ne saurait être considéré automatiquement comme l'acceptation de la procédure. Dans une telle situation, le fait pour un Tribunal arbitral de l'Annexe VII de se considérer compétent pour trancher un litige susceptible de concerner les limitations de l'article 297, ou les exceptions de l'article 298 alors que l'État concerné avait fait une déclaration, sous prétexte que le défendeur ne s'est pas prévalu des mécanismes exclusifs de manière explicite pourrait dans une certaine mesure consister en un détournement de sa fonction judiciaire. La procédure arbitrale de l'Annexe VII serait alors dénaturée, car les conditions de mise en œuvre de l'arbitrage prévues par la Convention, et les limites à la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII fixées par l'engagement juridictionnel auraient été détournées. Le respect de la fonction juridictionnelle et des limites à celles-ci est d'ordre public. En application de l'indisponibilité de la compétence, le soulevé d'office du moyen d'incompétence par les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII paraît alors nécessaire. Certes, l'absence d'une des parties à la procédure arbitrale ne saurait remettre en question le déroulé de la procédure et ne pourrait en aucun cas aboutir à la clôture de la procédure arbitrale<sup>695</sup>. Il appartient en ce cas au Tribunal de soulever d'office la question de sa compétence. Ce travail repose sur la recherche d'indices concernant la position de l'État sur le différend en question. En effet, le défendeur pourrait très bien rester silencieux dans le cadre de l'arbitrage de l'Annexe VII, ne pas se présenter aux audiences, refuser de soumettre des mémoires, mais avoir exprimé par ailleurs durant la procédure ou antérieurement à celle-ci ses vues concernant le différend. Un cas de figure qui pourrait se présenter est le suivant : un État déclenche de manière unilatérale une procédure arbitrale de l'Annexe VII après avoir procédé à des échanges de vues expéditifs qui n'ont pas permis de résoudre le différend. Le différend concerne une des catégories de litiges énumérées aux articles 297 et 298, et le défendeur a fait une déclaration au moment de la ratification de la CNUDM dans laquelle il a indiqué ne pas accepter que ce litige soit résolu par les procédures obligatoires de règlement des différends de la section 2 de la Partie XV CNUDM dont l'arbitrage Annexe VII. Le Tribunal arbitral invite les parties à soumettre les mémoires et conclusions, mais constate que le défendeur s'est abstenu de transmettre ceux-ci. Les arbitres ont la connaissance de l'existence de la déclaration de l'État défendeur, et observent qu'en

---

<sup>695</sup> « L'absence d'une partie ou le fait pour une partie de ne pas faire valoir ses moyens ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure. », Article 9 de l'Annexe VII, CNUDM.

l'absence de mémoire et de conclusion la partie défenderesse restée silencieuse n'a pas objecté à la compétence du Tribunal, et n'a pas invoqué sa déclaration et l'exception de l'article 298. Alors, les arbitres doivent suivre les instructions figurant à l'article 9 de l'Annexe VII CNUDM selon lequel la non-comparution d'une des parties à l'instance n'entraîne pas la clôture de la procédure. Cette disposition articulée en trois phrases établit des impératifs de trois ordres distincts. Le premier consiste en une faculté laissée à la partie demanderesse qui peut demander au Tribunal arbitral de poursuivre la procédure. Le deuxième est formulé à l'attention du défendeur, en vue de l'informer que même le défaut de mémoire et de conclusions n'empêchera pas la conduite de la procédure. Le troisième est adressé au Tribunal et constitue un rappel, celui-ci doit vérifier qu'il a compétence pour connaître de l'affaire qui lui est soumise. Si, dans cette situation, le Tribunal procède directement à l'examen du fond du litige et aboutit à une décision qu'il impose aux parties, on serait en présence d'un détournement de la fonction juridictionnelle et la dénaturation de l'arbitrage Annexe VII. En effet, dans ce cas hypothétique, la compétence était indisponible, et le Tribunal devait soulever d'office le moyen d'incompétence permettant de procéder à la bifurcation. Ce faisant, dans la phase préliminaire d'examen de la compétence, le Tribunal arbitral aura à rechercher s'il existe des obstacles à sa compétence pour trancher le litige. Une fois cet examen fait, et s'il venait à retenir qu'il était compétent, rien ne s'opposerait alors à ce qu'une décision sur le fond soit rendue finalement. Un autre exemple dans lequel la passivité de l'État défendeur ne saurait être qualifiée de consentement à la résolution d'un litige susceptible d'être concerné par les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 CNUDM qu'il convient d'évoquer est le cas où l'État défendeur aurait objecté à la compétence du Tribunal arbitral mais en n'ayant pas soulevé les exceptions d'incompétences pertinentes, ou bien en cas de formulation maladroite et confuse de l'exception préliminaire. Les arbitres doivent s'assurer de disposer de suffisamment d'indices pour déceler que l'intention du défendeur n'était pas de consentir à ce que des différends susceptibles de porter sur les limitations ou les exceptions des articles 297 et 298 soient jugés par eux. À partir de tels éléments, ils sont donc à même de soulever d'office le moyen d'incompétence.

169. Un type de soulevé d'office pour les différends entrant potentiellement dans le champ des limitations de l'article 297 est d'ailleurs prévu explicitement par la Convention dans la

procédure préliminaire spéciale de l'article 294<sup>696</sup>, mais il n'entre pas dans le cadre de la présente étude. En effet, l'article 294 CNUDM dispose que le Tribunal « saisi d'une demande au sujet d'un différend visé à l'article 297 décide, à la requête d'une partie, ou peut décider d'office, si cette demande constitue un abus des voies de droit ou s'il est établi *prima facie* qu'elle est fondée. Si la cour ou le tribunal décide que la demande constitue un abus des voies de droit ou qu'elle est *prima facie* dénuée de fondement, il cesse d'examiner la demande (souligné ajouté) »<sup>697</sup>. Un Tribunal arbitral de l'Annexe VII qui aurait un doute sur le caractère abusif de la demande arbitrale formée à l'encontre d'un État côtier, en raison de l'inadmissibilité de la soumission d'un litige concernant la recherche scientifique marine ou la pêche dans la ZEE, se trouve habilité par la Convention à décider d'office de mettre fin à la procédure. Le Tribunal arbitral de l'annexe VII peut ainsi être à l'initiative de la procédure préliminaire spéciale de l'article 294, l'État côtier agissant comme partie défenderesse. En l'absence de recours de la part des parties à la procédure préliminaire, il est préférable que le Tribunal arbitral s'abstienne de le faire, car la compétence est disponible par principe et que l'indisponibilité de la compétence est l'exception. L'observation du juge Ranjeva selon laquelle « de manière systématique le Tribunal ou la Cour saisis doit attirer l'attention des parties, notamment défenderesses, sur la faculté qui leur est offerte de soulever les moyens tirés des procédures préliminaires dans le délai fixé par l'instance désignée »<sup>698</sup> est contestable. En revanche, si le défendeur est absent à la procédure, s'il reste silencieux ou inactif et que cette passivité peut s'interpréter comme un refus de la procédure initiée, le soulevé d'office peut s'avérer pertinent. Au demeurant, la procédure préliminaire de l'article 294 n'est qu'un préalable facultatif à l'arbitrage Annexe VII et non pas une substitution à l'arbitrage Annexe VII, ou à tout autre mode de règlement obligatoire des différends choisi par les parties. Elle ne permettrait de considérer que des abus manifestes, et pas d'examiner en profondeur la qualification des faits du litige de façon à déterminer s'ils entrent véritablement dans le champ des limitations de l'article 297. Il est à noter en effet que la procédure préliminaire spéciale ne consiste pas en un examen des exceptions préliminaires,

---

<sup>696</sup> V. Chapitre 7, 555-558 et 566-570.

<sup>697</sup> Article 294, CNUDM.

<sup>698</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1157.

puisque l'article 294 paragraphe 3<sup>699</sup> précise que le mécanisme ne porte pas atteinte au droit des parties de soulever des exceptions préliminaires<sup>700</sup>. Le soulevé d'office dans la procédure préliminaire de l'article 294 n'est donc pas identique au moyen d'incompétence soulevé d'office qui aurait lieu dans le cadre de la procédure arbitrale de l'Annexe VII. Dans le cadre de la procédure préliminaire spéciale, en cas de soulevé d'office, le Tribunal arbitral s'interrogerait uniquement sur le caractère abusif de la demande d'arbitrage, l'examen de la demande resterait limité voire superficiel comme en témoigne les termes « s'il est établi *prima facie* qu'elle est fondée »<sup>701</sup>. La question que se pose la formation de jugement saisie n'est pas celle de la compétence à connaître de l'affaire, mais celle de l'éventualité du caractère abusif de la demande eu égard aux limitations de l'article 297 CNUDM. Or, les limitations de l'article 297 CNUDM étant relatif à des modes d'exclusions de certains différends du champ de compétence des Tribunaux arbitraux, il existe bien un lien avec la question de la compétence. Il faut distinguer l'existence d'un lien avec la question de la compétence, de la confusion entre examen du caractère abusif et examen de compétence. Assimiler la procédure préliminaire spéciale de l'article 294 qui invite à rechercher la bonne foi du demandeur et l'absence de caractère abusif du déclenchement de l'arbitrage, à une procédure d'exception d'incompétence, serait une erreur. Il découle de ceci que le soulevé d'office de la procédure préliminaire de l'article 294 diffère du moyen d'incompétence soulevé d'office dans le cadre d'un arbitrage Annexe VII et qui aboutirait à une bifurcation en vue de se prononcer sur la compétence à connaître du différend.

170. Ces développements théoriques, bien qu'intéressants, restent limités s'ils ne s'accompagnent pas d'une étude de la pratique. Il faut alors rechercher comment les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ont identifié des cas de disponibilité ou d'indisponibilité de la compétence dans les diverses sentences arbitrales rendues.

---

<sup>699</sup> « Le présent article ne porte en rien atteinte au droit d'une partie à un différend de soulever des exceptions préliminaires conformément aux règles de procédure applicables. », Article 294 § 3, CNUDM.

<sup>700</sup> T. TREVES, « Preliminary proceedings in the settlement of disputes under the United Nations Law of the Sea Convention: some observations », N. ANDO, E. McWHINNEY, R. WOLFRUM (dir.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, 1675 p., pp. 749-762.

<sup>701</sup> Article 294 § 1, CNUDM.

## **Section 2. Les hypothèses d'indisponibilité de la compétence dans les précédents de l'arbitrage *ad hoc* par l'utilisation des mécanismes restrictifs de compétence de la section 3 de la Partie XV**

171. A quel niveau se situe la limite entre la procédure régulière et le détournement de la procédure, et comment mesurer le détournement ? Il faut s'intéresser à l'intention des rédacteurs de la Convention, et rechercher quelles limites de l'exercice de la compétence par les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ceux-ci pensaient fixer dans l'engagement juridictionnel. L'identification des limites de la fonction juridictionnelle pour l'arbitrage Annexe VII est un exercice difficile à vrai dire. Les limitations et exceptions des articles 297 et 298 n'entraînent toutefois pas une indisponibilité de la compétence de principe (§1). L'indisponibilité de la compétence a pour effet de sauvegarder la fonction juridictionnelle des organes de règlement des différends, qui est d'ordre public. Le système de règlement des différends internationaux repose sur la confiance, aussi les cours et tribunaux doivent garantir la fiabilité des mécanismes de résolution des litiges. En cas de saisine d'une cour ou d'un tribunal qui aurait pour effet de détourner la procédure du but pour lequel elle a été instituée, les organes juridictionnels doivent constater l'indisponibilité de la compétence (§2). Dans un tel cas, même s'il y a consentement des deux parties, que celui-ci soit explicite ou implicite, les organes de règlement des différends devront soulever d'office le moyen d'incompétence.

### §1. Une apparente indisponibilité de la compétence infondée pour les différends de délimitation maritime

172. Selon quelques auteurs<sup>702</sup>, et la majorité des arbitres ayant statué dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue*<sup>703</sup>, les rédacteurs de la Convention auraient échoué à mettre en place un mécanisme de résolution des différends obligatoire efficace en admettant des mécanismes

---

<sup>702</sup> « It should be noted that, in spite of some extremely comprehensive provisions concerning the compulsory settlement of disputes in Part XV of the 1982 Convention, the provisions are not so extensive as to cover all disputes concerning the application or interpretation of the provisions of the Convention and that many major ocean disputes are exempted from compulsory settlement by the ICJ or by any other court or tribunal. [...] the range of disputes subject to the compulsory procedures entailing binding decisions is extremely limited. », S. ODA, « The International Court of Justice viewed from the Bench », *RCADI*, 1993, vol. 244, pp. 9-90, spéc. p. 703 *Affaire du Thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391.



exclusifs dans la section 3 de la Partie XV. En effet, ils estiment que l'utilité des procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV est remise en cause par la possibilité d'exclure les catégories de litiges listées aux articles 297 et 298. La doctrine est particulièrement critique à l'égard de l'exception facultative concernant les contentieux de délimitation maritime en cas de déclaration conforme à l'article 298 paragraphe 1) a) i). Comme le soulignent certains, les contentieux de délimitation constituent une grande part des litiges de droit de la mer, si ceux-ci échappent à la compétence matérielle des organes de règlement des différends mis en place pour la CNUDM, la question de la pertinence de ces procédures se pose. Or, il n'existe pas une indisponibilité de principe pour les différends de délimitation maritime, même devant les Tribunaux arbitraux *ad hoc*, et ce en l'absence (A) comme en présence (B) d'exceptions d'incompétence soulevées par le défendeur.

A. L'acceptation implicite de la procédure et la renonciation aux exceptions d'incompétence du défendeur en l'absence d'utilisation des exceptions de l'article 298, paragraphe 1) a) i) CNUDM

173. Si la Convention offre la possibilité aux États de faire échapper les litiges de délimitation maritime au champ de compétence matérielle des Tribunaux arbitraux, cela ne signifie pas pour autant que l'opération de tracer des délimitations maritimes se trouve en dehors des limites de leur fonction judiciaire. La délimitation maritime est une question à laquelle s'intéresse la CNUDM à l'article 15 pour la mer territoriale<sup>704</sup>, à l'article 74, paragraphe 1 pour la ZEE<sup>705</sup>, et à l'article 83, paragraphe 1, pour le plateau continental<sup>706</sup>. Dès lors, un différend qui surviendrait entre deux États parties à la Convention et qui

---

<sup>704</sup> « Lorsque les côtes de deux États sont adjacentes ou se font face, ni l'un ni l'autre de ces États n'est en droit, sauf accord contraire entre eux, d'étendre sa mer territoriale au-delà de la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des deux États. Cette disposition ne s'applique cependant pas dans le cas où, en raison de l'existence de titres historiques ou d'autres circonstances spéciales, il est nécessaire de délimiter autrement la mer territoriale des deux États. », Article 15 CNUDM.

<sup>705</sup> « La délimitation de la zone économique exclusive entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable. », Article 74 § 1, CNUDM.

<sup>706</sup> « La délimitation du plateau continental entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable. », Article 83 § 1, CNUDM.

porterait sur l'une ou plusieurs de ces dispositions constitue un différend relatif à l'interprétation ou l'application de la Convention. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII peuvent donc en connaître, à condition qu'aucun des deux États ne se prévale de l'effet exclusif d'une déclaration faite en application de l'article 298 paragraphe 1 a) i).

174. Il est vrai que la plupart des contentieux de délimitation maritime ont été tranchés par la Cour internationale de Justice (CIJ)<sup>707</sup>. Certaines affaires ont été rendues avant l'entrée en vigueur de la CNUDM, portant soit uniquement sur des questions de délimitation maritime<sup>708</sup>, soit sur des aspects de frontières terrestres et maritimes<sup>709</sup>. En dépit de l'entrée en vigueur de la Convention, la CIJ a continué à être sollicitée par les États pour des litiges de délimitation maritime sur des fondements de compétence distincts de l'article 287 CNUDM car l'un au moins des États parties au litige n'avait pas ratifié la Convention<sup>710</sup>. Enfin, certains litiges de délimitation maritimes sont soumis à la juridiction de la CIJ même alors que les deux États parties au différend sont parties à la CNUDM. Il faut distinguer la situation dans laquelle les deux États ont ratifié la Convention et celle-ci est entrée en vigueur

---

<sup>707</sup> La jurisprudence de la CIJ en matière de délimitation de frontières maritimes revêt une telle autorité que certains de ses « précédents juridictionnels [...] constitue[nt] un précédent au-delà du prétoire des tribunaux, en particulier au cours de certaines négociations où certaines décisions juridictionnelles sont utilisées comme argument par les parties au soutien de leurs thèses. [...] Dans l'affaire de la *Délimitation maritime entre le Bangladesh et le Myanmar*, les compte-rendus des négociations entre les deux pays [...] montrent par exemple de manière fort intéressante que les discussions sur la délimitation maritime dans le golfe du Bengale [...] se sont articulées autour de l'arrêt de la CIJ rendu dans l'affaire du *Plateau continental dans la mer du Nord* en 1969 et de la question de savoir s'il constituait un précédent applicable en l'occurrence. », M. FORTEAU, « Les décisions juridictionnelles comme précédent », *Op. cit.* n°121, spéc. pp. 90-91.

<sup>708</sup> *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, arrêt du 20 février 1969, *CIJ Recueil 1969*, p. 3 ; *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, arrêt sur la compétence, *Op. cit.* n°587 ; *Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, *Op. cit.* n°506 ; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada c. États-Unis)*, arrêt du 12 octobre 1984, *CIJ Recueil 1984*, p. 246 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte)*, *Op. cit.* n°291 ; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt du 12 juin 1993, *CIJ Recueil 1993*, p. 38.

<sup>709</sup> *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua intervenant)*, arrêt du 11 septembre 1992, *CIJ Recueil 1992*, p. 351.

<sup>710</sup> *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt, *Op. cit.* n°506, par. 167 ; *Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt du 8 octobre 2007, *CIJ Recueil 2007*, p. 659, le Honduras a ratifié la CNUDM le 5 octobre 1993 et le Nicaragua l'a ratifiée le 3 mai 2000 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt du 19 novembre 2012, *CIJ Recueil 2012*, p. 624, par. 114 ; *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, arrêt du 27 janvier 2014, *CIJ Recueil 2014*, p. 3, par. 178.

après l'introduction de l'instance<sup>711</sup> et donc au cours du litige<sup>712</sup>, des cas dans lesquels la Convention était en vigueur entre les deux États parties au litige qui ont tout de même préféré saisir la CIJ sur le fondement d'une autre clause attributive de compétence que celle de l'article 287 CNUDM<sup>713</sup>.

175. Le Tribunal de Hambourg a été saisi de contentieux de délimitation maritime<sup>714</sup>, dans les affaires *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans la baie du Bengale*<sup>715</sup>, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana c. Côte d'Ivoire)*<sup>716</sup>, et *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*<sup>717</sup> dont l'arrêt a été rendu par une chambre spéciale du TIDM. « Cette différence s'explique par la compétence plus étendue dont bénéficie la Cour. Contrairement à elle, en effet, le T[IDM] ne peut être saisi que par

---

<sup>711</sup> La CNUDM est entrée en vigueur le 16 novembre 1994.

<sup>712</sup> *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale intervenant)*, arrêt du 10 octobre 2002, *CIJ Recueil 2002*, p. 303. Le Cameroun a ratifié la CNUDM en 1985 et le Nigéria l'a ratifiée en 1986. La date d'introduction de l'instance est le 29 mars 1994, moins de huit mois avant l'entrée en vigueur de la Convention.

<sup>713</sup> *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt du 3 février 2009, *CIJ Recueil 2009*, p. 61. La Roumanie a ratifié la CNUDM le 17 décembre 1996 et l'Ukraine l'a ratifiée le 26 juillet 1999, et la date d'introduction de l'instance est le 16 septembre 2004 ; *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291. Le Kenya a ratifié la CNUDM le 2 mars 1989 et la Somalie l'a ratifiée le 24 juillet 1989. La date d'introduction de l'instance est le 28 août 2014 ; *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur le fond du 12 octobre 2021, *CIJ Recueil 2021*, (à paraître) ; *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'Océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 2 février 2018, *CIJ Recueil 2018*, p. 139. Le Costa Rica a ratifié la CNUDM le 21 septembre 1992, le Nicaragua l'a ratifiée le 3 mai 2000. La date d'introduction de l'instance est le 25 février 2014.

<sup>714</sup> A. GESLIN, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer en matière de délimitations maritimes », *Op. cit.* n°128, pp. 207-221.

<sup>715</sup> *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans la baie du Bengale (Bangladesh c. Myanmar)*, arrêt du 14 mars 2012, affaire n°16. Le Professeur Pellet, qui a été conseil du Myanmar dans cette affaire, s'est confié sur les raisons ayant conduit au choix du TIDM : « Le Myanmar avait fait l'objet d'une demande de constitution en 2009 d'un tribunal de l'annexe VII [...]. [...] Je leur ai expliqué que, de toute façon, ils n'avaient pas le choix, qu'il s'agissait d'une procédure obligatoire et qu'il leur fallait se défendre, étant entendu qu'ils pouvaient soit accepter la constitution d'un tribunal arbitral de l'annexe VII, soit aller devant le T[IDM], étant précisé qu'en tout cas, une instance devant le Tribunal était moins coûteuse qu'une procédure arbitrale [...]. Ceci a emporté la conviction des autorités du Myanmar [...]. C'est dans ces conditions que le Tribunal a eu sa première affaire de délimitation et je crois vraiment que et le Tribunal et les parties s'en sont bien trouvés. », A. PELLET, « Le regard du conseil sur le Tribunal international du droit de la mer », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 400 p., pp. 383-389, spéc. pp. 385-386.

<sup>716</sup> *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana c. Côte d'Ivoire)*, arrêt, *Op. cit.* n°628.

<sup>717</sup> *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 28 janvier 2021, *TIDM Recueil 2021*, à paraître.

les parties à la CNUDM et pour des différends se rapportant à cette convention »<sup>718</sup>, ce qui est également le cas pour les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. En effet, malgré les exceptions de l'article 298 paragraphe 1 a) i), les Tribunaux arbitraux ont tranché des questions de délimitation<sup>719</sup> dans les arbitrages *Affaire de la délimitation maritime*<sup>720</sup> entre la Barbade et Trinité-et-Tobago, *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam*<sup>721</sup>, et *Délimitation des frontières maritimes dans le Golfe du Bengale* opposant le Bangladesh à l'Inde<sup>722</sup>. Sur onze sentences arbitrales de l'Annexe VII rendues, trois portaient sur des délimitations maritimes, pour lesquelles les arbitres se sont estimés compétents.

176. En effet, il a été démontré que l'existence des limitations et des exceptions des articles 297 et 298 ne remettait pas en cause la disponibilité de la compétence. En cas de consentement des deux parties à l'instance, notamment des défenderesses, que celui-ci soit implicite ou explicite, les mécanismes exclusifs de la section 3 de la Partie XV n'entraînent pas une indisponibilité de la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc*. Or, il est particulièrement intéressant d'étudier les contentieux de délimitation maritime, exclus par l'article 298 1) a) i), aussi parce que la pratique a démontré que ce sont les types de différends qui suscitent régulièrement des objections à la compétence des Tribunaux arbitraux Annexe VII<sup>723</sup>. De fait, les États défendeurs sont peu enclins à se voir imposer une délimitation maritime à la suite d'une saisine unilatérale d'un Tribunal arbitral Annexe VII, et ce d'autant plus lorsqu'ils sont favorables à d'autres types de modes de résolution des litiges de type

---

<sup>718</sup> G. LE FLOCH, « La coutume, la CNUDM et la Cour internationale de Justice », A. DEL VECCHIO, R. VIRZO (dir.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Springer, 2019, 453 p., pp. 41-57, spéc. p. 43.

<sup>719</sup> « While recourse to the ICJ for a case of delimitation of maritime boundaries of the EEZ and/or the continental shelf may not be excluded, as explained above, it must nonetheless be accepted that an Arbitral Tribunal constituted in accordance with Annex VII [...] may well be appropriate for the settlement of disputes on maritime boundaries. », S. ODA, « The International Court of Justice viewed from the Bench », *Op. cit.* n°702, spéc. p. 154.

<sup>720</sup> *Affaire de la délimitation maritime (Barbade c. Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399.

<sup>721</sup> *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (Guyana c. Surinam)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°405.

<sup>722</sup> *Délimitation des frontières maritimes dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°406.

<sup>723</sup> Par exemple dans les affaires *Arbitrage relatif à l'Aire Marine protégée des Chagos*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371 ; *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371 ; et *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires *Op. cit.* n°409.

diplomatique. Il n'empêche que dans certains cas, lorsque le défendeur s'est abstenu de faire une déclaration en application de l'article 298, ou de l'invoquer à l'instance, il est réputé avoir consenti à la procédure quand bien même l'arbitrage Annexe VII n'était pas expressément souhaité. L'inaction de l'État partie à la CNUDM, qui ne fait pas de déclaration en application de l'article 298 paragraphe 1 a) i), ou qui ne s'en prévaut pas et qui ne souhaite pas en bénéficier au cours de la procédure intentée, vaut consentement implicite de l'État à ce qu'une délimitation maritime soit opérée par un Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Comme l'observe le Professeur Kolb, dans certains cas, l'acquiescement du défendeur à l'instance vaut renonciation à soulever une exception d'incompétence<sup>724</sup>. Dans de tels cas, la compétence est disponible, et les Tribunaux se reconnaissent compétents pour opérer des délimitations maritimes »<sup>725</sup>.

177. L'un des arbitrages Annexe VII qui a soulevé assez peu de difficultés du point de vue de la compétence du Tribunal car les vues des parties divergeaient en peu de points est l'affaire de la *Délimitation maritime dans la baie du Bengale*<sup>726</sup>. En l'absence de contestations sur sa compétence et donc à défaut d'exceptions d'incompétence, le Tribunal arbitral s'est tout de même livré à un tel examen<sup>727</sup>. D'abord, le Tribunal a rappelé que les deux États sont parties à la CNUDM, ce qui satisfait à l'exigence du consensualisme comme fondement de compétence des organes de règlement des différends obligatoires de la Partie XV<sup>728</sup>. Puis, le Tribunal a noté que ni le Bangladesh, ni l'Inde n'avaient fait de déclaration en application de l'article 287 afin de sélectionner le mode de règlement des différends CNUDM de leur choix, ce faisant l'arbitrage Annexe VII était le mode de résolution des litiges de type contentieux auquel il fallait recourir<sup>729</sup>. Le différend étant relatif à une délimitation maritime, les arbitres ont relevé qu'il s'agissait bien d'un différend relatif à

---

<sup>724</sup> « L'estoppel et l'acquiescement peuvent aussi jouer un rôle plus limité, en empêchant une partie d'invoquer une exception préliminaire d'incompétence ou d'irrecevabilité. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 412.

<sup>725</sup> M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. pp. 1006-1007.

<sup>726</sup> *Délimitation maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°406.

<sup>727</sup> « The Tribunal begins by addressing its jurisdiction to hear and decide the dispute before it, noting that neither Party has objected to its jurisdiction. », *Ibid.*, par. 64.

<sup>728</sup> *Ibid.*, par. 65.

<sup>729</sup> *Ibid.*, par. 66.

l'interprétation ou à l'application de la Convention<sup>730</sup>. L'arbitrage a été initié de manière unilatérale par le Bangladesh le 8 octobre 2009<sup>731</sup>. Le 6 novembre de la même année, le ministère des affaires étrangères indien a fait parvenir une note verbale au gouvernement bangladais, non pas pour dénoncer la procédure intentée, mais pour préciser quel devait être le mandat du Tribunal arbitral Annexe VII. Le défendeur a précisé que la décision Radcliffe du 15 août 1947 avait déjà fixé le point d'extrémité terrestre à partir duquel la frontière maritime devait être tracée. Selon lui, le mandat du Tribunal est limité à la délimitation maritime à partir de la prise en compte du point d'extrémité terrestre identifié dans la décision Radcliffe. Ainsi, selon l'Inde, la détermination d'un nouveau point d'extrémité terrestre échapperait au champ de compétence matérielle d'un Tribunal arbitral *ad hoc* de la CNUDM<sup>732</sup>. Dans son mémoire en réponse, le Bangladesh a exposé que les deux parties étaient du même avis concernant le point d'extrémité terrestre, à savoir qu'il était établi par la décision Radcliffe du 15 août 1947<sup>733</sup>.

178. Le Tribunal a pris en compte ces éléments, et en se livrant à l'examen de sa compétence il a noté que les deux parties s'étaient entendues sur leur volonté de voir un tel contentieux réglé par arbitrage Annexe VII dans les conditions prévues par la décision Radcliffe. Ce faisant, alors que l'arbitrage a été initié unilatéralement, les parties se sont entendues après l'introduction de la demande pour confier la mission de délimitation au Tribunal arbitral, tout en limitant l'étendue du pouvoir du Tribunal arbitral lui imposant de prendre en compte la décision Radcliffe de 1947<sup>734</sup>. Dans le contre-mémoire de l'Inde, le défendeur a indiqué que la seule fonction du Tribunal était d'interpréter les points pertinents

---

<sup>730</sup> « The Tribunal concludes that a dispute between the Parties concerning the interpretation or application of the Convention may be submitted to an arbitral tribunal for binding decision in accordance with Annex VII to the Convention », *Ibid.*, par. 68.

<sup>731</sup> *Ibid.*, par. 1.

<sup>732</sup> « India's concern, expressed in its *Note Verbale* of 6 November 2009, to the effect that the *de novo* determination of the land boundary terminus was not a matter that was governed by UNCLOS, has thus been addressed. », Contre-mémoire de l'Inde du 31 juillet 2012, par. 4.1

<sup>733</sup> « Bangladesh and India agree that the location of the land boundary terminus was authoritatively established by the Radcliffe Award of 15 August 1947. », Mémoire en réponse du Bangladesh du 31 janvier 2013, par. 3.7.

<sup>734</sup> « The Tribunal notes the agreement between the Parties that it has jurisdiction to identify the location of the land boundary terminus on the basis of the Radcliffe Award of 1947. », *Délimitation maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°406, par. 67.

de la sentence et de les appliquer au cas d'espèce<sup>735</sup>. Le Tribunal arbitral Annexe VII a qualifié le présent différend de litige concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, conformément à la condition de compétence *ratione materiae*<sup>736</sup>. Pourtant, à ce stade de l'examen de compétence, le Tribunal arbitral a tout de même rappelé que le différend était susceptible d'être exclu par une exception de l'article 298 1) a) i) et a jugé bon d'observer qu'aucune des deux parties n'avait fait de déclaration en application de l'article 298<sup>737</sup>. L'utilité de cette remarque peut être interrogée. Premièrement, le défendeur n'avait pas objecté à la compétence du Tribunal et n'avait pas soulevé d'exception d'incompétence. Deuxièmement, le défendeur a exprimé dans ses mémoires son accord à ce que le Tribunal trace une frontière maritime, bien que l'étendue de son pouvoir en la matière soit limitée. Troisièmement, dans ses conclusions, l'Inde n'avait pas évoqué les exceptions de l'article 298. Ainsi, le Tribunal arbitral n'avait pas à souligner dans l'examen de sa compétence l'existence du mécanisme exclusif de l'article 298, ni à rechercher si le défendeur avait ou non fait une déclaration pour en bénéficier. La compétence était en l'espèce disponible. Les mécanismes exclusifs sont prévus dans la Convention comme une faculté laissée à la libre discrétion des parties au différend, et non comme un préalable nécessaire à tout examen de compétence du Tribunal arbitral *ad hoc*. Le Tribunal arbitral se montre précautionneux, risquant de faire basculer la disponibilité de la compétence vers une indisponibilité, alors que les termes de l'engagement juridictionnel étaient respectés en l'espèce. En effet, il faut considérer le cas où l'Inde aurait fait une déclaration de l'article 298 qui aurait couvert les exceptions de l'article 298 1) a) i), mais qu'elle ne s'en était pas prévalu en l'espèce, écartant ainsi de manière implicite sa déclaration aux fins de voir le différend résolu par l'arbitrage de l'Annexe VII. Le Tribunal arbitral aurait-il mentionné l'existence de la déclaration de l'Inde, et aurait-il fait le choix de soulever d'office le moyen d'incompétence ? À la lecture du paragraphe 69 de la sentence arbitrale<sup>738</sup>, on peut supposer que tel aurait été le cas. Ainsi, il faut alerter sur ce risque de basculement de la disponibilité de la compétence vers l'indisponibilité de la compétence, qui n'est pas justifié. La CNUDM

---

<sup>735</sup> *Op. cit.* n°732.

<sup>736</sup> V. Chapitre 6, 445.

<sup>737</sup> « Article 298 of the Convention permits a State party to exclude certain categories of disputes from the procedures set out in Section 2 of Part XV of the Convention by means of a written declaration. Neither Party has made such a declaration. », *Délimitation maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°406, par. 69.

<sup>738</sup> *Ibid.*

prévoit certes des mécanismes exclusifs ayant pour objet de faire échapper certains différends au champ de compétence des Tribunaux arbitraux Annexe VII. Si les défendeurs invoquent ces mécanismes, ou s'il existe de forts indices permettant de supposer que les défendeurs comptaient le faire, alors les Tribunaux arbitraux ont effectivement à en tenir compte dans l'examen de leur compétence. En revanche, là où les parties consentent à une résolution du litige, et tant que les modalités de mise en œuvre prévues par la Convention sont respectées, ce qui est le cas puisque la CNUDM admet que les défendeurs consentent à la résolution de litiges en écartant volontairement les mécanismes exclusifs, la compétence est disponible. La vérification de la condition de compétence *ratione materiae*, que les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 sont susceptibles d'affecter, n'appelle pas à la vérification d'office de l'existence d'un mécanisme exclusif par le Tribunal alors que le défendeur ne s'en est pas prévalu. Ce qui ne dispense pas, par ailleurs, le Tribunal de s'assurer que les conditions de l'initiation régulière de l'arbitrage Annexe VII soient satisfaites<sup>739</sup>, à l'instar de la notification de la saisine<sup>740</sup> ou de l'exigence d'échanges de vues préalablement à l'initiation de la procédure<sup>741</sup>, ce qui était le cas en l'espèce<sup>742</sup>. Le Tribunal arbitral s'est finalement considéré compétent pour résoudre le conflit de délimitation maritime qui a opposé le Bangladesh à l'Inde.<sup>743</sup> Les arbitres ont tracé une frontière maritime sur la ZEE et le plateau continental à l'intérieur et au-delà des 200 mille marins.

---

<sup>739</sup> « The Tribunal must now consider whether the dispute has properly been submitted to it in accordance with the Convention. The requirements for the submission of a dispute to the Tribunal are set out in Annex VII of the Convention. », *Ibid.*, par. 70.

<sup>740</sup> *Ibid.*, par 71.

<sup>741</sup> *Ibid.*, par. 72.

<sup>742</sup> « Accordingly, the Tribunal finds that Bangladesh has complied with the requirements of the Convention for the submission of the dispute to arbitration under Annex VII. », *Ibid.*, par. 73.

<sup>743</sup> « For the foregoing reasons, the Tribunal finds that it has jurisdiction to adjudicate the present case, to identify the land boundary terminus and to delimit the territorial sea, the exclusive economic zone, and the continental shelf between the Parties within and beyond 200 nm in the areas where the claims of the Parties overlap. », *Ibid.*, par. 83.



## B. L'objection à la compétence en présence d'exceptions préliminaire sans recours aux exceptions de l'article 298, paragraphe 1) a) i) CNUDM

179. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime entre la Barbade et Trinité-et-Tobago*<sup>744</sup>, la Barbade avait saisi de manière unilatérale le Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Le défendeur a fait grief au demandeur de ne pas l'avoir informé de son intention d'initier un arbitrage Annexe VII<sup>745</sup>. Selon le demandeur, il était justifié d'initier l'arbitrage de l'Annexe VII sans en avertir le défendeur afin d'éviter que celui-ci ne fasse une déclaration en application de l'article 298, qui aurait eu pour conséquence d'exclure le litige du champ de compétence du Tribunal arbitral. La République de Trinité-et-Tobago n'avait pas fait de déclaration en application de l'article 298, par conséquent l'État ne pouvait pas bénéficier de l'exception de l'article 298 1) a) i) sur les délimitations maritimes<sup>746</sup>. Trinité-et-Tobago a tout de même reproché à la Barbade d'avoir agi ainsi au motif qu'il n'avait pas l'intention de se prévaloir des exceptions de l'article 298<sup>747</sup>. Il est difficile de savoir s'il faut se fier à cette affirmation du défendeur<sup>748</sup>. Reste que le défendeur n'avait pas fait de déclaration en application de l'article 298, ainsi les contentieux de délimitation maritime n'étaient pas exclus du champ de compétence du Tribunal arbitral. Le défendeur, en ne faisant pas de déclaration en application de l'article 298, consentait donc à ce que des différends de délimitation maritime puissent être soumis à l'arbitrage de l'Annexe VII. La compétence était ainsi disponible. C'est à tort que Trinité-et-Tobago dénonçait un manque d'information de la part du demandeur. L'État avait connaissance de l'existence d'un différend avec la Barbade, et plusieurs cycles de négociations avaient eu lieu, qui s'étaient avérés être des

---

<sup>744</sup> *Délimitation de frontières maritimes (La Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399.

<sup>745</sup> « It is not envisaged that one state acting alone will immediately and without notice resort to the procedures of Part XV », *Ibid.*, par. 76.

<sup>746</sup> « Barbados notes further that neither Party has made any declarations under Article 298 of UNCLOS, which sets out optional exceptions to the applicability of compulsory and binding procedures under Part XV », *Ibid.*, par. 67.

<sup>747</sup> « As to Barbados' contention that such consultations could have stimulated Trinidad and Tobago to opt out of compulsory dispute procedures pursuant to Article 298 of UNCLOS before Barbados could invoke arbitration, Trinidad and Tobago responds with a statement that such concerns were baseless, that Trinidad and Tobago had no such intention, and that it would undertake for the future not to exercise this right. », *Ibid.*, par. 78.

<sup>748</sup> Trinité-et-Tobago avait, dans cette affaire, pris l'engagement pour le futur de ne pas exercer le droit de recourir aux exceptions de l'article 298, or le 13 février 2009, il a fait une déclaration conformément à l'article 298 afin de bénéficier des mécanismes exclusifs.

échecs. Aucune des deux parties n'avait fait de déclaration en application de l'article 287 pour sélectionner le mode de règlement des différends CNUDM de leur choix<sup>749</sup>, dès lors le seul mode de résolution des litiges contentieux applicable était l'arbitrage Annexe VII. Les deux États étant parties à la CNUDM, ils ont exprimé leur consentement à l'arbitrage de l'Annexe VII. L'inaction du défendeur qui ne fait pas de déclaration en application de l'article 298 alors qu'il a connaissance de l'existence du différend et de la possibilité que soit initié un arbitrage Annexe VII vaut consentement à la résolution d'un contentieux de délimitation maritime par l'arbitrage Annexe VII. Dans ce cas de figure, la compétence était alors disponible conformément aux termes de l'engagement juridictionnel. La saisine du Tribunal arbitral ne constituait pas un détournement de la fonction judiciaire. Les conditions de mise en œuvre de l'arbitrage Annexe VII établies dans l'engagement juridictionnel étaient respectées, ainsi le demandeur n'a pas dénaturé la procédure arbitrale.

180. Pourtant, au paragraphe 192, lors de l'examen de compétence du Tribunal arbitral en application de la compétence de la compétence, et alors que celui-ci vérifiait sa compétence *ratione materiae*, les arbitres ont rappelé l'existence du mécanisme exclusif de l'article 298 CNUDM. Ils ont estimé que l'absence de déclaration de la part des deux États avait pour conséquence une acceptation de l'arbitrage Annexe VII : « *neither Party has made such a declaration. It follows that both Parties have agreed to their disputes [...] being settled* ». <sup>750</sup> C'est à tort que le Tribunal arbitral a déduit le consentement des deux parties à la procédure arbitrale en l'espèce à partir de l'absence de déclaration prise en application de l'article 298. Ce n'est pas l'existence d'une déclaration prise en application de l'article 298 qui conditionne l'activation du mécanisme exclusif. Il faut que l'État se prévale dans ses mémoires et conclusions de la déclaration prise en application de l'article 298, et qu'il

---

<sup>749</sup> « Article 287 of UNCLOS allows parties a choice of binding procedures for the settlement of their disputes, but neither Party has made a written declaration choosing one of the particular means of dispute settlement set out in Article 287, paragraph 1 (see footnote 6 above). Accordingly, under paragraph 3 of that Article, both Parties are deemed to have accepted arbitration in accordance with Annex VII to UNCLOS. », *Délimitation de frontières maritimes (La Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399, par. 191.

<sup>750</sup> « Article 298 makes provision for States to make optional written declarations excluding the operation of procedures provided for in Section 2 with respect to various categories of disputes, but neither Party has made such a declaration. It follows that both Parties have agreed to their disputes concerning the interpretation and application of UNCLOS being settled by binding decision of an arbitration tribunal in accordance with Annex VII, without any limitations other than those inherent in the terms of Part XV and Annex VII. », *Ibid.*, par. 192.

développe une argumentation tendant à l'incompétence du Tribunal arbitral Annexe VII sur le fondement des exceptions de l'article 298 CNUDM. La Convention reconnaît le droit pour les États d'écarter les déclarations, sans préciser la forme que doit prendre le fait de renoncer à ce droit, ce qui ouvre la possibilité de l'acceptation tacite par acquiescement. Ainsi, le fait pour les parties au différend de ne pas invoquer les déclarations, même lorsque celles-ci existent, doit être interprété comme une acceptation implicite de la compétence du Tribunal arbitral pour le litige en cours. Dans un tel cas, la compétence est effectivement disponible. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime*, le Tribunal arbitral n'avait donc pas à rechercher si des déclarations existaient. Il devait simplement constater que dans les mémoires et conclusions, aucune des parties n'avait invoqué les mécanismes exclusifs. La disponibilité de la compétence est le principe, l'indisponibilité l'exception. Le Tribunal ne doit pas soulever d'office un moyen d'incompétence sauf en cas de détournement de la fonction judiciaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce car les parties remplissent les conditions de mise en œuvre de l'arbitrage Annexe VII fixées par l'engagement juridictionnel de la CNUDM. *In fine*, le Tribunal arbitral avait bien reconnu sa compétence à connaître de l'affaire<sup>751</sup>.

181. En revanche, le Tribunal n'était pas compétent pour connaître de toutes les prétentions qui lui avaient été soumises par le demandeur. Le litige, qualifié de différend de délimitation maritime, comprenait en outre une question d'accès des pêcheurs de La Barbade à un lieu riche en ressources halieutiques allégué comme faisant partie de la ZEE de Trinité-et-Tobago<sup>752</sup>. Le Tribunal avait été invité à considérer cet emplacement dans son opération de tracé de la frontière maritime entre les deux États. Le défendeur a d'abord dénoncé une extension de la demande de la Barbade qui a inclus cette question lors des plaidoiries orales alors que les mémoires écrits du demandeur étaient muets sur cet aspect<sup>753</sup>. Trinité-et-

---

<sup>751</sup> « The Tribunal wishes to emphasise that its jurisdiction is limited to the dispute concerning the delimitation of maritime zones as between Barbados and Trinidad and Tobago. », *Ibid.*, par. 218.

<sup>752</sup> « Alors que le différend est qualifié par le Tribunal et par les parties comme étant relatif à une délimitation maritime, ce qui l'a déclenché est un problème relatif à la pêche. Des pêcheurs barbadiens exerçaient leurs activités dans des eaux appartenant à la zone économique exclusive (ZEE) de Trinité-et-Tobago, comme il en sera d'ailleurs décidé. [...] Il s'agit d'un conflit provoqué par la pratique de la pêche par des pêcheurs barbadiens dans les eaux revendiquées par Trinité-et-Tobago. », A. SOUSSAN, *Op. cit.* n°433, spéc. pp. 257-258.

<sup>753</sup> « Trinidad and Tobago also questions what it terms the "scope" of Barbados' claims and challenges the Tribunal's jurisdiction to award Barbados' fisherfolk access to the fishery resources that lie within the EEZ of

Tobago a eu recours à la limitation de l'article 297 3) a) dont bénéficient les États pour les litiges concernant les mesures de pêche dans la ZEE<sup>754</sup>. Ce faisant, le défendeur qui « n'est pas tenu d'accepter » qu'un tel litige fasse l'objet d'une résolution par l'arbitrage de l'Annexe VII selon les termes de l'article 297 a usé de son droit d'invoquer les limitations à la compétence du Tribunal arbitral. Il a donc exprimé un refus explicite à ce que le Tribunal tranche la question de l'accès à une zone de pêche située dans sa ZEE. Encore fallait-il déterminer lequel des deux États est réellement souverain sur la zone contestée, puisque la Barbade revendiquait également cet espace dans le but de sécuriser ses intérêts en matière de pêche<sup>755</sup>. Le Tribunal arbitral a jugé que les intérêts de la Barbade relatifs à la pêche pouvaient constituer une circonstance propre à influencer le tracé de la frontière maritime entre les parties<sup>756</sup>. Toutefois, il a précisé que, bien que conscient de l'importance de réglementer l'accès aux ressources halieutiques et d'apaiser les tensions entre les deux États à ce sujet, et considérant que l'espace disputé appartenait bien à la ZEE de Trinité-et-Tobago, la détermination d'un régime de pêche échappait à sa compétence<sup>757</sup>. Par l'effet des limitations de l'article 297 3) a), il ne relevait pas de sa compétence de se prononcer sur la réglementation de l'accès des pêcheurs de la Barbade<sup>758</sup>. Le Tribunal a justement rappelé que le défendeur s'était prévalu explicitement de la limitation de l'article 297 3) a) lorsqu'il a soulevé l'exception de compétence à l'égard des demandes de la Barbade portant sur le

---

Trinidad and Tobago. Trinidad and Tobago contends, first, that Barbados has not put forward a claim for a fishing access regime in any of Barbados' written pleadings and it was thus not open to Barbados to seek to "broaden the remedy that it claims" in the oral proceedings. », *Délimitation de frontières maritimes (La Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, Sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399, par. 79.

<sup>754</sup> « Moreover, Trinidad and Tobago argues, Article 297(3)(a) of the Convention, which states in relevant part that "coastal states shall not be obliged to accept the submission to . . . settlement [in accordance with Section 2 of Part XV] of any dispute relating to its sovereign rights with respect to the living resources in the exclusive economic zone or their exercise", makes clear that the Tribunal has no jurisdiction to hear such a claim. », *Ibid.*

<sup>755</sup> « Although the alleged existence of Barbadian fishing rights in the waters affected by the delimitation was argued to be a relevant circumstance which could modify the delimitation line which might otherwise be adopted », *Ibid.*, par. 215.

<sup>756</sup> « The pattern of Barbadian fishing activity is relevant to the task of delimitation as a relevant circumstance affecting the course of the boundary, and as such it is plainly a matter that must be considered by the Tribunal. [...] », *Ibid.*, par. 276.

<sup>757</sup> « [...] Taking fishing activity into account in order to determine the course of the boundary is, however, not at all the same thing as considering fishing activity in order to rule upon the rights and duties of the Parties in relation to fisheries within waters that fall, as a result of the drawing of that boundary, into the EEZ of one or other Party. », *Ibid.*

<sup>758</sup> « Disputes over such rights and duties fall outside the jurisdiction of this Tribunal because Article 297(3)(a) stipulates that a coastal State is not obliged to submit to the jurisdiction of an Annex VII Tribunal "any dispute relating to [the coastal State's] sovereign rights with respect to the living resources in the exclusive economic zone" [...] », *Ibid.*

régime de pêche<sup>759</sup>. Enfin, les arbitres ont approuvé l'engagement de Trinité-et-Tobago de négocier afin de parvenir à une solution concernant l'accès à la zone litigieuse pour les activités de pêche<sup>760</sup>. L'affaire de la *Délimitation de frontières maritime entre la Barbade et Trinité-et-Tobago* est donc singulière en ce qu'elle mêle plusieurs enjeux et plusieurs mécanismes exclusifs de compétence. A partir d'un désaccord relatif à l'accès à une zone de pêche est né un différend, que les parties ont toutes deux consenties à régler sous l'angle d'une délimitation maritime en n'invoquant pas les exceptions de l'article 298, ce pourquoi le Tribunal était compétent. Mais pour les droits pouvant être exercés dans l'espace correspondant à la zone de pêche, le litige échappe à la compétence du Tribunal arbitral par le jeu des limitations de l'article 297.

182. Ce qu'il faut retenir en définitive, c'est que les parties se prévalent des mécanismes exclusifs ou au contraire les écartent, de manière explicite ou implicite. Ceci produit des effets sur la disponibilité ou l'indisponibilité de la compétence. Les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 prévues dans la Convention n'engendrent pas une indisponibilité de la compétence de principe, pas plus que l'existence des déclarations prises en conformité avec l'article 298. C'est l'expression de la volonté des parties qu'il convient de rechercher, et la compatibilité de celle-ci avec l'engagement juridictionnel de la CNUDM. La Convention ayant prévu un droit pour les défendeurs d'exclure certains différends du champ de compétence des organes de règlement des différends, a également reconnu la liberté des États parties de renoncer à ce droit pour les litiges de leur choix. Alors, la compétence est disponible, il n'y a pas d'atteinte à l'ordre public qui puisse justifier un soulevé d'office de la part des organes de règlement des différends.

---

<sup>759</sup> « [...] and Trinidad and Tobago has made plain « that it does not consent to the decision of such a dispute by this Tribunal. », *Ibid.*

<sup>760</sup> « The willingness of Trinidad and Tobago to negotiate an agreement on access to fisheries within its EEZ is consistent with its duties under UNCLOS as described above. The Tribunal expresses its hope that as a result of negotiations between Barbados and Trinidad and Tobago a satisfactory solution to the dispute over access to fisheries in the EEZ of Trinidad and Tobago, consonant with the principles set out in UNCLOS in relation to fisheries and to relations between neighbouring States, will quickly be found. », *Ibid.*, par. 293.

183. Une autre affaire pertinente à cet égard est l'arbitrage de la *Délimitation de la frontière maritime entre le Guyana et le Suriname*<sup>761</sup>. Le Suriname ne s'était pas opposé à ce que le Tribunal arbitral Annexe VII, saisi unilatéralement par le Guyana<sup>762</sup>, opère une délimitation maritime. Les deux États étaient parties à la Convention, et aucun d'eux n'avait fait de déclaration en application de l'article 287 CNUDM en vue de sélectionner un mode de résolution des litiges, ainsi l'arbitrage Annexe VII s'imposait comme le mode de règlement des différends applicable<sup>763</sup>. Le défendeur n'avait pas fait de déclaration en application de l'article 298 et n'avait pas invoqué le mécanisme exclusif de l'article 298 1) a) i)<sup>764</sup>, ce qui diffère des autres affaires étudiées. Le défendeur consentait à ce que la délimitation maritime soit opérée par le Tribunal arbitral Annexe VII. Le désaccord entre les deux parties au différend, qui a conduit le défendeur à soulever des exceptions préliminaires<sup>765</sup>, était relatif au point d'extrémité terrestre à partir duquel sera tracée la frontière maritime<sup>766</sup>. Le Suriname a appelé le Tribunal arbitral à tenir compte du Point 61 que le défendeur dénommait « Point de 1936 » car il se fondait sur un accord *de facto* entre les Pays-Bas et le Royaume-Uni de 1936, à reconnaître l'existence d'une frontière dans la mer territoriale alignée sur N10°E<sup>767</sup>. Si le Tribunal lui donnait raison sur ce point, alors le Suriname n'avait pas d'objection à ce que le Point 61 serve de point de départ à la délimitation

---

<sup>761</sup> *Délimitation maritime entre le Guyana et le Suriname (République coopérative de Guyana c. République du Suriname)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°405 ; v. P. WECKEL, « Cour permanente d'arbitrage. Sentence du 17 septembre 2007. Délimitation des frontières maritimes entre Guyana et Suriname », *Chronique de Jurisprudence internationale, RGDIP*, 2007, vol. 111, no. 4, pp. 943-949.

<sup>762</sup> « By its Notification and Statement of Claim dated 24 February 2004, Guyana initiated arbitration proceedings concerning the delimitation of its maritime boundary with Suriname, and concerning alleged breaches of international law by Suriname in disputed maritime territory. », *Délimitation maritime entre le Guyana et le Suriname (République coopérative de Guyana c. République du Suriname)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°405, par. 1.

<sup>763</sup> « Guyana and Suriname (the "Parties") ratified the Convention on 16 November 1993 and 9 July 1998, respectively. [...] neither Party had made a declaration pursuant to Article 287(1) of the Convention regarding their choice of compulsory procedures », *Ibid.*, par. 1-2.

<sup>764</sup> « Guyana noted that [...] neither Party had made a declaration pursuant to Article 298 regarding optional exceptions to the applicability of the compulsory procedures provided for in Section 2. », *Ibid.*, par. 2.

<sup>765</sup> « On 20 May 2005, Suriname filed Preliminary Objections on jurisdiction and admissibility. », *Ibid.*, par. 40.

<sup>766</sup> « Suriname contends that the Tribunal has no jurisdiction in respect of Guyana's first claim regarding the maritime delimitation between Guyana and Suriname if there is no agreement on the 1936 Point », *Ibid.*, par. 174.

<sup>767</sup> Y. TANAKA, « L'arbitrage Guyana / Suriname : un commentaire », *Hague Justice Journal*, 2007, vol. 2, no. 3, pp. 30-36.

en jeu<sup>768</sup>. Le défendeur consentait donc à ce que le Tribunal arbitral *ad hoc* opère une délimitation maritime en l'espèce. D'après le défendeur, le fait de nier l'existence d'une frontière dans la mer territoriale aurait pour conséquence de transférer une compétence de délimitation territoriale au Tribunal arbitral de l'Annexe VII<sup>769</sup>. Or, il faisait valoir que les différends relatifs aux frontières terrestres échappaient au champ de compétence des Tribunaux arbitraux Annexe VII bien que la Convention soit silencieuse sur le sujet, et qu'une telle affirmation reposait sur les travaux préparatoires de la Convention<sup>770</sup>. En réponse aux exceptions préliminaires du Suriname, le Guyana a exposé que le différend concernait bien un litige concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, portant sur les articles 15, 74, 83 et 279 CNUDM<sup>771</sup>. Le demandeur a alerté sur le fait que le différend ne portait pas sur une question de délimitation territoriale, et qu'il n'attendait pas du Tribunal arbitral qu'il se prononce sur des questions de frontière terrestre<sup>772</sup>. D'après le Guyana, les parties se sont toujours entendues sur le fait que le Point 61 était le point d'extrémité terrestre à partir duquel la frontière maritime devait être tracée<sup>773</sup>. Le demandeur contestait la prétention du Suriname selon laquelle les deux parties s'étaient accordées sur un point de départ à partir du Point 61 ainsi que sur l'existence d'une frontière dans la mer territoriale fondée sur la ligne de 10°<sup>774</sup>. La réponse du Tribunal arbitral à la question de sa compétence est extrêmement succincte en ce qu'elle s'articule en seulement deux paragraphes, en plus d'être précautionneuse sur la question de la compétence à connaître de conflits de délimitation territoriale. D'abord, le Tribunal arbitral a rappelé avoir rejeté la

---

<sup>768</sup> « Suriname has however conceded that if there is an agreed maritime boundary in the territorial sea, the 1936 Point “provides a perfectly adequate starting point” and as a result, the Tribunal would have jurisdiction in respect of Guyana’s first claim. », *Délimitation maritime entre le Guyana et le Suriname (République coopérative de Guyana c. République du Suriname)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°405, par. 174.

<sup>769</sup> « Suriname agrees with Guyana that the Tribunal’s jurisdiction is founded on Part XV of the Convention, but contends that Article 288(1) [...] precludes the Tribunal from having jurisdiction over Guyana’s first claim if there is no agreement on the 1936 Point. », *Ibid.*, par. 175

<sup>770</sup> « Suriname maintains that the drafting history of the dispute resolution clauses of the Convention demonstrates that its dispute resolution provisions were never intended to give rise to jurisdiction to determine territorial issues. », *Ibid.*

<sup>771</sup> « Guyana contends that the dispute concerns the interpretation and the application of Articles 15, 74, 83 and 279 of the Convention and does not concern any matter other than the delimitation of the maritime boundary, making it unnecessary for an Annex VII Tribunal to reach a finding of fact or law regarding land or riverine boundaries », *Ibid.*, par. 168.

<sup>772</sup> « Guyana disputes Suriname’s assertion that the Tribunal would be required to determine the unresolved status of the land boundary terminus in delimiting the maritime boundary. », *Ibid.*

<sup>773</sup> *Ibid.*

<sup>774</sup> *Ibid.*, par. 169.

demande de bifurcation du défendeur, au motif que les exceptions d'incompétence seront tranchées dans la même sentence que celle relative au fond<sup>775</sup>. Puis, les arbitres ont cité la prétention du défendeur selon laquelle il existait déjà une frontière de la mer territoriale, qui constituait un point de départ parfaitement adéquat pour le tracé de la frontière maritime, et que si le Tribunal en tenait compte alors tous les points sur lesquels il se prononcerait seraient conformes à la Convention<sup>776</sup>. Le Tribunal arbitral a considéré que, le point de départ de la délimitation ayant été trouvé par lui-même dans le Chapitre V de la sentence arbitrale, et correspondant bien aux arguments du défendeurs, il n'y avait pas lieu d'examiner l'exception préliminaire du Surinam<sup>777</sup>. Le Tribunal arbitral s'est donc estimé compétent pour opérer la délimitation maritime entre les deux États<sup>778</sup>. En acceptant l'existence d'une frontière dans la mer territoriale comme l'avait allégué le défendeur, les arbitres se sont abstenus d'interpréter le silence de la CNUDM sur les différends territoriaux, ce faisant ils ont exercé leur compétence dans la limite de leur fonction telle qu'elle est fixée par l'engagement juridictionnel. Il est clair que la saisine d'un Tribunal arbitral dans le seul but qu'il trace une frontière terrestre, même en cas d'accord des deux parties, serait un détournement de l'arbitrage Annexe VII. Si un Tribunal arbitral de l'Annexe VII a fait droit à une requête de délimitation maritime en l'espèce c'est parce qu'il exerçait un pouvoir qui se situe dans les limites de sa fonction judiciaire. Dans un tel cas, la compétence était disponible.

184. Le Professeur Forteau s'est interrogé en ces termes : « [I]e fait que l'article 298 donne la possibilité aux États d'exclure certaines catégories de différends de la compétence des juridictions de la Partie XV signifie-t-il que, à défaut d'une telle déclaration, ces juridictions sont réputées avoir compétence pour connaître de n'importe lequel de ces différends ? »<sup>779</sup>. Il y a répondu en observant que « l'article 298 permet d'exclure certains différends ; il n'est

---

<sup>775</sup> *Ibid.*, par. 279 ; sur la question de la bifurcation, v. Chapitre 5, 401-409.

<sup>776</sup> *Ibid.*, par. 280.

<sup>777</sup> « In light of the Tribunal's finding in Chapter V of the Award that the starting point of the maritime delimitation between the Parties is the intersection of the low water line of the west bank of the Corentyne River and the geodetic line of N10°E which passes through Marker "B" established in 1936, the Tribunal need not consider further Suriname's jurisdictional objection with respect to Guyana's maritime delimitation claim. », *Ibid.*

<sup>778</sup> « Accordingly, the Tribunal finds that it has jurisdiction to delimit the maritime boundary in dispute between the Parties. », *Ibid.*

<sup>779</sup> M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. p. 1006.



en revanche pas attributif de compétence. Il ne peut donc pas, à lui seul, élargir le champ de compétence des juridictions de la partie XV au-delà de celle que leur attribuent les dispositions pertinentes de la Convention »<sup>780</sup>. Il est vrai que l'inopposabilité dans une affaire des exceptions de l'article 298, en l'absence de déclaration des États, ne saurait justifier une extension du champ de compétence matérielle des organes de règlement des différends CNUDM au-delà des limites de l'engagement juridictionnel. Le seul fait que le mécanisme exclusif de l'article 298 ne puisse pas produire d'effets dans le cadre d'un litige ne saurait fonder *a contrario* une compétence matérielle illimitée des formations de jugement notamment des Tribunaux arbitraux *ad hoc* de manière à dénaturer la fonction conférée à ces organes par l'engagement juridictionnel. En revanche, pour les catégories de litige relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention, tels que les contentieux de délimitation maritime, si les exceptions facultatives de l'article 298 ne sont pas applicables aux litiges parce que les parties ne s'en sont pas prévaluées, les Tribunaux arbitraux devraient être compétents pour les trancher. L'inaction de l'État qui ne fait pas une déclaration conformément à l'article 298 paragraphe 1 a) i), ou qui ne l'invoque pas en s'abstenant de soulever une exception d'incompétence, vaut consentement de cet État à la procédure. En l'espèce, le champ de compétence n'est donc pas étendu, et la compétence est disponible conformément aux termes de l'engagement juridictionnel.

## § 2. Les cas d'indisponibilité de la compétence dans l'arbitrage *ad hoc* et la préservation de l'engagement juridictionnel

185. En cas de défaut d'une partie à l'arbitrage *ad hoc*, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII doivent évaluer eux-mêmes leur compétence à connaître du différend soumis par le demandeur. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc* ne peuvent étudier les questions de fond sans rechercher au préalable les éventuels obstacles à leur compétence, car il est de leur devoir de s'assurer que les termes de l'engagement juridictionnel sont respectés (A). En cas de comparution des deux parties au différend, si la requête introduite devant le Tribunal ne relève pas des catégories de différends entrant dans le champ de compétence matérielle, la compétence est indisponible (B). Alors, les arbitres doivent conclure à leur incompétence,

---

<sup>780</sup> *Ibid.*

soit en recevant les exceptions d'incompétence du défendeur, soit en soulevant d'office le moyen d'incompétence.

A. Le refus implicite en l'absence d'exceptions d'incompétence : la non-comparution des parties à la procédure et le soulevé d'office

186. Une partie qui fait défaut à une procédure arbitrale *ad hoc* et qui ne soulève pas d'exceptions d'incompétence n'est pas réputée acquiescer à la procédure. La formation de jugement saisie doit soulever d'office les motifs d'incompétence, et les étudier en vue de déterminer si elle a l'aptitude de trancher le litige qui lui est soumis. Ainsi, le fait qu'une partie ne comparaisse pas et n'invoque pas les mécanismes exclusifs des articles 297 et 298 CNUDM dans des pièces de procédures ne saurait valoir acceptation de la procédure. Un Tribunal arbitral *ad hoc* devra alors rechercher dans le comportement du défendeur des indices qui permettraient d'identifier si celui-ci entendait ou non se prévaloir des mécanismes exclusifs de la section 3 de la Partie XV. Dans le cadre de l'arbitrage *ad hoc*, le défaut est un acte de protestation, il vise à manifester le désaccord du défendeur avec la procédure et est un moyen de marquer son opposition à la compétence de l'organe saisi. La formation arbitrale qui ne se livre pas à l'examen de sa compétence et qui tranche directement le litige sur le fond agit en dehors des limites de sa fonction et ne respecte pas les termes de l'engagement juridictionnel, notamment l'article 9 de l'Annexe VII. Il en résulterait alors un cas d'indisponibilité de la compétence. Les défendeurs qui ne participent pas aux procédures obligatoires intentées contre eux restent rarement silencieux. S'ils font défaut et qu'ils ne soumettent ni conclusions ni mémoires, il arrive régulièrement qu'ils développent certains arguments par voie informelle<sup>781</sup>. Par exemple, les parties défenderesses qui ont fait défaut faute de conclure aux procédures principales devant la CIJ ont tout de même fait parvenir à la Cour des communications par lesquelles elles exprimaient

---

<sup>781</sup> « when a state is sued, [it] deploys its lawyers « to suggest that submission of the dispute to arbitration or adjudication against the current will of the respondent is inappropriate, and indeed illegitimate. Arguments in support of that conclusion can be, and typically are, presented before the tribunal itself in form of objections to jurisdiction and admissibility », B. H. OXMAN, « Nonparticipation and perceptions of legitimacy », *ELQ*, 2019, vol. 46, no. 1, pp. 81-94, spéc. p. 84 ; v. également T. M. NDIAYE, « La non-comparution devant le Tribunal international du droit de la mer », J. C. SAINZ-BORGO (dir.), *Liber amicorum: in honour of a modern renaissance man his Excellency Gudmundur Eiriksson*, Universal Law Publishing, 2017, 623 p., pp. 143-163

leur rejet de la procédure<sup>782</sup> notamment dans l'affaire *Compétence en matière de pêcheries*<sup>783</sup>, l'*Affaire des essais nucléaires*<sup>784</sup>, l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée*<sup>785</sup>, l'*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*<sup>786</sup>, l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-*

---

<sup>782</sup> « Les États qui refusent de comparaître ont toujours justifié leur comportement en alléguant l'absence de juridiction de la Cour à leur encontre à travers divers documents écrits. La production de ces pièces vaut-elle présentation d'une exception préliminaire ? », P. M. EISEMANN, « Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de Justice », *Op. cit.* n°684, spéc. p. 368.

<sup>783</sup> « Le Gouvernement islandais n'a pas déposé de contre-mémoire [...]. Le Gouvernement islandais n'était pas représenté à l'audience. [...] Aucune pièce écrite n'a été déposée par le Gouvernement islandais, qui n'était pas non plus représenté à la procédure orale, et aucune conclusion n'a donc été prise en son nom. Toutefois l'attitude du gouvernement islandais en ce qui concerne la question de la compétence de la Cour a été définie dans la lettre précitée du ministre des Affaires étrangères d'Islande en date du 27 juin 1972. [...] Dans un télégramme adressé à la Cour le 4 décembre 1972, le ministre des Affaires étrangères d'Islande a déclaré que l'attitude du Gouvernement islandais restait inchangée. Dans un télégramme adressé à la Cour le 28 juillet 1972 par le ministre des affaires étrangères d'Islande, il était dit en outre: [...]. », *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité du 2 février 1973, *CIJ Recueil 1973*, p. 49, par. 5-11.

<sup>784</sup> « Dans une lettre de l'ambassadeur de France aux Pays-Bas datée du 16 mai 1973 et remise par celui-ci au Greffier le même jour, le Gouvernement français a fait savoir que, pour les motifs exposés dans la lettre et dans une annexe jointe à celle-ci, il estime que la Cour n'a manifestement pas compétence en l'espèce, qu'il ne peut accepter sa juridiction, et qu'en conséquence le Gouvernement français n'a pas l'intention de désigner un agent et demande à la Cour d'ordonner que l'affaire soit rayée de son rôle. Le Gouvernement français n'a pas désigné d'agent. [...] Le Gouvernement français n'a pas déposé de contre-mémoire [...]. Les Parties ont été consultées dans chaque cas et, le Gouvernement français maintenant la position prise dans la lettre du 16 mai 1973 pour refuser de donner un avis, la Cour, ou le Président, a décidé de faire droit à ces demandes. [...] Aucune pièce écrite n'ayant été déposée par le Gouvernement français, et celui-ci ne s'étant pas fait représenter à la procédure orale, aucune conclusion n'a été prise formellement par ce gouvernement. Toutefois, l'attitude du Gouvernement français en ce qui concerne la question de la compétence de la Cour a été définie dans la lettre précitée de l'ambassadeur de France aux Pays-Bas datée du 16 mai 1973, et dans le document qui y était joint en annexe. », *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France ; Nouvelle Zélande c. France)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité du 20 décembre 1974, *CIJ Recueil 1974*, p. 269 ; p. 457, par. 4-13.

<sup>785</sup> « Le mémoire du Gouvernement de la Grèce a été déposé dans le délai ainsi prorogé et il a été communiqué au Gouvernement de la Turquie. Ce dernier gouvernement n'a pas déposé de contre-mémoire [...]. [...] le Greffe a reçu une lettre de l'ambassadeur de Turquie aux Pays-Bas, datée du même jour, où il était dit en particulier que la Cour n'était manifestement pas compétente pour connaître de la requête grecque dans les conditions où elle en était saisie et qu'en conséquence le Gouvernement de la Turquie n'avait pas l'intention de nommer un agent ni de présenter un contre-mémoire. [...] Aucune pièce écrite n'ayant été déposée par le Gouvernement de la Turquie, et celui-ci ne s'étant pas fait représenter à la procédure orale, aucune conclusion n'a été prise formellement par ce gouvernement. Toutefois l'attitude du Gouvernement de la Turquie en ce qui concerne la question de la compétence de la Cour a été définie dans ses communications à la Cour des 25 août 1976, 24 avril 1978 et 10 octobre 1978. », *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, arrêt sur la compétence, *Op. cit.* n°587, par. 7-14

<sup>786</sup> « [L]e gouvernement [de l'Iran] n'a pas déposé de contre-mémoire et n'a pas non plus nommé d'agent ni demandé que la date d'expiration soit reconsidérée. [...] le Gouvernement de l'Iran n'était pas représenté [aux] audiences. [...] La Cour, après [...] avoir donné au Gouvernement de l'Iran la possibilité de faire connaître son opinion, a décidé, conformément à l'article 53, paragraphe 2, du Règlement que des exemplaires de pièces de procédure et des documents annexés seraient tenus à la disposition du public à dater du [...]. Aucune pièce écrite n'a été déposée par le Gouvernement de l'Iran et celui-ci ne s'est pas fait représenter à la procédure orale ; aucune conclusion n'a donc été présentée en son nom. Toutefois, l'attitude de ce gouvernement a été définie dans deux communications adressées à la Cour par le ministre des affaires étrangères d'Iran [...]. Les questions

ci<sup>787</sup>, l'*Affaire de la délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*<sup>788</sup>, entre autres litiges – les défauts lors des procédures relatives aux mesures conservatoires n'ont pas été cités. La CIJ a soulevé d'office les éventuels obstacles à sa compétence comme l'illustre l'expression suivante : « Il est regrettable que le Gouvernement de la Turquie ne se soit pas présenté pour développer ses arguments sur les questions qui se posent en la phase actuelle de la procédure et qu'ainsi la Cour n'ait pas eu l'aide que l'exposé de ces arguments et toute preuve fournie à l'appui auraient pu lui apporter. La Cour, conformément à son Statut et à sa jurisprudence constante, n'en doit pas moins examiner d'office la question de sa propre compétence pour connaître de la requête du gouvernement de la Grèce. De plus, en l'espèce, l'obligation qu'a la Cour d'entreprendre cet examen de sa propre initiative est renforcée par les termes de l'article 53 du Statut »<sup>789</sup>. La jurisprudence de la CIJ relative au défaut des parties a eu des répercussions dans la résolution des litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, comme le souligne le Professeur Le Floch<sup>790</sup>.

---

soulevées dans ces deux communications seront examinées plus loin dans le présent arrêt. », *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, *CIJ Recueil 1980*, p.3, par. 4-10.

<sup>787</sup> « Par lettre datée du 18 janvier 1985 l'agent des États-Unis, se référant à l'arrêt [du 26 novembre 1984 sur la compétence et la recevabilité] susmentionné, a fait savoir à la Cour que : "les États-Unis se voient obligés de conclure que l'arrêt de la Cour était clairement et manifestement erroné en fait comme en droit. Pour les raisons qu'ils ont indiquées dans leur exposés écrits et oraux, les États-Unis demeurent fermement convaincus que la Cour n'a pas compétence pour connaître du différend. Il m'incombe en conséquence de vous informer que les États-Unis n'ont l'intention de participer à aucune autre procédure relative à cette affaire et réservent leurs droits à propos de toute suite que la Cour déciderait de donner aux demandes du Nicaragua." », *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, arrêt sur le fond du 27 juin 1986, *CIJ Recueil 1986*, p. 14, par. 10 ; « Les États-Unis d'Amérique n'ayant pas déposé de pièce écrite sur le fond et n'ayant pas été non plus représentés à la procédure orale de septembre 1985, aucune conclusion sur le fond n'a été soumise en leur nom. », *Ibid.*, par. 17.

<sup>788</sup> « Par une lettre du 5 décembre 1994, parvenue au Greffe le même jour par télécopie, l'agent de Bahreïn a transmis à la Cour un document intitulé "Observations de l'État de Bahreïn concernant la "démarche" de Qatar du 30 novembre 1994". [...] l'agent de Bahreïn concluait comme suit : "Chaque État possède le droit souverain de décider s'il consent à la compétence de la Cour [...]. Chaque État possède également le droit souverain de refuser de se présenter devant la Cour. Bahreïn possède ce droit, au même titre que tout autre État. C'est uniquement par respect et courtoisie envers la Cour que Bahreïn a exposé les raisons de sa décision de ne pas se présenter, dans ces conditions, devant elle. [...] », *Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité du 15 février 1995, *CIJ Recueil 1995*, p. 6, par. 14.

<sup>789</sup> *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, arrêt sur la compétence, *Op. cit.* n°587.

<sup>790</sup> « Le Tribunal a enfin fait référence à la jurisprudence de la Cour dans le cadre de la non-comparution d'une partie. Il a rappelé que la non-comparution du défendeur ne fait pas obstacle à la procédure, ni ne le prive du pouvoir de prescrire des mesures conservatoires et que ce dernier demeure partie à l'instance avec les droits et obligations qui en découlent. », G. LE FLOCH, « Le Tribunal international du droit de la mer : bilan et

187. Le défaut d'une partie à la procédure en prescription de mesures conservatoires implique des enjeux différents de ceux résultants de la non-participation à une procédure contentieuse principale<sup>791</sup>. Toutefois, dans le cadre des litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application de la CNUDM, le TIDM saisi d'une demande de mesures conservatoires comme c'est le cas dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise*<sup>792</sup> doit statuer sur la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII en attente de constitution<sup>793</sup>. Ainsi, il est pertinent d'étudier les arguments du Tribunal de Hambourg parce qu'ils concernent la détermination *prima facie* de la compétence d'un Tribunal arbitral *ad hoc* en l'absence du défendeur et faute des conclusions de celui-ci. Dans son ordonnance, le TIDM a rappelé la jurisprudence de la CIJ<sup>794</sup> en matière de non-comparution et d'absence des prétentions du défendeur et a entendu l'appliquer à l'espèce<sup>795</sup>, toutefois il ne s'est pas appuyé sur l'article 28 du Statut du TIDM<sup>796</sup>. Les juges ont noté que « la Fédération de Russie aurait pu faciliter la tâche du Tribunal en communiquant à celui-ci des informations plus complètes sur des questions de

---

perspectives », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, *Op. cit.* n°647, spéc. p. 42.

<sup>791</sup> « The right of an applicant to request provisional measures pending a final judgment or award may influence a decision to decline participation. [...] a decision on provisional measures is not dependent upon a definitive determination of jurisdiction by the tribunal ; the existence of an instrument that appears, *prima facie*, to afford a possible basis on which jurisdiction might be found may be sufficient. », B. H. OXMAN, « Non participation and perceptions of legitimacy », *Op. cit.* n°781, spéc. pp. 88-89 ; « Il est évident que le défaut le plus grave ne porte pas sur le refus de participer à la phase des mesures conservatoires [...]. L'État est libre de ne pas s'opposer à de telles mesures [...]. Au contraire, le refus de participer à la phase relative à l'établissement de la compétence et de la recevabilité, et plus encore à celle du fond, pose des problèmes d'administration de la justice palpables et parfois graves. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 703.

<sup>792</sup> *Affaire de l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°471.

<sup>793</sup> « Considérant que, avant de prescrire des mesures conservatoires au titre de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention, le Tribunal doit s'assurer, *prima facie*, que le tribunal prévu à l'annexe VII aurait compétence », *Ibid.*, par. 58.

<sup>794</sup> « What is striking about the order, is that the Tribunal based its reasoning with regard to default of appearance entirely on the ICJ case law. », *Ibid.*

<sup>795</sup> *Ibid.*, par. 48, 51, et 52.

<sup>796</sup> Un auteur et le juge Paik sont de l'avis que l'article 28 du Statut du TIDM était applicable « It did not refer at all to Art. 28 ITLOS Statute, the provision in the Tribunal's own Statute dealing exactly with this issue. », O. SPUJKERS, « Non-participation in arbitral proceedings under Annex VII United Nations Convention on the Law of the Sea : *Arctic Sunrise and South China Sea* compared », A. DEL VECCHIO, R. VIRZO (dir.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Springer, 2019, 444 p., pp. 171-189, spéc. p. 176 ; *Affaire de l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°471, opinion individuelle du juge Paik, pp. 271-277. Dans l'ordonnance rendue le 25 mai 2019, le TIDM a fait application de l'article 28, *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°523, par. 9 et 26.

fait et de droit »<sup>797</sup>, et « que les Pays-Bas ne devraient pas subir les conséquences de la non-comparution de la Fédération de Russie à l’instance »<sup>798</sup>, ce faisant, ils s’inscrivent une fois de plus dans la lignée de la CIJ qui « dans diverses affaires a exposé que lui paraissait regrettable, du point de vue de l’administration de la justice, la non-comparution »<sup>799</sup>. Puis, les juges ont recherché les éventuels motifs d’incompétence. Dans le cadre du soulevé d’office, le TIDM a cité l’article 298 paragraphe 1 b)<sup>800</sup>, ainsi que la déclaration de la Russie alléguée conforme à cette disposition<sup>801</sup>. En l’absence de mémoires et de conclusions versées à la procédure, les juges ont recherché des communications de la Russie de nature à constituer une base d’arguments dans l’évaluation des obstacles à la compétence du Tribunal arbitral. Tel est le cas d’une note verbale du 1er octobre 2013<sup>802</sup>, de la note verbale du 22 octobre 2013<sup>803</sup>, de la communication du 6 novembre 2013<sup>804</sup>. Les juges ont noté que dans la seconde note verbale, le défendeur s’est prévalu de la déclaration du 12 mars 1997<sup>805</sup>. Le TIDM a répondu favorablement à la demande des Pays-Bas et a jugé que l’exception facultative à laquelle la Russie faisait référence non pas dans des exceptions d’incompétence en raison du défaut de conclusions mais dans sa note verbale ne répondait pas aux conditions de l’article 298 paragraphe 1) b)<sup>806</sup> et ne pouvait *prima facie* priver le Tribunal arbitral en attente de constitution de sa compétence<sup>807</sup>. Le défendeur n’a pas participé non plus à la procédure devant le Tribunal arbitral de l’Annexe VII<sup>808</sup>, conformément au contenu de la

---

<sup>797</sup> *Affaire de l’“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°471, par. 54.

<sup>798</sup> *Ibid.*, par. 56.

<sup>799</sup> C.-A. COLLIARD, « La non-comparution », *Op. cit.* n°689, spéc. p. 178 ; R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 700.

<sup>800</sup> *Ibid.*, par. 39.

<sup>801</sup> *Ibid.*, par. 40.

<sup>802</sup> adressée au ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas par l’ambassade de la Russie aux Pays-Bas.

<sup>803</sup> adressée au TIDM par l’ambassade de la Russie en Allemagne.

<sup>804</sup> adressée au TIDM par l’ambassade de la Russie en Allemagne.

<sup>805</sup> « Considérant que, s’appuyant sur sa déclaration du 12 mars 1997, la Fédération de Russie a fait une déclaration selon laquelle, entre autres, “elle n’accepte pas les procédures de règlement des différends prévues à la section 2 de la partie XV de ladite Convention aboutissant à des décisions obligatoires pour les différends concernant [...] les actes d’exécution forcée accomplis dans l’exercice de droits souverains ou de la juridiction”. En conséquence, la partie russe a notifié au Royaume des Pays-Bas, par une note verbale (jointe) qu’elle n’accepte pas la procédure d’arbitrage prévue à l’Annexe VII de la Convention engagée par les Pays-Bas eu égard à l’affaire du navire *Arctic Sunrise* », *Ibid.*, par. 42.

<sup>806</sup> *Ibid.*, par. 45

<sup>807</sup> « Considérant que, pour les motifs qui précèdent, le Tribunal estime que le tribunal arbitral prévu à l’annexe VII aurait *prima facie* compétence pour connaître du différends », *Ibid.*, par. 70.

<sup>808</sup> *Arbitrage relatif à l’“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°370.

note verbale du 27 février 2014 adressée par la Russie au Tribunal arbitral<sup>809</sup>. Par une ordonnance du 17 mars, le Tribunal a adopté son règlement de procédure lequel encadrerait la non-comparution des parties<sup>810</sup>. Le demandeur a demandé à ce dernier de poursuivre la procédure<sup>811</sup>, tout en formulant une demande de bifurcation à laquelle le Tribunal a fait droit<sup>812</sup>. Il est intéressant de le noter car, conformément à l'article 9 de l'Annexe VII et à la jurisprudence de la CIJ, le Tribunal arbitral aurait pu être à l'initiative de l'examen de sa compétence à l'occasion d'une phase préliminaire, alors qu'en l'espèce il a agi sur la requête des Pays-Bas<sup>813</sup>. La Russie n'a pas exposé ses arguments bien qu'elle ait été invitée à le faire à plusieurs reprises<sup>814</sup>. Le Tribunal arbitral a alors fondé sa recherche des obstacles à sa compétence sur la note verbale du 27 février 2014 qui réaffirmait la note verbale du 22 octobre envoyée au TIDM. Les arbitres ont ainsi fait un effort d'interprétation de la note verbale et en ont déduit que selon la Russie la demande introduite par les Pays-Bas échappait au champ de compétence matérielle du Tribunal<sup>815</sup>. Ceux-ci ont alors soulevé d'office le moyen d'incompétence tiré de l'exception facultative de l'article 298 paragraphe 1) b) et de la déclaration russe du 12 mars 1997, conformément à la pratique en matière de non-comparution du défendeur et du défaut faute de conclure<sup>816</sup>. Si les arbitres ont finalement

---

<sup>809</sup> « by Note verbale dated 27 February 2014, Russia referred again to its Note verbale of 22 October 2013 and confirmed its “refusal to take part in this arbitration.” », *Ibid.*, par. 19.

<sup>810</sup> Règle no. 25 du Règlement de procédure.

<sup>811</sup> « Referring to article 9 of Annex VII to the Convention and to article 25(2) of the Rules of Procedure of the Tribunal, the Netherlands requested the Tribunal “to continue with the proceedings and to make its award.” This request was subsequently formalised by a letter dated 31 March 2014 from the Netherlands. », *Arbitrage relatif à l’“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°370, par. 24.

<sup>812</sup> *Ibid.*, par. 41.

<sup>813</sup> « The Kingdom of the Netherlands remains hopeful that the Russian Federation will reconsider its position and participate in these arbitral proceedings. For this reason, the Netherlands considers it vitally important that the Tribunal bifurcates the proceedings, considers the Russian Federation’s diplomatic notes of 22 October 2013 [...] and 22 February 2014 [...] as a plea concerning jurisdiction, and rules on the plea as a preliminary question in accordance with article 20.3 of the Tribunal’s Rules of Procedure. », *Mémoire des Pays-Bas*, par. 59.

<sup>814</sup> « By letter dated 6 November 2014, the Tribunal invited Russia to comment on the request of the Netherlands for a bifurcation of the proceedings. No response was received by Russia. On 14 November 2014, the Tribunal sent to the Parties a draft Procedural Order No. 4 (Bifurcation), and requested comments thereon. [...] By letter dated 18 November 2014, the Netherlands stated that it supported the draft Order. No comment or response was received from Russia. », *Arbitrage relatif à l’“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°370, par. 42-46.

<sup>815</sup> « By this the Tribunal understands that Russia considers that the present dispute falls within that category of disputes and is, therefore, excluded from the jurisdiction of the Tribunal. », *Ibid.*, par. 67.

<sup>816</sup> « The Tribunal must first determine whether Russia’s Declaration has the effect of excluding the present dispute between the Parties from the compulsory dispute settlement procedures entailing binding decisions as

jugé, comme l'avait fait *prima facie* le TIDM, que la déclaration russe n'était pas compatible avec l'énoncé de l'article 298 paragraphe 1) b)<sup>817</sup>, ils sont parvenus à cette conclusion non sans avoir sérieusement considéré les barrières éventuelles à la compétence. En effet, ils ne se sont pas contentés de retenir que la déclaration russe ne correspondait pas à la formulation de la disposition pertinente de la Convention. En l'absence du défendeur, le Tribunal arbitral a livré un examen approfondi et a vérifié si le litige entraînait matériellement dans le champ de la catégorie de différends couverte par l'exception facultative, ce qui n'était pas le cas<sup>818</sup>. Le Tribunal arbitral a ainsi satisfait aux exigences lui incombant en matière de détermination de la compétence en cas défaut du défendeur à l'instance. C'est à bon droit que le Tribunal a estimé à l'unanimité être compétent en l'espèce<sup>819</sup>, la procédure n'a pas été détournée et la fonction judiciaire n'a pas été dénaturée. Si le Tribunal arbitral avait étudié les questions relatives au fond de l'affaire sans s'être assuré au préalable, comme il l'a fait, qu'il était compétent pour trancher le litige, il aurait agi en dehors des limites fixées par l'engagement juridictionnel de la CNUDM.

188. Dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale*<sup>820</sup>, la Chine n'a pas participé à la procédure initiée unilatéralement par les Philippines. Le défendeur, qui a refusé de soumettre mémoires et conclusions, n'a pas soulevé d'exceptions d'incompétence. Cependant, celui-ci a exprimé son rejet de la procédure arbitrale par le biais d'une note de position du 7 décembre 2014<sup>821</sup>. Les arbitres ont pris note du défaut faute de comparaître et faute de conclure de la Chine<sup>822</sup>. En l'absence de mémoire et de conclusions du défendeur, le Tribunal arbitral devait

---

set out in Section 2 of Part XV of the Convention and, consequently, from the jurisdiction of this Tribunal. », *Ibid.*, par. 66.

<sup>817</sup> *Ibid.*, par. 76-78.

<sup>818</sup> « the Tribunal must determine whether the present dispute falls within the scope of the exception that is set out in article 298 (1)(b) of the Convention; in other words, whether the present dispute is a dispute concerning "law enforcement activities in regard to the exercise of sovereign rights or jurisdiction" that is excluded from the "jurisdiction of courts and tribunals under article 297, paragraph 2 or 3". », *Ibid.*, par. 73.

<sup>819</sup> *Ibid.*, par. 79.

<sup>820</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, Sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371.

<sup>821</sup> La note de position a été publiée par le gouvernement chinois sur le site internet du ministère des Affaires étrangères :

[https://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/wjdt\\_665385/2649\\_665393/201412/t20141207\\_679387.html](https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/2649_665393/201412/t20141207_679387.html).

<sup>822</sup> « China has not participated in this arbitration at any stage. It did not participate in the constitution of the Tribunal, it did not submit a Counter-Memorial in response to the Philippines' Memorial, it did not attend the Hearing on Jurisdiction in July 2015, and it has not advanced any of the funds requested by the Tribunal toward



soulever d'office le moyen d'incompétence. C'est ainsi qu'il a interprété la note de position du gouvernement chinois et en a déduit qu'elle constituait une contestation de la compétence du Tribunal *ad hoc*<sup>823</sup>. Dans cette note de position, la Chine faisait référence à sa déclaration de 2006 faite en application de l'article 298 1) a) i) sur les délimitations maritimes, les baies historiques et les titres historiques. Le défendeur reprochait aux Philippines d'avoir soumis au Tribunal arbitral de l'Annexe VII une demande exclue du champ de compétence matérielle<sup>824</sup>. L'intention du défendeur de ne pas écarter sa déclaration était claire, il se prévalait explicitement de sa déclaration prise conformément à l'article 298. Bien que la Chine n'avait pas participé à la procédure, et qu'elle n'avait pas soulevé d'exceptions d'incompétence, le Tribunal arbitral détenait suffisamment d'indices pour interpréter l'attitude de la Chine comme une objection à la compétence<sup>825</sup>. Le demandeur a invité le Tribunal arbitral à tenir compte de la littérature universitaire chinoise et de la traiter comme des éléments d'argumentation du défendeur qui faisait défaut sous prétexte que les auteurs étaient proches des dirigeants chinois et par conséquent ils en transmettaient les prétentions<sup>826</sup>. Le Tribunal arbitral, dans la détermination de sa compétence, devait rechercher à partir d'indices et de communications les éventuelles barrières à celle-ci qu'aurait exposé le gouvernement chinois s'il avait participé à la procédure. S'il n'a pas retenu les nombreux articles de doctrine publiés par les chercheurs chinois<sup>827</sup>, le Tribunal a

---

the costs of arbitration. Throughout the proceedings, China has rejected and returned correspondence from the Tribunal sent by the Registry, explaining on each occasion "its position that it does not accept the arbitration initiated by the Philippines."», <sup>822</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, Sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 112.

<sup>823</sup> « In its Procedural Order No. 4 of 21 April 2015, the Tribunal decided to treat the Position Paper and certain communications from China as constituting, in effect, a plea concerning jurisdiction. », *Ibid.*, par. 15.

<sup>824</sup> « even assuming, arguendo, that the subject-matter of the arbitration were concerned with the interpretation or application of the Convention, that subject-matter would constitute an integral part of maritime delimitation between the two countries, thus falling within the scope of the declaration filed by China in 2006 in accordance with the Convention, which excludes, *inter alia*, disputes concerning maritime delimitation from compulsory arbitration and other compulsory dispute settlements. », Extrait de la note de position du gouvernement chinois.

<sup>825</sup> « The publication of China's Position Paper in December 2014 facilitated the Tribunal's task to some extent, because in it, China expounded three main reasons why it considers that the Tribunal "does not have jurisdiction over this case". », <sup>825</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, Sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 14.

<sup>826</sup> « The Philippines also suggested that the Tribunal take into account statements by officials and review the academic literature. », *Ibid.*, par. 13 ; « The Philippines suggested that the Tribunal could discern China's arguments by consulting communications from its officials, statements of those associated with the Government of China, and academic literature by individuals closely associated with Chinese authorities.

<sup>827</sup> V. notamment Y. C. CHANG, C. ZHANG, « Russian absence at the *Arctic Sunrise* case : a comparison with the Chinese position in the *South China Sea* arbitration », *Journal of East Asia International Law*, 2015, pp.

étudié attentivement la note de position du 7 décembre 2014 ainsi que deux lettres reçues par lui de l'ambassadeur chinois aux Pays-Bas<sup>828</sup>. Conscient de son devoir de livrer un examen complet en cas de défaut du défendeur, le Tribunal ne s'est pas limité à l'étude des différents points énumérés dans la note de position pour soulever les moyens d'incompétence<sup>829</sup>. C'est donc dans le respect du règlement de procédure<sup>830</sup>, de l'article 9 de l'Annexe VII<sup>831</sup> et de la jurisprudence internationale<sup>832</sup> que le Tribunal arbitral a évalué dans une phase préliminaire de la procédure les éventuels obstacles à sa compétence. Si le Tribunal arbitral avait rendu une sentence directement sur le fond, sans examiner sa compétence à connaître de l'affaire au préalable, cela aurait été en violation de l'article 9 de

---

413-426 ; Y. C. CHANG, « China's non-participation approach toward the South China Sea arbitration », *Chinese Yearbook of International Law*, 2016, vol. 34, pp. 56-72 ; M. S. GAU, « The Sino-Philippines Arbitration on South China Disputes: Admissibility and Jurisdiction issues », *China Oceans Law Review* 中国海洋法学评论, 2015, no. 1, pp. 166-293 ; M. S. GAU, « The Sino-Philippines Arbitration on the South China Sea Disputes: Ineffectiveness of the Award, Inadmissibility of the claims, and Lack of Jurisdiction, with special reference to the legal arguments made by the Philippines in the hearing on 7-13 July 2015 », *China Oceans Law Review* 中国海洋法学评论, 2015, no. 2, pp. 90-207 ; H. LIU, « Legal requirements for the establishment of Jurisdiction over Compulsory Arbitration of maritime disputes: from the perspective of Arbitration under Annex VII of the UNCLOS », *China Oceans Law Review* 中国海洋法学评论, 2015, no. 1, pp. 25-63 ; S. YEE, « The South China Sea arbitration : the clinical isolation and/or one-sided tendencies in the Philippines' oral arguments », *Chinese Journal of International Law*, No. 13, 2015, pp. 423-435 ; S. ZHANG, « Part XV of the UNCLOS and the South China Sea Arbitration: Jurisdiction and Admissibility of the Arbitral Tribunal », *International Public Policy Studies* 国际公共政策研究, 2015, vol. 20, no. 1, pp. 33-47 ; X. ZHANG, « Non-appearance and procedural delicacy : some observations on the Tribunal's handling of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration », *Journal of international law and diplomacy*, 2018, vol. 117, no. 2, pp. 50-76.

<sup>828</sup> « However, the Tribunal did not consider these articles as representing the views of the Chinese government. This is for good reason, because formally academics function independently of the government. », O. SPIJKERS, *Op. cit.* n°796, spéc. p. 182 ; *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 121.

<sup>829</sup> « the Tribunal also stated that it would not confine itself to addressing only those issues raised in China's Position Paper and that, in line with its duty to satisfy itself of its jurisdiction, the Tribunal would consider other issues that might potentially pose an obstacle to the continuation of these proceedings. One such issue [...] is whether the Tribunal should be barred from proceedings by the absence of other States as parties to the arbitration. », *Ibid.*, par. 123.

<sup>830</sup> Le Tribunal arbitral *ad hoc* se fonde sur l'article 5 de l'Annexe VII selon lequel il est libre de fixer sa propre procédure. Or, la règle no. 10 du Règlement de procédure déterminé par lui exige que les parties soient traitées de manière égale. Le Tribunal considère qu'en application de cette règle, la non-comparution de la Chine ne saurait causer un préjudice aux parties, dès lors il s'est efforcé de conduire la procédure de manière à éviter de tels préjudices. *Ibid.*, par. 116 ; La règle no. 25(2) prévoit les modalités de transmission des pièces de procédure en cas de défaut d'une partie à l'arbitrage institué, *Ibid.*, par. 119.

<sup>831</sup> « The Tribunal notes that for situations of non-participation, Article 9 seeks to balance the risks of prejudice that could be suffered by either party. », *Ibid.*, par. 115.

<sup>832</sup> Le Tribunal arbitral a cité le TIDM qui, dans son ordonnance en prescription de mesures conservatoires dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise*, avait lui-même cité la CIJ : « As noted by ITLOS in *Arctic Sunrise*, the participating party "should not be put at a disadvantage because of the non-appearance of the [non-participating party] in the proceedings." », *Ibid.*, par. 118.

l'Annexe VII CNUDM, et en méconnaissance de l'engagement juridictionnel. Il en aurait résulté un cas d'indisponibilité de la compétence. Non seulement la disposition exige, en cas de non-comparution de l'une des parties à l'instance, que le Tribunal arbitral vérifie qu'il est compétent avant de statuer au fond. Mais aussi le Tribunal arbitral est tenu de s'assurer que les conditions fixées par l'engagement juridictionnel relatives au fonctionnement régulier de la procédure soient remplies. Une décision rendue sur le fond sans que ne soient étudiées les hypothèses d'incompétence du Tribunal aurait eu pour effet de dénaturer la fonction judiciaire du Tribunal arbitral de l'Annexe VII.

189. La doctrine<sup>833</sup>, qui s'inquiétait de la non-comparution des défendeurs aux arbitrages *ad hoc*<sup>834</sup>, et des conséquences du défaut<sup>835</sup>, a pu être relativement rassurée par la pratique des États parties aux litiges ultérieure aux sentences *Arctic Sunrise* et *Mer de Chine méridionale*. Dans l'affaire des *Droits de l'État côtier en mer noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch*<sup>836</sup>, la Russie a participé à la procédure et a soulevé elle-même des exceptions d'incompétence<sup>837</sup>. Dans l'*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires*

---

<sup>833</sup> « il convient de rester prudent. Le système de règlement des différends n'est pas à l'abri du danger et doit être sauvegardé. Des événements récents - je me réfère à la non-participation de deux membres importants de la communauté internationale à des procédures arbitrales introduites sur la base de la Convention [...] nous rappellent que le règlement pacifique des différends n'est pas un acquis définitif et qu'il doit constamment être préservé et défendu », P. GAUTIER, « Le regard du greffier sur le Tribunal international du droit de la mer. Quelques réflexions sur l'accès au Tribunal », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 365-375, spéc. p. 369 ; « It is to be hoped that Russia and China have not created a trend of non-participation. », O. SPIJKERS, *Op. cit.* n°796, spéc. p. 188.

<sup>834</sup> Outre la doctrine, les États parties à la Convention ont également fait part de leur appréhension : « Plusieurs délégations ont fait observer que l'acceptation par les États parties de procédures obligatoires de règlement des différends représentait l'un des acquis majeurs de la Convention. Il a été souligné qu'il importait de participer à ces procédures et de respecter les décisions contraignantes qui en résultaient, et qu'il fallait éviter de faire un recours abusif des limitations et des dérogations aux procédures obligatoires qui aboutissent aux décisions contraignantes prévues par la Convention. », Rapport de la vingt-quatrième réunion des États parties à New York, 9-13 juin 2014, SPLOS/277, p. 9, par. 36.

<sup>835</sup> « [...] la Russie mit près de huit mois avant de procéder à la mainlevée de l'immobilisation du navire. Le Tribunal arbitral, constitué en application de l'annexe VII de la Convention dans cette affaire, considéra que ce comportement était constitutif d'un manquement à l'ordonnance du TIDM. L'attitude de la Russie ne fut néanmoins pas une surprise dans la mesure où elle avait refusé de comparaître. Or, le défaut de l'une des parties à l'instance n'est jamais de bon augure quant à l'exécution des décisions de justice. », G. LE FLOCH, « Le Tribunal international du droit de la mer : bilan et perspectives », *Op. cit.* n°647, spéc. p. 25.

<sup>836</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409.

<sup>837</sup> « On 21 May 2018, the Russian Federation submitted to the Arbitral Tribunal the "Preliminary Objections of the Russian Federation" dated 19 May 2018 [...]. The Russian Federation requested that its Preliminary Objections be heard in a preliminary phase of the proceedings. », *Ibid.*, par. 19.

*ukrainiens*<sup>838</sup>, la Russie n'a pas participé à la procédure en prescription de mesures conservatoires devant le TIDM<sup>839</sup>. En revanche le défendeur n'a pas fait défaut à l'arbitrage de l'Annexe VII et a présenté une exception préliminaire tendant à l'incompétence du Tribunal arbitral<sup>840</sup>. Des audiences se sont tenues à la Haye au Palais de la Paix du 11 au 15 octobre 2021, les deux parties se sont fait représenter par leurs agents et la Russie a ainsi fait valoir ses arguments<sup>841</sup>.

190. En dehors des cas précités, il n'y a jusqu'à présent pas d'autres cas de défaut des parties dans le cadre de l'arbitrage *ad hoc*. Le soulevé d'office garantit la préservation de l'engagement juridictionnel en ne donnant pas automatiquement satisfaction à toutes les prétentions du demandeur en raison de la seule absence du défendeur. Pour autant, le fait que le Tribunal se substitue au défendeur dans la recherche des éventuels moyens d'incompétence qui auraient dû être exposés par lui ne saurait conférer un avantage disproportionné à la partie défenderesse<sup>842</sup> au risque de voir la non-comparution encouragée. Au demeurant, il est rassurant de noter que les Tribunaux arbitraux *ad hoc*, qui prennent soin de s'assurer de leur compétence à connaître du litige en cas de défaut du défendeur, veillent à ce que les procédures se déroulent de la manière la plus équitable possible pour les parties tout en agissant dans les limites de leur fonction.

---

<sup>838</sup> *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°523.

<sup>839</sup> Dans une note verbale du 30 avril 2019 adressée au TIDM par l'ambassade de Russie en Allemagne, « [l]a Fédération de Russie a [eu] l'honneur de d'informer le Tribunal international du droit de la mer qu'elle a décidé de ne pas participer aux audiences sur les mesures conservatoires dans l'affaire introduite par l'Ukraine, sans que cela préjuge de sa participation à l'arbitrage subséquent si, malgré l'absence manifeste de compétence du tribunal dont la constitution [a été] réclamée par l'Ukraine sur le fondement de l'annexe VII, l'affaire devait se poursuivre », *Ibid.*, par. 8.

<sup>840</sup> « In accordance with the Rules of Procedure (Article 11) and Procedural Order No. 1 dated 22 November 2019 [...], the Russian Federation [...] submits these Preliminary Objections in which it requests the Tribunal to find that it is without jurisdiction in the respect of the dispute submitted to the Tribunal by Ukraine. », Mémoire en demande de bifurcation de la Russie du 24 août 2020.

<sup>841</sup> *Différend concernant la détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Russie)*, Communiqué de presse de la CPA, 18 octobre 2021.

<sup>842</sup> « il serait douteux que la partie défaillante, s'étant placée au ban de ses devoirs procéduraux, tire un avantage de son absence [...]. D'une certaine manière, un tel "service maximal" pourrait inciter des États à ne pas comparaître. Ils bénéficieraient dans ce cas à moins de frais d'un traitement de "conseil juridique" encore plus complet et performant que n'importe quel autre. Il serait quand même singulier de les y inciter [...]. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 708.

## B. Les catégories de différends en dehors des limites de l'engagement juridictionnel

191. Les développements précédents ne sauraient suggérer que le moyen d'incompétence n'est soulevé d'office qu'en cas de défaut du défendeur. Même en cas de comparution des parties, les organes juridictionnels et notamment les Tribunaux arbitraux *ad hoc* peuvent se trouver dans une situation d'indisponibilité de la compétence lorsque les catégories de différends qui sont soumises à leur examen sont situées en dehors des limites de l'engagement juridictionnel. Il en est ainsi des différends relatifs à la souveraineté territoriale (1) et ceux concernant les droits humains (2), qui ne sont pas des litiges concernant l'interprétation ou l'application de la CNUDM.

### 1. Les différends relatifs à la souveraineté territoriale

192. Le champ de compétence *ratione materiae*<sup>843</sup> est défini à l'article 288 paragraphe 1 de la Convention<sup>844</sup> de telle sorte que seuls des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention peuvent faire l'objet d'une résolution par les modes obligatoires de règlement des litiges prévus par la section 2 de la Partie XV CNUDM, parmi lesquels figure l'arbitrage Annexe VII. Il est certain que les litiges qui concernent strictement et exclusivement des délimitations de frontières terrestres ne sauraient être réglés par l'arbitrage Annexe VII ou d'autres modes de règlement des différends CNUDM. Dans l'affaire *Aire marine protégée des Chagos*<sup>845</sup>, les arbitres ont justifié l'absence de propos consacrés aux différends terrestres dans les travaux préparatoires de la Convention par le fait qu'aucun des participants aux négociations ne pouvait s'attendre à ce qu'un litige de délimitation territoriale puisse être considéré comme susceptible de porter sur l'interprétation ou l'application de la Convention<sup>846</sup>. Ainsi, quand bien même deux États

---

<sup>843</sup> V. Chapitre 6, 445.

<sup>844</sup> « Une cour ou un tribunal visé à l'article 287 a compétence pour connaître de toute différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui lui est soumis conformément à la présente partie », Article 288 § 1, CNUDM.

<sup>845</sup> *Arbitrage relatif à l'Aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371.

<sup>846</sup> « The negotiating records of the Convention provide no explicit answer regarding jurisdiction over territorial sovereignty. The Tribunal considers that the simple explanation for the lack of attention to this question is that

seraient parties à la Convention, et consentiraient à saisir un Tribunal arbitral de l'Annexe VII en vue de lui soumettre un différend cantonné à des questions de délimitation de frontières terrestres, celui-ci devrait non seulement soulever d'office le moyen d'incompétence et aussi, en tout état de cause, conclure à son incompétence, reflétant ainsi le caractère protecteur de l'intégrité de la fonction juridictionnelle. L'indisponibilité de la compétence et le soulevé d'office du moyen d'incompétence qui en résulte est un gage de la légitimité du système de règlement des différends internationaux. En revanche, l'hypothèse des différends mixtes soulève davantage de difficultés quant à la disponibilité ou l'indisponibilité de la compétence.

193. L'appellation désigne les contentieux de délimitation maritime ou de baies historiques ou titres historiques qui seraient entremêlés avec des questions de délimitation de frontières terrestres. Le Tribunal de l'Annexe VII constitué dans le cadre de l'affaire de l'*Aire marine protégée des Chagos* a semblé admettre que de telles questions puissent entrer dans le champ de compétence matérielle des organes juridictionnels CNUDM<sup>847</sup>, ou du moins il n'a pas « exclu catégoriquement » que cela puisse être le cas surtout s'il s'agit d'un « aspect mineur » d'un différend relatif à la souveraineté territoriale<sup>848</sup>. Les litiges qualifiés de différends mixtes ou de différends connexes, bien que liés à des questions de délimitation territoriale, sont réputés concerner aussi des questions faisant l'objet de dispositions de la CNUDM<sup>849</sup>. Dans de tels cas, les demandeurs invoquent la violation par le défendeur d'une ou plusieurs dispositions de la Convention. Or, afin de pouvoir constater si violation il y a eu ou non, il faut identifier lequel des deux États est souverain sur l'espace maritime ou territorial concerné. Alors, les défendeurs objectent à la compétence du Tribunal arbitral en prétendant que les différends échappent à la compétence *ratione materiae* parce qu'ils ne

---

none of the Conference participants expected that a long-standing dispute over territorial sovereignty would ever be considered to be a dispute “concerning the interpretation or application of the Convention.” », *Ibid.*, par. 215.

<sup>847</sup> « At most, an *a contrario* reading of the provision [of article 298 (1)(a)(i)] supports the proposition that an issue of land sovereignty might be within the jurisdiction of a Part XV court or tribunal if it were genuinely ancillary to a dispute over a maritime boundary or a claim of historic title. », *Ibid.*, par. 218.

<sup>848</sup> « The Tribunal does not categorically exclude that in some instances a minor issue of territorial sovereignty could indeed be ancillary to a dispute concerning the interpretation or application of the Convention. », *Ibid.*, par. 221.

<sup>849</sup> V. Chapitre 6, 505-518.

sont pas des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention mais des demandes déguisées de délimitation maritime ou territoriale. Les défendeurs invoquent alors leur déclaration prise en application de l'article 298 et font valoir leur droit à bénéficier des exceptions de l'article 298 1) a) i). Les Tribunaux arbitraux *ad hoc* ont été invités à se prononcer sur ce type de différends à l'occasion de plusieurs affaires telles que *Aire marine protégée des Chagos*<sup>850</sup>, *Mer de Chine méridionale*<sup>851</sup>, et *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov, détroit de Kertch*<sup>852</sup>. Des développements ultérieurs sont consacrés à la nature des différends mixtes et aux conséquences sur la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* dans ces affaires<sup>853</sup>, notamment à la question de l'extension du champ de compétence matérielle. Pour l'heure, s'il reste peu évident de savoir si des aspects mineurs de différends de délimitation territoriale peuvent entrer ou non dans le champ de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII dans le cadre de différends mixtes, il est aisé d'affirmer en revanche que les strictes questions de délimitation territoriale sont situées en dehors des limites de l'engagement juridictionnel.

194. Les litiges relatifs à la souveraineté territoriale des États ne sont pas les seules catégories de différends non prévues par la Convention ayant pourtant généré des débats devant les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. En raison d'une confusion entre le droit applicable et les conditions de compétence, juges et arbitres du droit de la mer ont eu à se prononcer sur leur compétence à connaître de différends qui trouvaient leur fondement dans des traités extérieurs à la CNUDM. Alors, il faut déterminer s'il s'agit là de cas d'indisponibilité de la compétence.

---

<sup>850</sup> *Arbitrage relatif à l'Aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371.

<sup>851</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, *Op. cit.* n°371 ; sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371.

<sup>852</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409.

<sup>853</sup> V. Chapitre 6, 505-518.

## 2. *Les litiges extérieurs à la CNUDM en lien avec le droit de la mer, l'exemple des contentieux de droits humains*

195. Comme l'a énoncé le Professeur Santulli, selon « le critère général de l'indisponibilité, une procédure internationale ne saurait être utilisée pour une fonction différente de celle qui a été prévue »<sup>854</sup>. Ainsi, constituent des cas d'indisponibilité de la compétence des recours à l'arbitrage Annexe VII CNUDM qui auraient pour but d'obtenir une résolution d'un litige autre que ceux prévus par la Convention, ou dans des conditions différentes que celles fixées par la Convention. Pour savoir si l'on est en présence d'un cas d'indisponibilité de la compétence, il faut se référer à la Convention qui est l'instrument contenant l'engagement juridictionnel. Par exemple, un contentieux de délimitation maritime est un cas d'indisponibilité de la compétence lorsque l'une des deux parties n'a pas consenti, explicitement ou implicitement, à ce qu'un tel litige soit réglé, parce que la CNUDM prévoit des mécanismes exclusifs pour de tels litiges. De plus, bien que la Convention soit muette sur la possibilité de trancher les conflits terrestres, un litige de délimitation territoriale est un cas d'indisponibilité de la compétence, et ce même si les deux parties ont consenti à la procédure arbitrale de l'Annexe VII, s'il n'existe aucun lien avec une question relative à l'interprétation ou l'application de la Convention. Enfin, constitue un cas d'indisponibilité de la compétence le règlement d'un litige qui ne porte pas sur l'interprétation ou l'application de la convention, même en cas d'accord des deux parties, lorsque le litige porte sur d'autres questions du droit international extérieures à la CNUDM. Un tel constat paraît évident, et pourtant le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) s'est parfois prononcé sur des litiges de droits humains en confondant compétence et droit applicable, et ce en pensant agir conformément à l'article 293 CNUDM<sup>855</sup>. L'article 293,

---

<sup>854</sup> « à moins que tous les auteurs de l'engagement juridictionnel l'acceptent », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 166.

<sup>855</sup> I. PAPANICOLOPULU, « International judges and the protection of human rights at sea », N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (dir.), *International courts and the development of international law: essays in honour of Tullio Treves*, Springer, 2013, 990 p., pp. 535-544 ; S. TURGIS, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer et le droit international des droits de l'Homme », in G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 333-354 ; A. PETRIG, M. BO, « The International Tribunal for the Law of the Sea and human rights », M. SCHEININ (dir.), *Human rights norms in "other" international courts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 464 p., pp. 353-411 ; T. M. NDIAYE, « Human rights at sea and the law of the sea », *Beijing Law Review*, 2019, vol. 10, pp. 1-17.



paragraphe 1, dispose qu'« [u]ne cour ou un tribunal ayant compétence en vertu de la présente section applique les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci »<sup>856</sup>. Cette disposition concerne le droit applicable, c'est-à-dire les règles de droit pouvant être appliquées par une formation de jugement dans le traitement du litige, après que celle-ci ait vérifié et établi sa compétence. Il est important de distinguer les règles de compétence des dispositions relatives au droit applicables, elles ne sauraient être confondues. L'examen de compétence d'une formation de jugement ne peut reposer sur l'examen de dispositions contenues dans des instruments de droit international extérieurs à la CNUDM<sup>857</sup>. Le TIDM, qui a tranché plusieurs litiges impliquant des aspects de droits humains<sup>858</sup>, avait manqué de respecter cette distinction dans l'affaire du navire *Louisa*<sup>859</sup>, en relevant notamment que « les États sont tenus de s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du droit international, en particulier dans le domaine des droits de l'homme »<sup>860</sup>. Parmi les affaires traitées par les Tribunaux arbitraux

---

<sup>856</sup> Article 293 CNUDM.

<sup>857</sup> « [Le] seul effet [de l'article 293] est d'indiquer que, aux fins de régler les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention, les tribunaux peuvent appliquer d'autres règles du droit international [...]. La distinction qu'il convient ainsi d'opérer entre compétence et droit applicable [...]. », M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. p. 996 ; M. FORTEAU, « The Diversity of Applicable Law before International Tribunals as a Source of *Forum Shopping* and Fragmentation of Public International Law : An Assessment », in R. WOLFRUM, I. GÄTZSCHMANN (dir.), *International Dispute Settlement : Room for Innovations*, Springer, 2013, pp. 417-441, spéc. pp. 435-441.

<sup>858</sup> « Les considérations d'humanité doivent s'appliquer dans le droit de la mer, comme dans les autres domaines du droit international. », *Affaire du navire "Saiga" (no. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, arrêt du 1er juillet 1999, *TIDM Recueil 1999*, p. 10, par. 155 ; « L'obligation de procéder à [...] la prompte mise en liberté de son équipage englobe des considérations élémentaires d'humanité [...] », *Affaire du navire "Juno Trader" (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée Bissau)*, prompte mainlevée, arrêt du 18 décembre 2004, *TIDM Recueil 2004*, p. 17, par. 77 ; *Affaire du navire "Virginia G." (Panama c. Guinée Bissau)*, arrêt du 14 avril 2014, *TIDM Recueil 2014*, p. 4, par. 359.

<sup>859</sup> *Navire "Louisa" (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Royaume d'Espagne)*, arrêt du 28 mai 2013, *TIDM Recueil 2013*, p. 4.

<sup>860</sup> *Ibid.*, par. 155. Le TIDM « a ainsi fait explicitement référence au "domaine des droits de l'Homme" dans un *obiter dictum* inséré dans l'arrêt qu'il a rendu dans l'affaire du navire *Louisa* en 2013. », S. TURGIS, *Op. cit.* n°855, spéc. p.339 ; « L'inclusion d'une déclaration sur le respect des droits de l'Homme dans l'arrêt rendu [...] par le [...] Tribunal dans l'affaire du Navire "*Louisa*" (Saint-Vincent-les-Grenadines c. Espagne) encourt de ce point de vue le reproche de ne pas avoir respecté la distinction entre compétence et droit applicable », M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. p. 997 ; « Cette déclaration n'est pas contestable. Pourtant, le Tribunal, ayant conclu qu'il n'était pas compétent pour connaître de l'espèce, ne devrait pas agir dans le même temps comme s'il l'était. », *Affaire du navire "Louisa" (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Royaume d'Espagne)*, arrêt, *Op. cit.* n°859, opinion dissidente du juge Jesus, pp. 138-155, par. 68.

de l'Annexe VII, la sentence *Arctic Sunrise* présente sur ce point des développements intéressants<sup>861</sup>.

196. Dans le litige qui a opposé les Pays-Bas à la Russie, le demandeur avait invoqué le Pacte sur les droits civils et politiques de 1966 aussi bien dans le mémoire en demande de mesures conservatoires qui a été adressé au TIDM, que dans les conclusions soumises au Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Les Pays-Bas ont dénoncé l'arraisonnement du navire *Arctic Sunrise* ainsi que la « détention illégale de l'équipage et des autres mesures prises par la Russie »<sup>862</sup> qui constituaient des violations des règles de droit international des droits humains. L'ordonnance en prescription de mesures conservatoires du TIDM<sup>863</sup> avait délaissé la question des droits humains invoquée par le demandeur, ce qui a d'ailleurs conduit les juges Wolfrum et Kelly à rendre une opinion individuelle dans laquelle ils ont émis des critiques à ce sujet. Ils ont déploré que « les questions relatives aux droits de l'homme sont absentes de l'ordonnance, malgré la place importante qu'elles ont occupée dans l'argumentation des Pays-Bas »<sup>864</sup>, et ont avancé que « dans la zone économique exclusive, Greenpeace pouvait invoquer, entre autres, la liberté d'expression garantie par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques »<sup>865</sup>. Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a, quant à lui, su distinguer les questions du droit applicable et de la compétence<sup>866</sup>. Les arbitres ont alerté sur l'impossibilité d'invoquer devant eux la violation d'autres textes de droit international que la CNUDM<sup>867</sup>. Ils ont souligné qu'une telle demande n'avait pas pour effet d'étendre le champ de compétence, car la compétence était indisponible. Si le Tribunal

---

<sup>861</sup> *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371.

<sup>862</sup> N. ALOUPI, « La protection contentieuse de l'équipage et des autres acteurs privés du droit de la mer », H. RASPAIL (dir.), *Les droits de l'Homme et la mer*, Paris, Pedone, 2020, 346 p., pp. 53-74, spéc. p. 62.

<sup>863</sup> *Affaire de l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°471.

<sup>864</sup> *Ibid.*, opinion individuelle commune des juges Wolfrum et Kelly pp. 256-261, par. 2.

<sup>865</sup> *Ibid.*, par. 14.

<sup>866</sup> « Article 293(1) does not extend the jurisdiction of a tribunal. Rather, it ensures that, in exercising its jurisdiction under the Convention, a tribunal can give full effect to the provisions of the Convention. For this purpose, some provisions of the Convention directly incorporate other rules of international law », *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 188.

<sup>867</sup> « Article 293 is not, however, a means to obtain a determination that some treaty other than the Convention has been violated, unless that treaty is otherwise a source of jurisdiction, or unless the treaty otherwise directly applies pursuant to the Convention », *Ibid.*, par. 192.

arbitral avait accepté de régler un différend portant sur les droits humains, en fondant sa compétence sur un autre traité que la CNUDM, il aurait agi en dehors des limites de sa fonction. L'article 293 ne saurait être interprété comme élargissant la fonction juridictionnelle à des différends autres que les catégories de différends visées dans le texte de la Convention. Un tel recours à l'arbitrage Annexe VII constitue un détournement de la procédure prévue par la partie XV de la Convention. Donc, le Tribunal a eu raison de déduire qu'il était incompétent pour trancher le litige sur le fondement du Pacte de 1966 dont s'est prévalu le demandeur<sup>868</sup>.

197. Dans l'affaire du *Duzgit Integrity*<sup>869</sup>, le demandeur a fait grief au défendeur d'avoir porté atteinte aux membres de l'équipage du navire, et d'avoir ainsi violé plusieurs fois les principes de droit international relatifs aux droits humains<sup>870</sup>. Selon Malte, le recours à la force imputable à Sao Tomé était contraire, non seulement aux articles 192, 194 et 225 de la Convention mais aussi aux autres règles de droit international extérieures à la Convention en lien avec le droit de la mer<sup>871</sup>, conformément à l'article 293 CNUDM<sup>872</sup>. D'après le Professeur Le Floch, « [l]a CNUDM n'occulte pas [...] totalement la question de l'usage de la force. [...] En dépit de leur importance indéniable, [l]es différentes dispositions n'ont cependant pas pour effet de prohiber tout usage de la force en mer. [...] Si l'usage de la force

---

<sup>868</sup> *Ibid.*, par. 197-198 ; « Dans cette affaire, le tribunal a notamment estimé qu'il n'était pas habilité à déterminer si le Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966 avait été violé car celui-ci échappait à sa compétence. », M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. p. 996.

<sup>869</sup> *Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity" (République de Malte c. République démocratique de Sao-Tomé-et-Principe)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°408.

<sup>870</sup> « Malta formulated its final submissions to the Tribunal as follows : [...] to declare, adjudge and order that Sao Tomé and Principe violated, and did so abusively and in bad faith, and in connected violation of Article 300 of the Convention, generally applicable rules of international law related to fundamental human rights and humanitarian concerns of the master and the crew of the *Duzgit Integrity* and her owners and charterers, particularly, without limitation, for not affording the rights to due process and for not respecting the principles of reasonableness, proportionality, non-differentiation and non-arbitrariness. », *Ibid.*, par. 121.

<sup>871</sup> « Malta formulated its final submissions to the Tribunal as follows : [...] Without prejudice to the above, to declare, adjudge and order that Sao Tomé and Principe violated Articles 192, 194 and 225 of the Convention, and other generally applicable rules and principles of the international law directly related to the Law of the Sea, and did so abusively and in bad faith, and therefore also in breach of Article 300 of the Convention. », *Ibid.*, par. 121.

<sup>872</sup> « Malta's position is that this case concerns not only the application and interpretation of the Convention, but also other rules of international law that are applicable to this case, in line with Article 293 of the Convention. [...] Malta claims that Sao Tome did not respect fundamental rights enshrined in various domestic and international instruments - such as the Universal Declaration of Human Rights - in the exercise of its sovereignty. », *Ibid.*, par. 203.

en mer n'est pas interdit, il n'en est pas moins très encadré par différentes normes issues tant du droit international général que du droit international des droits de l'homme »<sup>873</sup>. Ce faisant, Malte qualifiait le litige de différend relatif à l'interprétation ou l'application de la CNUDM ainsi qu'à d'autres sources de droit compatibles avec la Convention. Le demandeur a cité la jurisprudence du TIDM en matière de droits humains<sup>874</sup> en vue de démontrer que sa saisine était justifiée<sup>875</sup>. Alors, le défendeur a objecté à la compétence du Tribunal arbitral en soulevant des exceptions d'incompétence<sup>876</sup>. D'après lui, le demandeur a confondu la délimitation du champ de compétence matérielle du Tribunal constitué et le droit applicable au litige<sup>877</sup>. Ainsi, il a exposé que le demandeur, en fondant sa requête sur les règles de droit international relatives aux droits humains, avait soumis à l'examen du Tribunal arbitral *ad hoc* un litige qui ne portait pas sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM<sup>878</sup>. Celui-ci prétendait que ledit litige échappait au champ de compétence du Tribunal *ad hoc*. Sao Tomé a d'ailleurs cité le Tribunal arbitral de l'Annexe VII dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise*<sup>879</sup> à l'appui de la distinction que cet État fait entre le champ de compétence matérielle et le droit applicable. En outre, à propos des règles de droit susceptibles de guider le Tribunal dans la résolution de ce litige, le défendeur a contesté l'applicabilité au litige des

---

<sup>873</sup> G. LE FLOCH, « La protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'usage de la force en mer », H. RASPAIL (dir.), *Les droits de l'Homme et la mer*, Paris, Pedone, 2020, 346 p., pp. 123-148, spéc. pp. 124-125.

<sup>874</sup> *Affaire du navire "Saiga" (no. 2) (Saint-Vincent les Grenadines c. Guinée)*, arrêt, *Op. cit.* n°858, par. 159 ; *Juno Trader (Saint-Vincent les Grenadines c. Guinée Bissau)*, prompte mainlevée, arrêt, *Op. cit.* n°854, par. 77 ; *Tomimaru (Japon c. Fédération de Russie)*, prompte mainlevée, arrêt du 6 août 2007, *TIDM Recueil 2005-2007*, p. 74, par. 63 ; *Affaire du navire "Louisa" (Saint-Vincent les Grenadines c. Espagne)*, arrêt, *Op. cit.* n°859, par. 154-55 ; *M/V Virginia G (Panama c. Guinée Bissau)*, arrêt, *Op. cit.* n°854, par. 359, 362 ; *Incident de l'"Enrica Lexie" (République italienne c. République de l'Inde)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires du 24 août 2015, *TIDM Recueil 2015*, p.182, par. 94, 99, 104 133.

<sup>875</sup> *Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity" (République de Malte c. République démocratique de Sao-Tomé-Et-Principe)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°408, par. 163.

<sup>876</sup> Le Tribunal arbitral interprète l'exception d'incompétence soulevée par Sao Tomé : « Sao Tomé [...] argues that [...] the Tribunal should find it has no jurisdiction. », *Ibid.*, par. 204.

<sup>877</sup> « Sao Tomé emphasises the difference between applicable law under Article 293 and jurisdiction under Article 288(1). The former provision enables a tribunal to "apply rules and principles that may be necessary to settle a claim under the Convention" but does not extend the jurisdiction of a tribunal, which is a matter governed exclusively by the latter provision, to determine claims based upon instruments other than the Convention. », *Ibid.*, par. 205.

<sup>878</sup> « Sao Tomé submits that "the nature of the dispute is not of a kind that falls under the Convention". It claims that Malta relies on rules and norms of international law, fundamental human rights and general principles of law as the basis for its claims, and only mentions the Convention as an aside. », *Ibid.*, par. 128.

<sup>879</sup> « Sao Tomé finds further support in the *Arctic Sunrise Arbitration*: "Article 293 is not, however, a means to obtain a determination that some treaty other than the Convention has been violated, unless that treaty is otherwise a source of jurisdiction, or unless that treaty directly applies pursuant to the Convention". », *Ibid.*, par. 206.

instruments conventionnels internationaux relatifs aux droits de l'Homme et de la jurisprudence de la CEDH dont Malte s'était prévalu en l'espèce<sup>880</sup>, en ce qu'ils ne produisaient pas d'effet contraignant sur les parties<sup>881</sup>. Or, « les États doivent répondre des éventuelles violations des standards entourant l'usage de la force en mer qui leur sont imputables »<sup>882</sup>. Enfin, le défendeur rappelle qu'en vertu du pouvoir juridictionnel du Tribunal arbitral tel qu'il est délimité par l'engagement juridictionnel, celui-ci ne peut intervenir en qualité d'organe d'appel des décisions rendues par les juridictions internes de l'État sous prétexte qu'elles auraient violé le droit interne ou le droit international des droits de l'Homme<sup>883</sup>. Le Tribunal arbitral, conscient des limites fixées par l'engagement juridictionnel et soucieux de préserver la fonction judiciaire, a confirmé la position adoptée par le Tribunal arbitral *ad hoc* constitué dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise*<sup>884</sup>. En effet, les arbitres ont rappelé que leur mandat était limité aux différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention en vertu de l'article 288 paragraphe 1, et que l'article 293 concernant le droit applicable ne pouvait avoir pour effet d'étendre son champ de compétence matérielle. Les arbitres ont réaffirmé la distinction qui existe entre le cadre

---

<sup>880</sup> Malte a cité plusieurs arrêts de la CEDH au soutien de sa demande, ainsi que les instruments suivants : Pacte sur les droits civils et politiques de 1966 ; Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981 ; Résolution sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable de 1992 ; Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique de 2003.

<sup>881</sup> « Sao Tomé further submits that Malta has failed to specify the legal basis for its claims that Sao Tomé has “violated fundamental human rights of the Master and crew”. Sao Tomé asserts that Malta relies on various human rights treaties and on case law of the European Court of Human Rights [...], none of which, Sao Tomé states, is binding upon both Parties. As a result, Sao Tomé concludes that these treaties cannot themselves constitute the source of obligation between the Parties or establish the legal basis for a claim by Malta. », *Arbitrage relatif au “Duzgit Integrity” (République de Malte c. République démocratique de Sao-Tomé-et-Principe)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°408, par. 160.

<sup>882</sup> G. LE FLOCH, « La protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'usage de la force en mer », *Op. cit.* n°873, spéc. p. 145.

<sup>883</sup> « Sao Tomé further notes that Malta is asking the Tribunal to rule on the enforcement of Sao Tomé laws. It refers again to the *M/V Louisa Case* to claim that it is not incumbent on the Tribunal to determine whether Sao Tome has violated its internal legislation, or to act as a human rights tribunal, or an appellate forum for procedures conducted in Sao Tomé. », *Arbitrage relatif au “Duzgit Integrity” (République de Malte c. République démocratique de Sao-Tomé-et-Principe)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°408, par. 130.

<sup>884</sup> Le Tribunal arbitral a d'ailleurs cité un extrait de la sentence rendue dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise* : « Article 288 (1) limits the jurisdiction of this Tribunal to disputes concerning the interpretation or application of the provisions of the Convention. Article 293 (1) provides that the Tribunal shall apply the Convention. The combined effect of these two provisions is that the Tribunal does not have jurisdiction to determine breaches of obligations not having their source in the Convention (including human rights obligations) as such, but that the Tribunal “may have regard to the extent necessary to rules of customary international law (including human rights standards) not incompatible with the Convention, in order to assist in the interpretation and application of the Convention’s provisions that authorise the arrest or detention of a vessel and persons”», *Ibid.*, par. 207.

précis et délimité qui fonde la compétence, et le spectre large de sources de droit qui peuvent intervenir comme un outil supplétif aux règles de la CNUDM dans la résolution du litige. Les principes internationaux en matière de droits humains peuvent orienter les Tribunaux arbitraux au titre du droit applicable, mais ne confèrent pas un titre de compétence pour les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention. Si le Tribunal avait fondé sa compétence sur les normes de droits de l'Homme, il aurait agi en dehors du cadre de sa fonction. L'engagement juridictionnel de la CNUDM n'a pas attribué aux Tribunaux arbitraux *ad hoc* le rôle d'apprécier si les standards internationaux de droits humains sont ou non violés par un État, et encore moins celui de vérifier si le défendeur a respecté son droit interne<sup>885</sup>. L'arbitrage du *Duzgit Integrity* est un exemple intéressant illustrant l'appréciation par les organes de règlement des différends des limites de leur fonction. Si les parties consentent pour l'avenir aux mécanismes de résolution des litiges, il importe que les organes juridictionnels se conforment aux bornes du consentement exprimé. En n'outrepasant pas la sphère de compétence volontairement transférée par les États aux juridictions internationales, les Tribunaux arbitraux *ad hoc* préservent l'engagement juridictionnel de la CNUDM, en outre ils garantissent la légitimité du système contentieux international.

198. Comme le rappelle le Professeur Pellet, « la volonté d'offrir une protection juridictionnelle ne suffit pas à justifier l'application des règles des droits de l'homme [...] en droit international la compétence des cours et des tribunaux repose sur le consentement de l'État »<sup>886</sup>. Même si l'intention d'encadrer l'exercice des compétences des États en mer, susceptible de causer de multiples atteintes aux droits humains, est louable, la préservation de l'intégrité de la fonction juridictionnelle est d'ordre public. C'est en garantissant un

---

<sup>885</sup> « The Tribunal is not competent to determine if fundamental human rights obligations were violated by Sao Tomé, or if Sao Tomé applied its own laws correctly ; the Tribunal cannot act as an appeals court. The Tribunal can only determine if the measures actually taken by Sao Tomé on and subsequent to 15 March 2013 breached its international law obligations resulting from the principle of reasonableness as applied to law enforcement measures by a coastal State. [...] », *Ibid.*, par. 210.

<sup>886</sup> A. PELLET, « Quelques propos conclusifs », H. RASPAIL (dir.), *Les droits de l'Homme et la mer*, Paris, Pedone, 2020, pp. 339-344, 346 p., spéc. p. 343. Il ajoute que « [p]our rappel : l'article 293 concerne le droit applicable et non la compétence de l'organe juridictionnel ou arbitral. En d'autres termes, il me semble qu'en réalité les juridictions du droit de la mer n'ont guère de compétences directes en matière de protection des droits de l'homme en dehors de la règle posée à l'article 98 de la CNUDM sur l'"Obligation de porter assistance"».

recours régulier aux modes de résolution des litiges, et en veillant à ne pas dénaturer la procédure en cas d'indisponibilité de la compétence, que pourra subsister la confiance de la communauté internationale dans le système international de résolution pacifique des différends.

### **Conclusion du Chapitre**

199. Les organes de règlement des différends ne peuvent exercer leur pouvoir juridictionnel en dehors des limites de leur fonction, dans de tels cas la compétence est indisponible. Celles-ci sont établies par l'engagement juridictionnel, qui contient le consentement des parties à ce que les litiges soient réglés selon des conditions et des modalités précises. L'intégrité de la fonction judiciaire est d'ordre public, les juges et arbitres sont les garants de cette intégrité.

200. Le fait que la Convention prévoit des limitations et des exceptions aux articles 297 et 298 CNUDM n'entraîne pas automatiquement une indisponibilité de la compétence des organes de règlement des différends de la Partie XV parmi lesquels figure l'arbitrage Annexe VII. La disponibilité de la compétence est le principe, l'indisponibilité est l'exception. Ainsi, lorsque les défendeurs n'invoquent pas les mécanismes exclusifs, et qu'ils consentent par ce biais de manière explicite ou implicite à la résolution du différend par arbitrage Annexe VII, les Tribunaux n'ont pas à soulever d'office le moyen d'incompétence. C'est ainsi que certaines affaires de délimitation maritime ont pu être résolues par l'arbitrage Annexe VII, alors même que ces litiges sont susceptibles d'être couverts par les exceptions de l'article 298 1) a) i). En revanche, lorsque suffisamment d'indices permettent d'assimiler la passivité d'un État à un refus de la procédure, il ne saurait être déduit de l'absence d'exceptions d'incompétence une acceptation de la procédure. Dans ce cas, les arbitres doivent décider d'office de rechercher l'existence d'arguments tendant à leur incompétence, et ce d'autant plus en cas de défaut d'une partie à l'instance. Par ailleurs, lorsque les différends soumis à l'arbitrage *ad hoc* ne portent pas sur l'interprétation ou l'application de la Convention, et qu'ils ne figurent pas parmi les catégories de différends pouvant faire l'objet des modes de résolution des litiges prévues par la Partie XV, la compétence est indisponible. Un doute subsiste toutefois concernant les différends mixtes ou connexes impliquant des aspects de

conflits territoriaux, car ni la doctrine ni les Tribunaux n'ont su déterminer catégoriquement s'ils pouvaient constituer des différends CNUDM. Cela est le cas dans la mesure où les questions territoriales seraient en lien avec des violations alléguées de dispositions CNUDM tels que les articles 15, 74 et 83. Il n'est pas certain que la compétence soit disponible, ou indisponible, aussi ces différends appellent une appréciation au cas par cas. En revanche, pour les différends qui ne portent pas sur l'interprétation ou l'application de la Convention, et qui reposent sur l'existence de règles de droit international extérieures à la Convention qui ne sont pas incompatibles avec la CNUDM, la compétence est indisponible. Bien que la Convention reconnaisse la faculté d'appliquer d'autres traités internationaux, il ne s'agit pas de confondre le droit applicable et la compétence. Ainsi, la violation alléguée de conventions internationales relatives aux droits humains ne saurait fonder la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII.



## CONCLUSION DU TITRE I

201. La CNUDM est un accord international qui reconnaît aux États des libertés de type matériel, ainsi que des droits de type procédural. À la différence du Protocole facultatif relatif au règlement des différends de 1958, qui était séparé des quatre Conventions de Genève sur le droit de la mer, les dispositions relatives au règlement des différends font partie intégrante de la CNUDM. Conformément à l'engagement unique, en ratifiant la Convention, les 168 parties ont consenti aux procédures prévues, notamment à l'arbitrage *ad hoc* qui est le mode règlement par défaut. Il résulte de l'acte de ratification de la Convention la formation d'un engagement juridictionnel, par lequel les parties confèrent un titre de compétence aux organes CNUDM. La Partie XV de la Convention, complétée par les Annexes V, VI, VII et VIII, précisent les modalités permettant de régler les litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. L'article 286 CNUDM est la clause compromissoire, et conformément au principe de juridiction obligatoire, les parties l'ont accepté pour l'avenir. Dès lors, la juridiction est disponible, les demandeurs disposent d'un droit unilatéral d'initier une procédure contentieuse.

202. Le principe de disponibilité de la compétence admet toutefois une exception. En effet, le non-respect des modalités déterminées dans l'engagement unique, même en cas de consentement – explicite ou implicite, des deux parties à l'instance, constitue un cas d'indisponibilité de la compétence. Dans le but de prévenir tout risque de détournement de la fonction juridictionnelle, les organes de règlement des différends CNUDM doivent, au besoin, soulever d'office le moyen d'incompétence. Ainsi, en cas d'accord des parties, ou en cas de défaut, faute de conclure et de comparaître du défendeur, les Tribunaux arbitraux *ad hoc* sont chargés de veiller à exercer leur pouvoir juridictionnel en conformité avec le contenu de l'engagement juridictionnel. Les parties peuvent recourir aux procédures obligatoires aboutissant à des décisions définitives de la section 2 de la Partie XV uniquement dans l'objectif de résoudre des litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Par conséquent, constituent des cas d'indisponibilité de la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII des demandes de délimitation de frontières terrestres, ou encore des requêtes concernant les droits humains.

## TITRE II. AUX FRONTIÈRES DE L'ENGAGEMENT JURIDICTIONNEL : LES PROCÉDURES PARALLÈLES À L'ARBITRAGE *AD HOC*

203. L'engagement juridictionnel scelle les volontés des parties à l'instrument de règlement des différends, ce qui lui permet de conférer un titre de compétence aux organes de règlement des différends de la CNUDM. Les organes juridictionnels de la section 2 de la Partie XV constituent des mécanismes obligatoires et aboutissent à des décisions définitives. Lorsque les parties y ont recours, elles sont liées par les décisions rendues. Il ne leur sera donc plus possible de rechercher une autre issue à leur litige en recourant à de nouvelles procédures ultérieurement au prononcé du dispositif contenu dans la sentence arbitrale ou l'arrêt. Or, les parties à la Convention qui sont également parties à un litige ne peuvent avoir recours à ces modes de règlement des différends que lorsqu'elles sont dans l'impossibilité de parvenir à une solution au moyen des procédures de la section 1. Ainsi, les parties à la Convention ont prévu dans l'engagement juridictionnel une organisation des procédures, en accordant la priorité aux modes diplomatiques – à l'instar de la négociation, ainsi qu'aux mécanismes contentieux prévus dans des accords extérieurs à la CNUDM, ce qui affecte parfois le titre de compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* (Chapitre 3).

204. L'ensemble des modes de règlement des différends institués par la Convention, qu'ils soient de type contentieux, ou non contentieux, forme une constellation de procédures CNUDM. Celle-ci offre aux parties la possibilité de recourir au règlement devant des juridictions internationales permanentes – telles que la CIJ, ou le TIDM, devant des Tribunaux arbitraux au champ de compétence général ou spécialisé – respectivement, l'arbitrage *ad hoc* de l'Annexe VII et l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII, ou encore à la conciliation de l'Annexe V qui est un mécanisme non contentieux faisant intervenir un tiers impartial. Il en résulte une concurrence entre les procédures de la constellation, qui s'avère dans la plupart des cas à l'avantage de l'arbitrage *ad hoc*, mode de règlement par défaut de la Convention. Lorsque les parties, notamment défenderesses, invoquent les mécanismes restrictifs de compétence des articles 297 et 298 CNUDM, faisant obstacle à la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, le recours à la conciliation obligatoire de l'Annexe V s'impose, ce qui a pour effet d'éviter que les litiges demeurent irrésolus (Chapitre 4).

### **Chapitre 3. Les modes de résolution des litiges extérieurs à la CNUDM en conflit avec la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc***

205. Le système international de règlement des différends est marqué depuis la fin du XX<sup>ème</sup> siècle par la multiplication et la prolifération des mécanismes de résolution des litiges. En dépit des défis générés par les recours parallèles au système international de règlement des différends tels que le rallongement des délais de procédure, l'importance des coûts et des frais engagés, le risque de litispendance, entre autres, le droit international n'interdit pas les recours concurrents.

206. Si ces derniers sont admis en droit du contentieux international, il peut en être autrement dans le cas où les instruments contenant le consentement des parties aux procédures prévoient des clauses conventionnelles particulières. En cas de conflit de juridiction, c'est-à-dire la situation dans laquelle plusieurs procédures de règlement des différends portant sur les mêmes litiges sont disponibles pour les parties, sans qu'elles ne sachent laquelle il convient de saisir, il existe des règles guidant les parties. En effet, il faut regarder dans les instruments exprimant l'engagement juridictionnel des États si ceux-ci contiennent des clauses d'exception de recours parallèle, ou des clauses de juridiction exclusive. Dans de tels cas, les procédures spéciales l'emporteront bien souvent sur les modes de règlement des différends à vocation générale conformément à l'adage latin, *lex specialis derogat generali*. Les organes de règlement des différends dotés de la vocation générale sont ceux qui peuvent connaître de tout différend de droit international, ils ne sont limités *ratione materiae* qu'à certaines catégories de différends comme cela est le cas pour les procédures caractérisées par la juridiction spéciale. La Cour permanente de Justice internationale (CPJI), la Cour internationale de Justice (CIJ), et l'arbitrage général notamment *ad hoc* sont dotés de la juridiction générale. Toutefois, la vocation générale et spéciale d'une procédure est aussi une question de référentiel au regard d'un ensemble normatif donné. Une procédure peut être qualifiée de spéciale en droit du contentieux international, mais si elle est la juridiction de droit commun au sein d'un ordre juridique alors elle sera dotée de la juridiction générale dans les limites de ce cadre, bien souvent conventionnel. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer est « la Constitution des océans », son texte et celui de ses annexes mettent un place un ensemble normatif intégré,

dès lors les mécanismes obligatoires de règlement des différends de la section 2 de la partie XV sont les procédures de droit commun, caractérisées par la juridiction générale. Les procédures de règlement des différends tirées d'accords en-dehors de la Convention, dans des instruments relatifs à la mise en œuvre des dispositions de la CNUDM qui portent aussi sur l'interprétation ou l'application de la Convention, sont quant à elles caractérisées par la juridiction spéciale. Dans la Convention, les rédacteurs ont souhaité éviter les conflits de juridiction en inscrivant une clause d'exclusivité à l'article 281 et une clause d'exception de recours parallèle à l'article 282 dans la section 1 relative aux dispositions générales de la Partie XV sur le règlement des différends (section 1).

207. Les dispositions consacrant l'exclusivité et l'exception de recours parallèle ont pour effet de faire prévaloir les procédures contenues dans des traités en dehors de la CNUDM de type amiable d'une part, et de type contentieux aboutissant à une décision obligatoire d'autre part, au détriment des mécanismes obligatoires de la section 2 de la Partie XV de la Convention, parmi lesquels figure l'arbitrage de l'Annexe VII. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, lorsqu'ils sont institués de manière unilatérale par le demandeur conformément à l'article 287 CNUDM, voient leur compétence pour trancher le litige contestée par le défendeur qui soulève des exceptions d'incompétence soit sur le fondement de l'article 281, soit sur celui de l'article 282. Ainsi, le dénouement des conflits de juridiction par les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII sont l'occasion pour les arbitres de se prononcer sur leur compétence à connaître des différends soumis. Les clauses des articles 281 et 282 contribuent à l'efficacité du règlement des différends à deux titres. D'abord, elles permettent d'éviter une multiplication des saisines qui serait contre-productive dans le sens où, en cas de plusieurs décisions rendues qui seraient contraires, le litige entre les parties ne serait pas résolu. Aussi, n'étant pas sujettes aux limitations et aux exceptions des articles 297 et 298 applicables uniquement aux procédures obligatoires de la section 2, les procédures spéciales tirées des accords généraux, régionaux, ou bilatéraux ont un champ de compétence matérielle plus large que celui des organes de règlement des différends CNUDM et notamment des Tribunaux arbitraux CNUDM. En cas de survenance d'un litige relevant d'une des catégories de différend listées à l'article 297 ou à l'article 298, susceptible d'être réglé par une des procédures spéciales conformément à l'article 281 ou à l'article 282, le Tribunal arbitral devra se considérer incompétent en application de la clause de juridiction

exclusive ou d'exception de recours parallèle (section 2). Ce faisant, il garantit une meilleure résolution du litige puisque la procédure spéciale pourra se prononcer sur les aspects matériels du différend qui échappaient de toute manière à sa propre compétence *ratione materiae*.

### **Section 1. La juridiction générale confrontée aux procédures spéciales**

208. En cas de conflit de juridiction, des clauses conventionnelles peuvent assurer la primauté de la procédure caractérisée par la juridiction spéciale au détriment de celle dotée de la juridiction générale. S'il est évident que les cours permanentes internationales et l'arbitrage *ad hoc* sont caractérisés par la juridiction générale (§1), tel est également le cas de l'arbitrage Annexe VII de la CNUDM en tant que juridiction de droit commun de l'ensemble normatif du droit de la mer (§2).

#### §1. La juridiction générale des organes juridictionnels mise en échec par des clauses conventionnelles au profit de la juridiction spéciale

209. Avant d'étudier la jurisprudence internationale relative à l'influence des clauses de juridiction exclusive et d'exception de recours parallèle sur l'examen de compétence des organes de règlement des différends saisis (B), il convient de définir plusieurs notions centrales de la présente étude notamment celles de juridiction générale, spéciale, de conflit de juridiction, entre autres (A).

##### A. La définition des termes « juridiction générale » et « juridiction spéciale »

210. Il convient d'expliquer le choix d'utilisation de l'expression « juridiction », aussi bien pour la juridiction générale que la juridiction spéciale. On considère ici la « *juris dictio* » ou encore en anglais de « *jurisdiction* » au sens du pouvoir juridictionnel de l'organe de règlement des différends considéré<sup>887</sup>. Le terme de juridiction qui invite à considérer

---

<sup>887</sup> V. Introduction, 44-47.

l'organe lui-même est donc à écarter. Ainsi, on fait référence au pouvoir de juridiction d'une formation de jugement dans les expressions de juridiction générale, de juridiction spéciale et de conflit de juridiction.

211. Lorsqu'il est fait référence aux organes de règlement des différends internationaux dont la vocation est générale, le juriste songe en premier lieu à la Cour internationale de Justice (CIJ). La doctrine relève que « [l]a seule juridiction internationale à vocation générale est la CIJ »<sup>888</sup> et qu'elle tient à le rester. Le caractère général de la Cour mondiale est reflété par l'articles 36, paragraphe 1 et l'article 36, paragraphe 2 de son Statut en vertu desquels elle est compétente matériellement pour tous les différends relatifs au droit international<sup>889</sup>. Donc la juridiction de la CIJ est de type général, parce que le Statut le prévoit, et ceci a pour conséquence que sa compétence est générale. Il faut souligner ce caractère spécifique et peu commun de la vocation générale de la CIJ comparativement aux autres juridictions internationales pour lesquelles l'étendue du pouvoir juridictionnel et de la compétence matérielle sont plus limitées. Cette vocation générale de la CIJ s'explique par son rattachement à l'Organisation des Nations unies qui a elle-même un champ d'action très large contrairement à d'autres organisations internationales spécialisées. En effet, les organisations internationales poursuivent des buts et font la promotion de certaines valeurs. Par organisation internationale (OI), il faut entendre « toute organisation créée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre

---

<sup>888</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 97 ; « la Cour définit ici une claire répartition des tâches entre elle d'une part, organe judiciaire principal des Nations Unies, juridiction universelle à compétence générale et les tribunaux spécialisés, d'autre part », P.-M. DUPUY, « Crime sans châtimeut ou mission accomplie ? », *RGDIP*, 2007, vol. 111, no.2, pp. 243-257, spéc. p. 254 ; « En cantonnant les juridictions internationales spécialisées à leur domaine spécifique de compétence, la Cour cherche très certainement à apparaître comme la gardienne du temple et ainsi à conserver et à consolider sa place de *primus inter pares*. », G. LE FLOCH, « La Cour internationale de justice et les autres juridictions internationales : concurrence ou complémentarité ? », *Op. cit.* n°913, spéc. p. 447.

<sup>889</sup> « Les États parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : l'interprétation d'un traité ; tout point de droit international ; la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ; la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international. », Article 36 § 2, Statut de la CIJ.

parmi ses membres des entités autres que des États »<sup>890</sup>. Les missions dont elles sont investies par les États parties sont affirmées dans les actes constitutifs<sup>891</sup>. De ceux-ci découle la création d'un ordre juridique propre, applicable aux États membres de l'organisation. Il ne suffit pas toutefois que les traités renferment des objectifs pour que ceux-ci se réalisent, c'est pourquoi les organisations internationales créent des organes chargés de garantir les intérêts qu'elles défendent. Les objectifs poursuivis par les Nations unies sont contenus dans la Charte des Nations unies. Ainsi les organes de règlement des différends sont rattachés aux organisations internationales pour assurer la protection contentieuse des valeurs et des engagements défendus par les OI. En cas de défaut de l'État partie dans l'exécution de ses engagements internationaux, les organes de règlement des différends agissent au service de l'organisation internationale à laquelle ils sont rattachés. En cas de défaillance de l'État, les organes de règlement des différends interviennent pour rétablir l'ordre et ce pour le compte de l'organisation internationale. La Charte des Nations unies est entrée en vigueur le 24 octobre 1945 au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, avec l'esprit de construire un monde nouveau dans lequel la paix serait maintenue et la résolution pacifique des différends internationaux serait assurée. Les Nations unies ont une vocation universelle, l'action des différents organes subsidiaires des NU s'étend à toutes les questions et tous les domaines impliquant des échanges et des relations entre les États. La grande diversité des champs d'action des organes des Nations unies justifie donc que l'organe juridictionnel qui y soit rattaché puisse connaître de tout différend portant sur une question de droit international, sans autre limitation<sup>892</sup>. La juridiction de la CIJ est générale en raison du spectre très large de questions susceptibles d'être réglées par elle en accord avec son Statut et son Règlement, afin de permettre la réalisation des missions des NU de préservation de la paix et de règlement pacifique des différends internationaux.

---

<sup>890</sup> Article 2, paragraphe 2, Projet d'articles sur la responsabilité internationale des organisations internationales, Commission du droit international, 2011.

<sup>891</sup> « Le traité constitutif est un acte mixte. Il est à la fois un traité, c'est-à-dire un instrument juridique très classique, familier pour les États, qui dépend étroitement de leur volonté et l'acte fondateur d'une institution, d'un sujet de droit, doté d'organes exprimant sa volonté », J. F. GUILHAUDIS, *Relations internationales contemporaines*, Paris, Lexisnexis, 2017, 1194 p., spéc. p. 337.

<sup>892</sup> Pour autant, la CIJ ne peut connaître de différends de nature politique.

212. Or, l'arbitrage international est « lui aussi, une procédure à vocation générale »<sup>893</sup>. L'arbitrage international, qui a précédé la mise en place des juridictions permanentes, se caractérise également par sa juridiction générale car les compromis d'arbitrage peuvent être signés entre États pour connaître de tous différends de leur choix. C'est pourquoi le Professeur Santulli affirme que « toutes les matières sont arbitrables dans l'ordre international »<sup>894</sup>, ce qui est vrai surtout pour l'arbitrage *ad hoc* par la voie du compromis d'arbitrage. Concernant les clauses compromissoires prévues dans des traités, il faut rechercher la nature du traité afin de déterminer si l'arbitrage est général comme on l'entend pour la CIJ. Dans les Conventions de La Haye pour le règlement pacifique des différends de 1899 et de 1907 qui prévoyaient le recours à l'arbitrage devant la Cour permanente d'arbitrage (CPA), on peut affirmer que l'arbitrage était caractérisé par la juridiction générale. Les missions que les États parties avaient inscrites dans la Convention étaient étendues en ce qu'elles couvraient l'ensemble des relations interétatiques, et la compétence de l'arbitrage n'était pas limitée matériellement par le traité<sup>895</sup>. En effet, l'article 21 de la Convention de La Haye de 1899 énonçait que « [l]a Cour Permanente sera compétente pour tous les cas d'arbitrage, à moins qu'il n'y ait entente entre les Parties pour l'établissement d'une juridiction spéciale »<sup>896</sup>. Cette disposition a été reprise à l'article 42 de la Convention de La Haye de 1907<sup>897</sup>. Il en ressort que l'arbitrage prévu par ces conventions était de type général, de la même manière que la juridiction de la CIJ est conçue aujourd'hui comme générale. En revanche, l'arbitrage prévu dans un traité spécialisé, limité par l'application des dispositions dudit traité de sorte que le champ d'action est plus restreint que celui des juridictions à vocation universelle ; ne pourra être considéré comme étant de type général de la même manière que pour la CIJ, l'arbitrage *ad hoc* ou l'arbitrage CPA<sup>898</sup>. Par juridiction

---

<sup>893</sup> « en droit international, la généralité de la CIJ est concurrencée par la généralité de l'arbitrage. Sous réserve des effets limités des clauses de juridiction exclusive [...] aucune règle n'identifie un "ordre public" réservé aux juridictions judiciaires [...]. », *Ibid.*

<sup>894</sup> *Ibid.*

<sup>895</sup> A l'exception des réserves faites par les États parties, or de telles réserves peuvent également être faites pour limiter la juridiction de la CIJ ce qui ne contredit pas son caractère de juridiction générale pourtant.

<sup>896</sup> Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux de La Haye, 29 juillet 1899.

<sup>897</sup> « La Cour permanente est compétente pour tous les cas d'arbitrage, à moins qu'il n'y ait entente entre les Parties pour l'établissement d'une juridiction spéciale. », Article 42, Convention pacifique pour le règlement des conflits internationaux de La Haye du 18 octobre 1907.

<sup>898</sup> Par contre, si le traité spécialisé en question contient plusieurs mécanismes de règlement des différends, l'arbitrage pourra éventuellement être caractérisé par une juridiction générale comparativement aux autres modes de règlement des différends prévus par le traité. Le caractère général ici sera alors limité par les



spéciale, il faut donc entendre toute autre procédure ayant un champ d'application matérielle plus restreint que celui des organes caractérisés par une juridiction générale. Parfois, les critères de juridiction générale et spéciale ne reposent pas sur le champ large ou restreint des matières susceptibles d'être réglées, mais s'évaluent par rapport à un ordre juridique donné. Les juridictions de droit commun d'un ensemble normatif seront qualifiées de procédure à vocation générale, et les formations de jugement d'attribution seront caractérisées par la juridiction spéciale.

213. Or, la généralité de la juridiction, aussi bien des cours permanentes que des tribunaux arbitraux, peut être remise en cause au profit des organes de règlement des différends dont la juridiction est spéciale, par l'exclusivité ou par l'exception de recours parallèle lorsque de telles clauses sont prévues dans les instruments contenant l'expression de l'engagement juridictionnel. Ousmane Diallo observe que « dans la pratique, l'arbitrage demeure très libre, et fait l'objet d'une pratique quasi universelle. Toutefois, si aucun système juridique "n'interdit de façon complète l'arbitrage", il n'est admis que moyennant certaines restrictions »<sup>899</sup>. Par le jeu de la clause de juridiction obligatoire, ou de la clause d'exception de recours parallèle, qui écarte l'arbitrage au profit de la procédure spéciale, il serait disproportionné d'y voir une prohibition de l'arbitrage similaire à l'interdiction du recours à l'arbitrage prévue par certaines dispositions législatives de droit interne<sup>900</sup>. En revanche, il y a effectivement lieu de qualifier ces clauses de limitations à l'arbitrage. Ousmane Diallo interroge la légitimité de la limitation de l'arbitrage alors que l'État a exprimé son consentement à cette procédure, et considère que le priver de recourir à ce mode contentieux pourrait être contraire à sa souveraineté<sup>901</sup>. Il souligne que l'État ayant consenti à l'arbitrage, il devrait être en mesure d'y recourir. Pourtant, il fait valoir également que l'État, en

---

dispositions du traité et il résulte de la relation qu'entretiennent les différents types de résolution des litiges mis en place par la Convention.

<sup>899</sup> « Ces limitations [...] peuvent aussi porter sur les modalités du choix de l'arbitrage, le but étant de prévenir toute perversion de la liberté. », O. DIALLO, *Le consentement des parties à l'arbitrage international*, Genève, PUF, 2010, 292 p., spéc. pp. 13.

<sup>900</sup> « Quoi qu'il en soit, des mesures tant législatives que réglementaires ont été prises dans divers États pour interdire [...] ou restreindre [...] l'accès des personnes publiques à l'arbitrage. », *Ibid*, spéc. p. 17.

<sup>901</sup> « Aussi, même étant sous le coup d'une interdiction de compromettre, un État qui a manifesté un consentement libre et éclairé à l'arbitrage, ne devrait pas voir son engagement privé d'effet [...]. Déclarer la nullité de l'engagement d'arbitrage dans ces conditions, serait porter une atteinte grave et injustifiée à la souveraineté de l'État », *Ibid*. spéc. p. 22.

prévoyant une clause de juridiction exclusive ou une clause d'exception de recours parallèle dans le traité qui contient l'engagement juridictionnel, a également consenti à ce que l'arbitrage soit limité. Les procédures spéciales résultent de l'expression du consentement des États autant que l'arbitrage général. Il est intéressant de retenir l'expression d'« autolimitation » à l'arbitrage général par les États parties à la convention internationale lorsque celle-ci contient des clauses de juridiction exclusive ou des clauses d'exception de recours parallèle acceptées par les auteurs de la convention dans le but qu'elles prévalent sur l'arbitrage général<sup>902</sup>.

214. L'exclusivité<sup>903</sup> prend la forme d'une clause de juridiction exclusive, qui a pour effet de faire primer la juridiction spéciale sur la juridiction générale<sup>904</sup>. Ce faisant, en cas de survenance d'un différend, les parties devront nécessairement avoir recours aux modes de règlement des différends prévus par la clause de juridiction exclusive, qui sont dotées d'un caractère de juridiction spéciale. Elles ne pourront pas saisir la formation de jugement dont la juridiction est générale. Il en résulte une hiérarchie, voire un ordre de priorité entre les différents mécanismes de résolution des litiges prévus dans le traité qui renferme l'engagement juridictionnel des États. En raison de l'effet attentatoire à la juridiction générale en faveur de la juridiction spéciale, les clauses de juridiction exclusive peuvent être rapprochées de l'exception de recours parallèle<sup>905</sup>. L'exclusivité peut être plus ou moins souple, selon que la clause permette ou non aux parties d'y déroger par accord entre elles<sup>906</sup>.

---

<sup>902</sup> « l'interdiction de compromettre peut s'analyser comme une autolimitation que l'État s'impose, et le consentement qu'il exprime dans un cas particulier, comme une dérogation à la règle qu'il s'est fixée », *Ibid.*, spéc. p. 23.

<sup>903</sup> « Il arrive néanmoins que les engagements juridictionnels internationaux posent l'exclusivité de la juridiction attribuée. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p.144.

<sup>904</sup> « l'engagement juridictionnel des tribunaux (surtout ceux qui ont une compétence "générale") peut être interprété comme cédant devant l'exclusivité accordée aux procédures spéciales. [...] Enfin, c'est une évidence, les clauses d'exclusivité visent à faire obstacle aux autres procédures, et non pas à céder lorsque d'autres procédures ont été convenues », *Ibid.*

<sup>905</sup> « Il y a là une technique qui relève de l'exception de recours parallèle [...] et qui garantit la réalisation de l'exclusivité. [...] », *Ibid.*

<sup>906</sup> « an exclusive jurisdiction clause, which bars litigation before any forum other than the one designated under the jurisdiction-granting instrument [...] can be divided into two sub-categories : flexible and inflexible provisions, corresponding with the ability of the parties to derogate, by way of agreement, from the jurisdiction of the exclusively designated forum. », Y. SHANY, *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 348 p., spéc. p. 180.

215. En droit du contentieux international, on constate un phénomène de concurrence entre les juridictions internationales. Souvent, les États disposent de la possibilité de résoudre un même différend par le biais de différentes procédures distinctes simultanément disponibles en vertu des engagements juridictionnels auxquels les parties ont souscrit<sup>907</sup>. Le Professeur Santulli remarque que « la possibilité des recours concurrents » ou de recours parallèles est « le principe »<sup>908</sup>. Il souligne qu'en dehors des cas dans lesquels deux juridictions seraient affectées par les effets que produirait la décision de l'une à l'égard de l'autre pour une même affaire<sup>909</sup>, les recours parallèles sont valides en droit international<sup>910</sup>. Or, bien que la possibilité de recours concurrents soit le principe, les parties peuvent prévoir une exception de recours parallèle dans les instruments internationaux mettant en place les modes de résolution des litiges. Ainsi, « [l]e cumul des procédures internationales peut être évité par l'introduction [...] de l'exception de recours parallèle »<sup>911</sup>. De ce fait, la clause d'exception de recours parallèle favorise certains modes de règlements des différends, dont la juridiction est spéciale, au détriment des modes généraux de règlement des différends tels que l'arbitrage général.

216. De nombreux auteurs alertent sur les éventuelles conséquences négatives de la prolifération des cours et des tribunaux internationaux<sup>912</sup>. La multiplication des organes de

---

<sup>907</sup> « Il n'en demeure pas moins qu'il devient désormais de plus en plus souvent possible, pour les différents justiciables, de "faire leur marché". », V. BORE-EVENO, *L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Étude comparative*, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2004, 636 p., spéc. p. 461.

<sup>908</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 104.

<sup>909</sup> « Entre juridictions internationales, la concurrence soulève des difficultés seulement lorsque la décision de l'une pourrait mettre en cause les choix de l'autre, c'est à dire dans les cas où deux juridictions seraient amenées à se prononcer successivement sur la "même affaire", définie par la trilogie classique de l'identité de cause, d'objet et de parties. », *Ibid.* Concernant la trilogie de l'identité de cause, d'objet et de parties, v. *Fonderie du Trail*, sentence arbitrale du 11 mars 1941 (2ème phase), *RSA*, vol. III, pp. 1938-1981, spéc. p. 1952.

<sup>910</sup> « Pour le reste, la possibilité de recours parallèles et de décisions discordantes est admise en droit international. Les parties choisissent librement la juridiction internationale qu'il convient de saisir, et celle-ci appréciera sa compétence eu égard à l'engagement juridictionnel qui la fonde. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p.105.

<sup>911</sup> *Ibid.*

<sup>912</sup> « La doctrine internationaliste publiciste s'inquiète depuis quelques années en effet de l'apparition d'un risque de "fragmentation" du droit international public qui tiendrait à la multiplication excessive et désordonnée de régimes spéciaux [...] [notamment] en conséquence de l'établissement d'un nombre de plus en plus élevé de *fora* internationaux à compétence spécialisée [...]. », M. FORTEAU, « *Forum shopping* et fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Le regard de l'internationaliste publiciste », M. FORTEAU, S. BERGE, M.-L. NIBOYET, J.-M. THOUVENIN (dir.), *La fragmentation du droit international applicable aux relations internationales : regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Paris, Pedone, 2011, 208 p., pp. 143-163, spéc. pp. 144-145 ; v. aussi G. BASTID-BURDEAU, « La diversification des

règlement des différends entraîne une concurrence entre les cours et les tribunaux internationaux. Cependant, une telle concurrence pourrait permettre une meilleure résolution des litiges, puisqu'un État qui serait lésé et qui subirait un préjudice, s'il décidait d'initier une procédure contentieuse internationale pour faire constater la violation alléguée, aurait de multiples possibilités de saisine. Une grande liberté de choix est ainsi laissée aux États<sup>913</sup>. Le fait pour le demandeur de comparer les avantages et les inconvénients des cours et tribunaux disponibles et de choisir de soumettre sa requête auprès de l'organe juridictionnel qui lui est le plus favorable constitue un cas de *forum shopping*<sup>914</sup>. Le *forum shopping* est critiqué<sup>915</sup> parce qu'il trouble la sécurité juridique<sup>916</sup>, mais n'est pas illégal. Il est admis en

---

procédures de règlement des différends internationaux », Y. DAUDET (dir.), *Actualités des conflits internationaux. Colloque des 4 et 5 décembre 1992 d'Aix en Provence*, Paris, Pedone, 1993, 208 p., pp. 147-170 ; Y. KERBRAT, *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, *Op. cit.* n°134, spéc. pp. 12-13 ; C. BROWN, « The proliferation of international courts and tribunals : finding your way through the maze », *Melbourne Journal of International Law*, 2002, vol. 3, no. 2, pp. 453-475 ; G. GUILLAUME, Discours prononcé devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 31 octobre 2001 (accessible sur le site de la C.I.J. : Actualité, Déclarations du Président de la Cour) ; G. GUILLAUME, Discours prononcé devant la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, 27 octobre 2000 ; C. ROMANO, « The proliferation of international judicial bodies : the pieces of the puzzle », *NYU Journal of International Law and Politics*, 1999, vol. 31, no. 4, pp. 709-752 ; T. BUERGENTHAL, « Proliferation of international courts and tribunals : is it good or bad ? », *Leiden Journal of international law*, 2001, vol. 14, no. 2, pp. 267-275.

<sup>913</sup> « La juridictionnalisation du droit international a principalement pour résultat de faire en sorte que davantage de différends trouvent un juge. », G. LE FLOCH, « La Cour internationale de Justice et les autres juridictions internationales : concurrence ou complémentarité ? », P.-Y. MONJAL, P. JAN, C. GESLOT (dir.), *La concurrence des juges en Europe. Le dialogue des juges en question(s)*, Paris, Éditions Clément Juglar, 2018, pp. 437-449, spéc. p. 438 ; « On peut souhaiter que cet élargissement de la palette des modes de règlement, qui paraît indispensable dans un contexte de complexité toujours plus grande des relations internationales, serve véritablement le double objectif de pacification des conflits et de progrès du droit. », G. BASTID-BURDEAU, « La diversification des procédures de règlement des différends internationaux », *Op. cit.* n°908, spéc. p. 170.

<sup>914</sup> « des situations de *forum shopping* ne risquent-elles pas de se développer [...], les requérants en venant à choisir le meilleur *forum* possible en fondant leur choix sur les avantages qu'ils penseront pouvoir tirer du droit particulier applicable devant celui-ci, avec, à la clef, le danger de voir se multiplier de regrettables divergences jurisprudentielles ? », M. FORTEAU, « *Forum shopping* et fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Le regard de l'internationaliste publiciste », *Op. cit.* n°912, spéc. p. 146 ; « Une décision italienne en date du 26 novembre 2002 a suscité beaucoup d'intérêt, d'abord en offrant une première définition du *forum shopping* dans la jurisprudence italienne, comme « la pratique visant à saisir la juridiction la plus favorable aux intérêts du demandeur », F. FERRARI, « *Forum shopping* : pour une définition ample dénuée de jugements de valeurs », *Rev. crit. DIP*, 2016, no. 1, pp. 85-105, spéc. p. 94 ; Le *forum shopping* est défini comme la « possibilité qu'offre à un demandeur la diversité des règles de compétence internationale de saisir les tribunaux du pays appelé à rendre la décision la plus favorable à ses intérêts », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit.* n°217, spéc. p. 520.

<sup>915</sup> « il faut admettre l'existence d'une certaine hostilité au *forum shopping*, qui souffre d'une mauvaise réputation. Il s'agit en effet d'une expression à la connotation défavorable, sinon péjorative, désignant une activité considérée par la doctrine et la jurisprudence comme déplorable, ou empoisonnante, si ce n'est mauvaise, et, partant, devant être découragée. », F. FERRARI, *Op. cit.* n°914, spéc. p. 85.

<sup>916</sup> « la sécurité juridique s'en trouve forcément affectée. La prise de conscience par les Etats d'une variation possible dans la solution préconisée à un différend, selon le Tribunal qui en serait saisi, peut conduire à une

droit international à condition que le défendeur ne commette pas de fraude ou d'abus pour accéder au mode contentieux de son choix<sup>917</sup>. En cas de saisines multiples de *fora* différents, ce qui constitue un cas de recours parallèle, on observe parfois une certaine atteinte à l'efficacité du règlement des différends internationaux. Les États qui multiplient les demandes contentieuses simultanément auprès de plusieurs formations de jugement contribuent à l'engorgement des greffes et des rôles<sup>918</sup>. De plus, il arrive que certaines juridictions internationales qui constatent un cas de recours parallèles sursoient à statuer, dans l'attente de décisions d'autres organes juridictionnels saisis, sans qu'il ne s'agisse d'une obligation.

217. En effet, quand bien même une partie au différend soulève<sup>919</sup> une exception d'incompétence fondée sur la litispendance<sup>920</sup>, dans la plupart des cas, il est peu probable que les juridictions internationales se dessaisissent elles-mêmes au profit d'une autre juridiction. En tout état de cause, « [l]a jurisprudence retient [...] une interprétation extrêmement rigoureuse de l'identité de parties, de cause et d'objet qui conduit à écarter à peu près systématiquement le constat de litispendance »<sup>921</sup>. Si toutefois la litispendance était

---

pratique de *forum shopping*, notamment par les plus puissants d'entre eux, afin de soumettre la question à l'organe juridictionnel supposé le plus favorable à leurs prétentions, quitte à en changer en fonction des cas d'espèce, de manière à préserver au maximum leurs intérêts. », V. BORE-EVENO, *L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Étude comparative*, *Op. cit.* n°907, spéc. p. 482.

<sup>917</sup> Cass. civ., 18 mars 1978, *Princesse de Bauffremont* ; « In France, the theory of *fraude à la loi* derives from the seminal case of the Court of Cassation, *Princesse de Bauffremont*, where *Princesse de Bauffremont* acquired German nationality in order to obtain a divorce under German law, at a time when divorces were not permitted under French law. Neither the *Princesse's* acquisition of German nationality, nor [...] were illegal per se. However, in both cases the claimants acquired their rights in order to obtain a benefit to which they should otherwise not have been entitled, in violation of the spirit of the law. », E. GAILLARD, « Abuse of Process in International Arbitration », *ICSID Review*, 2017, vol. 32, no. 1, pp. 17-37.

<sup>918</sup> « Le *forum shopping* entraînerait en outre un engorgement des juridictions, des dépenses inutiles et une certaine inefficacité, puisque les parties recherchent le forum le plus favorable, et non le plus accessible ou le plus proche. », F. FERRARI, *Op. cit.* n°914, pp. 89-90.

<sup>919</sup> « En pratique, lorsque la juridiction internationale est confrontée à une procédure concurrente déjà déclenchée, et qu'une partie invoque la litispendance, la juridiction apprécie d'abord si le litige est effectivement pendante devant un autre tribunal. [...] » (souligné ajouté), C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 105.

<sup>920</sup> La litispendance est l'« [é]tat d'un litige déjà effectivement porté devant une juridiction qui ne l'a pas encore tranché (il est pendante) et qui est porté devant une autre juridiction également compétente pour en connaître. [...] », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 670.

<sup>921</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 105.

constatée, la clôture d'une des procédures peut être prononcée par l'une des juridictions saisies<sup>922</sup> en fonction de l'interprétation de l'engagement juridictionnel retenue<sup>923</sup>.

218. Le rallongement des procédures contentieuses, en cas de sursis à statuer dans l'attente d'un examen de compétence et de recevabilité d'un autre organe saisi, ne peut que nuire à une résolution efficace des différends. Ceci est d'autant plus vrai lorsque la violation alléguée du droit international n'a pas cessé et que le comportement illicite de l'État continue. Alors, pour contourner de tels inconvénients, les États prévoient des clauses de juridiction exclusive ou des clauses d'exception de recours parallèle. Celles-ci ont pour effet de faire prévaloir les modes de règlements de différends dont la juridiction est spéciale par rapport aux mécanismes de résolution des litiges de type général.

219. Il est alors impératif de rechercher le moment auquel s'opère l'effacement de l'une des procédures au profit de l'autre. La mise à l'écart de la juridiction générale en faveur de la juridiction spéciale se joue au stade de l'examen de compétence de l'organe juridictionnel, en vertu de la notion de conflit de juridiction ou de conflit de compétence. En effet, le conflit de juridiction est défini comme étant une situation d'« incompatibilité entre des décisions juridictionnelles à propos de leur compétence respective »<sup>924</sup>. Il convient donc de s'intéresser à l'examen de compétence des juridictions générales et d'étudier de quelle manière la conduite de cet examen aboutit à la primauté de la juridiction spéciale, en fonction des modalités prévues par l'engagement juridictionnel.

---

<sup>922</sup> Selon le Professeur Salmon selon lequel une situation de litispendance « se résout normalement par le dessaisissement de la juridiction saisie en dernier, si l'une des parties le demande au moyen d'une exception d'incompétence [...] », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 670.

<sup>923</sup> « la litispendance peut être prise en considération pour justifier [...] l'interprétation de l'engagement juridictionnel. Un tribunal à compétence "générale", en particulier, peut prendre en considération la compétence d'un tribunal "spécial" pour interpréter son engagement juridictionnel comme ayant entendu exclure sa compétence en cas de recours parallèle [...]. Ce n'est donc pas la litispendance à proprement parler qui est admise (elle ne l'est jamais, en l'absence de disposition expresse), mais elle est prise en compte pour l'administration du procès », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 107.

<sup>924</sup> J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 235.

## B. Le conflit entre la juridiction générale et la juridiction spéciale : une question de compétence

220. Le conflit entre la juridiction générale et la juridiction spéciale invite à s'intéresser au titre de compétence conféré aux organes de règlement des différends. La superposition de deux organes de règlement des différends qui seraient simultanément compétents pour connaître du même litige constitue un cas de conflit de compétence. Le conflit négatif de juridiction correspond à la situation dans laquelle aucun des organes de règlement des différends saisis par les parties en cas de recours parallèle ne s'avère compétent pour trancher le litige.

221. Alors, il faut que les organes de règlement des différends ayant une vocation générale, lorsqu'ils sont saisis d'une demande contentieuse, étudient les instruments conventionnels contenant l'engagement juridictionnel des parties. Il s'agit en effet pour eux de rechercher si, aussi bien dans l'instrument qui met en place la formation de jugement de type général, que dans les autres traités spécialisés inscrivant les procédures spéciales, il existe certaines clauses ou certaines dispositions qui encadreraient la situation de conflit de juridiction. Il faut donc opérer un travail d'interprétation des engagements juridictionnels afin de déterminer si les auteurs entendaient rendre possible plusieurs saisines simultanées de *fora* concurrents, ou au contraire s'ils avaient la volonté d'exclure les recours parallèles. En cas de clause expresse excluant les recours parallèles, il n'y a pas lieu de se livrer à l'interprétation, il suffira d'appliquer le contenu de la clause. À défaut de celle-ci, l'interprétation de l'engagement juridictionnel constitue une étape incontournable de l'examen de compétence de la juridiction générale en cas de conflit de juridiction avec un organe de règlement des différends ayant une compétence spéciale<sup>925</sup>. Car, par l'effet des clauses d'exception de recours parallèle et de juridiction exclusive, l'organe de règlement

---

<sup>925</sup> « Les menaces de “ conflits ” inter-juridictionnels peuvent ainsi se tradui[re] par une concurrence entre juridictions compétentes [...]. L'interprétation juridictionnelle des traités joue dans [ce] cas un rôle fondamental et demeure la clef qui permettra aux divers tribunaux internationaux [...] d'adopter une attitude respectueuse les uns à l'égard des autres vis-à-vis de leurs compétences et de leurs décisions respectives, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice internationale et de l'unité du droit international, soit au contraire de pousser l'affirmation de leur indépendance et de leur autonomie à l'extrême, en ignorant voire en s'opposant de manière parfois provocatrice à la position de leurs homologues », V. BORE-EVENO, *L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Étude comparative*, *Op. cit.* n°907, spéc. p. 450.

des différends dont la juridiction est de type général est tenu de céder, face aux organes juridictionnels caractérisés par la juridiction spéciale. Le Professeur Santulli réitère en effet que l'exception de recours parallèle « a une importance considérable pour l'appréciation de la compétence des juridictions à vocation générale. Leur engagement juridictionnel, en effet, peut aisément être interprété comme ayant entendu exclure la compétence de la juridiction générale en cas de juridiction concurrente spéciale, que celle-ci ait été saisie ou non »<sup>926</sup>. Les organes de règlement des différends à vocation générale sont alors chargés de se référer aux instruments conventionnels contenant l'engagement juridictionnel, et doivent interpréter ceux-ci en prenant garde à ce que « [c]ette interprétation, toutefois, ne p[uisse] être retenue que si la juridiction à vocation générale est confrontée à une clause "suffisamment claire" »<sup>927</sup>.

222. Il existe plusieurs exemples dans lesquels les juridictions permanentes générales ou des Tribunaux arbitraux, en situation de concurrence avec des procédures spéciales, ont eu l'occasion de se prononcer sur des cas de conflit de juridiction. En interprétant les dispositions contenues dans l'engagement juridictionnel, les organes de règlement recherchent l'existence de clauses d'exception de recours parallèle ou de clauses de juridiction exclusive. À l'issue de cet examen, ils sont en mesure de décider s'ils sont compétents, ou non, pour trancher le litige. Les développements présentés dans ce paragraphe ne concernent pas le droit de la mer, et la jurisprudence étudiée ici n'est pas celle des Tribunaux arbitraux *ad hoc*. Il importe d'étudier comment les juridictions internationales générales ont traité la question du conflit de juridiction dans la détermination du *for* compétent pour comprendre les procédés adoptés par les juridictions CNUDM en cas de concurrence des procédures. En effet, les Tribunaux arbitraux *ad hoc* ainsi que les autres organes de règlement des différends de la partie XV se sont inspirés des raisonnements des juridictions générales afin d'apprécier le degré d'exclusivité d'une clause, ou son applicabilité au litige soumis. Si les États prévoient dans les instruments des règles assurant la coordination entre les procédures dans le but d'éviter les saisines multiples, un organe de règlement des différends saisi qui voit une partie invoquer une clause de juridiction exclusive

---

<sup>926</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p.109.

<sup>927</sup> *Ibid.*



ou d'exception de recours parallèle doit interpréter la clause et évaluer si celle-ci a pour effet de le priver de son titre de compétence au bénéfice d'une procédure concurrente. L'étude de la jurisprudence internationale générale permet d'identifier des standards d'identification des clauses de juridiction exclusive et d'exception de recours parallèle, qui seront par la suite appliqués par les organes de règlement des différends CNUDM dont les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII.

223. D'abord, l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI), dans l'affaire des *Droits de minorités en Haute-Silésie*<sup>928</sup> est riche en enseignements relatifs aux conflits de juridiction entre juridiction générale et spéciale dans le cas d'une clause de compétence exclusive. La Cour a rappelé que sa juridiction est de type général en vertu de l'article 36 du Statut, dès lors « [c]e principe ne saurait être tenu en échec que dans les cas où le différend que des États voudraient soumettre à la Cour rentrerait dans la compétence exclusive réservée à un autre organe »<sup>929</sup>. Les juges ont noté que les articles 147 et 149 de la Convention de Genève prévoyaient la compétence du Conseil de la Société des Nations pour régler des différends en cas de « pétition individuelles ou collectives »<sup>930</sup>. La Cour a interprété ces dispositions et en a déduit qu'elles ne consistaient pas en une clause de juridiction exclusive qui aurait pour effet de faire primer la procédure spéciale sur la procédure générale car la compétence du Conseil était « tout à fait distincte » de celle de la Cour, celle-ci étant habilitée à trancher des litiges interétatiques. Cette solution a produit des effets sur l'examen de compétence puisque la CPJI a estimé que l'existence d'un recours concurrent, en l'absence de clause d'exclusion exclusive, « ne limit[ait] en rien la compétence de la Cour pour statuer sur des différends entre États »<sup>931</sup>.

224. Dans l'*Affaire de l'Usine de Chorzów*<sup>932</sup>, la CPJI a eu une autre occasion de se prononcer sur un conflit de juridiction en vertu de plusieurs dispositions conventionnelles distinctes. D'abord, elle s'est attachée à « démontrer que la compétence du Tribunal arbitral

---

<sup>928</sup> *Droits de minorités en Haute-Silésie (École minoritaire) (Allemagne c. Pologne)*, Op. cit. n°290, pp. 4-47.

<sup>929</sup> *Ibid.*, spéc. p. 23.

<sup>930</sup> *Ibid.*

<sup>931</sup> *Ibid.*

<sup>932</sup> *Affaire concernant l'Usine de Chorzów (Demande en indemnité)*, arrêt sur la compétence du 6 juillet 1927, CPJI Série A, no. 9, pp. 4-34, spéc. p. 30.

mixte ne p[ouvai]t être opposée en l'espèce à la juridiction à elle conférée par l'article 23 de la Convention de Genève »<sup>933</sup>. La Convention de Genève, comme le Traité de Versailles, prévoyait tous deux des modalités de réparation et d'indemnisation aux ressortissants allemands en Haute-Silésie polonaise. Si « [l]a compétence du Tribunal arbitral mixte germano-polonais résultant du Traité de paix de Versailles est expressément réservée par l'article 23, alinéa 2 » de la Convention de Genève<sup>934</sup>, la compétence de la CPJI repose quant à elle sur l'article 23 alinéa premier de la Convention de Genève<sup>935</sup>. Les juges précisent que l'article 23 alinéa 2 est destiné aux personnes physiques désignées comme les « particuliers », puisqu'il permet aux requérants personnes physiques de porter leur demande auprès du Tribunal arbitral mixte. La Cour élude donc sans difficulté le conflit de juridiction entre la CPJI et le Tribunal arbitral mixte en observant l'absence d'opposition entre les deux dispositions. En outre, la CPJI rappelle que la Convention de Genève admet également que la compétence du Tribunal arbitral mixte germano-polonais était prévue à l'article 22. La CPJI a jugé que le champ de compétence couvert par la compétence reconnue à l'article 22 n'était pas le même que celui de l'article 23 alinéa 1<sup>936</sup>. D'après la CPJI les procédures spéciales donnant compétence au Tribunal arbitral mixte ne font pas obstacle à sa compétence car les matières pouvant être connues par elle, à savoir « des articles 6 à 22 de la Convention de Genève » n'étaient pas les mêmes que les matières pouvant être jugées par le Tribunal arbitral mixte. Il n'y avait donc pas de chevauchement de juridiction. Enfin, « [i]l n'a pas échappé à la Cour que la *Oberschlesische* a entre autres appuyé son recours au Tribunal arbitral mixte sur l'article 305 du Traité de Versailles »<sup>937</sup>. La CPJI notait donc que la Haute-Silésie avait eu recours parallèlement au Tribunal arbitral mixte sur le fondement de l'article 305 du Traité de Versailles. La Cour permanente a estimé que, qu'elle que soit l'interprétation ou la lecture de l'article 305 que le Tribunal arbitral mixte retiendrait, selon elle la clause, telle qu'elle était rédigée, n'excluait pas de manière explicite les recours

---

<sup>933</sup> *Ibid.*

<sup>934</sup> *Ibid.*, spéc. p. 28.

<sup>935</sup> *Ibid.*, spéc. p. 29.

<sup>936</sup> « La Cour n'a pas manqué de porter aussi son attention sur l'article 22 de la Convention de Genève, pour autant qu'il prévoit la compétence du Tribunal arbitral mixte germano-polonais. Il est clair, cependant, que cet article vise également des expropriations régulières faites dans le cadre des articles précédents. », *Ibid.*, spéc. p. 29.

<sup>937</sup> *Ibid.*, spéc. p. 30.

parallèles et que par conséquent la Cour n'avait pas à décliner sa compétence en l'absence de texte « suffisamment précis » qui disposerait en ce sens<sup>938</sup>. Dans cette affaire, la CPJI a donc eu à interpréter les dispositions conventionnelles tirées des instruments contenant l'engagement juridictionnel des parties afin de déterminer si celles-ci faisaient obstacle aux recours concurrents de manière à faire prévaloir les procédures spéciales sur la procédure générale. Elle en a déduit que tel n'était pas le cas en l'espèce. Ainsi, alors même qu'« [i]l a été allégué à plusieurs reprises, dans la présente procédure, que la Cour devrait dans le doute décliner sa compétence »<sup>939</sup>, la Cour s'est reconnue compétente pour trancher l'affaire au fond<sup>940</sup>. C'est dans cette constatation que réside l'autre apport de cet arrêt puisque le dénouement du conflit de juridiction influence la détermination de la compétence de l'organe saisi. En cas de recours concurrents, après l'étude des dispositions conférant compétence aux organes de règlement des différends en vue de déceler l'existence d'une clause d'exception de recours parallèle, le résultat de cette recherche produit des conséquences immédiates sur la compétence ou l'incompétence de l'organe de règlement des différends concerné. En l'espèce, en l'absence de clause d'exception de recours parallèle, la juridiction générale n'a pas à se considérer incompétente du fait de la saisine concurrente d'un organe doté de la juridiction spéciale.

225. Dans l'arrêt sur le fond rendu dans cette même *Affaire de l'Usine de Chorzów*<sup>941</sup>, la CPJI s'est prononcée une nouvelle fois sur l'hypothèse de l'exclusion de sa compétence en tant que juridiction à vocation générale de manière à favoriser les procédures spéciales.<sup>942</sup> En l'espèce, la Cour a confirmé sa position exprimée dans l'arrêt relatif aux *Droits de*

---

<sup>938</sup> « Quelle que soit par ailleurs l'interprétation que les tribunaux arbitraux mixtes ont pu ou pourront donner à cet article, et à laquelle la Cour ne saurait d'aucune manière porter atteinte, la Cour, amenée à délimiter sa propre compétence par rapport à celle d'une autre juridiction, ne peut faire fléchir la sienne que vis-à-vis d'un texte qui, de son propre avis, soit suffisamment précis pour exclure la possibilité d'un conflit négatif de compétences entraînant le danger d'un déni de justice. », *Ibid.*, spéc. p. 30.

<sup>939</sup> *Ibid.*, spéc. p. 32.

<sup>940</sup> « Il ressort des considérations qui précèdent que la Cour affirme sa compétence et retient l'affaire pour statuer au fond, en ce qui concerne le premier point des conclusions du Mémoire du 2 mars 1927, voire en ce qui concerne la question de savoir si [...] », *Ibid.*, spéc. p. 32.

<sup>941</sup> *Affaire concernant l'Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, arrêt sur le fond, *Op. cit.* n°290.

<sup>942</sup> *Ibid.*, spéc. p. 37.

*minorité en Haute-Silésie* dans un *obiter dictum*<sup>943</sup>. Certes, les juges ont reconnu que la volonté des parties est déterminante dans l'appréciation de leur capacité à trancher un litige, et que « la Cour est donc toujours compétente du moment où celles-ci acceptent sa juridiction, car il n'y a aucun différend que les États admis à ester devant la Cour ne puissent lui soumettre »<sup>944</sup>. Cependant, elle a admis l'existence des « cas exceptionnels où le différend serait de la compétence exclusive d'un autre organe »<sup>945</sup>. En présence d'une clause de juridiction exclusive, les procédures spéciales prévaudraient sur le mécanisme général, et ce même en cas d'accord des parties pour un recours à ce dernier. Dans le litige, la CPJI avait jugé que « tel n'[é]tait pas le cas en ce qui concern[ait] la conclusion en question »<sup>946</sup>.

226. Dans l'*Affaire Ambatielos*<sup>947</sup> soumise à la Cour internationale de Justice (CIJ), l'interprétation de l'engagement juridictionnel des parties conduisait à considérer plusieurs instruments à savoir un traité de 1886, un protocole de 1886, un traité de 1926 et une déclaration de 1926. Dans ce litige opposant la Grèce au Royaume-Uni, le défendeur avait soulevé une exception d'incompétence, le défendeur considérait que la Cour n'était pas compétente. Selon le protocole de 1886 le mode de règlement des litiges portant sur le contenu du traité de 1886 « devait être une commission arbitrale *ad hoc* »<sup>948</sup>. L'article 29 du traité de 1926 prévoyait quant à lui la compétence de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI), or conformément à l'article 37 du Statut de la CIJ dans ce type de cas la CIJ assure la compétence<sup>949</sup>. Or, la déclaration de 1926 qui accompagnait le traité de 1926 « dispos[ait] que tout différend pouvant s'élever quant à la validité de réclamations fondées sur les dispositions du traité de 1886 ser[ait] [...] soumis à arbitrage conformément aux dispositions du protocole annexé au traité de 1886 »<sup>950</sup>. Cette dernière est qualifiée par le

---

<sup>943</sup> « la Cour permanente considère *obiter* qu'elle s'estimerait incompétente malgré la volonté des parties si une autre juridiction avait une compétence exclusive », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 144.

<sup>944</sup> *Affaire concernant l'Usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne)*, *Op. cit.* n°290, spéc. p. 37.

<sup>945</sup> *Ibid.*, spéc. pp. 37-38.

<sup>946</sup> *Ibid.*, spéc. p. 38.

<sup>947</sup> *Affaire Ambatielos (Grèce c. Royaume Uni)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 1er juillet 1952, *CIJ Recueil* 1952, p. 28.

<sup>948</sup> *Ibid.*, spéc. p. 41.

<sup>949</sup> *Ibid.*, spéc. p. 39.

<sup>950</sup> *Ibid.*, spéc. p. 41.

Professeur Santulli de « clause spéciale »<sup>951</sup>, et a été qualifiée par la Cour de « clause interprétative » ayant la même valeur que le traité<sup>952</sup>, bien que le Royaume-Uni ait contesté la nature conventionnelle de la déclaration de 1926<sup>953</sup>. À partir de ce constat, elle a déduit être « compétente pour connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la déclaration, et, dans un cas approprié, pour dire qu'il devrait y avoir soumission à une commission arbitrale »<sup>954</sup>. La CIJ a reconnu le principe selon lequel en cas de conflit de juridiction, la procédure spéciale l'emporte sur la procédure générale<sup>955</sup>, mais elle a considéré qu'en l'occurrence il n'y avait pas un tel conflit de juridiction. La CIJ a relevé en effet qu'il n'y avait pas de conflit de juridiction en l'espèce, car l'étendue de la compétence de la Cour était limitée à la détermination de l'existence d'un différend, les questions relatives au fond devant être tranchées par la voie arbitrale<sup>956</sup>. La CIJ juge seulement de l'opportunité de soumettre le différend à la commission arbitrale, son mandat est limité à cette recherche, et le cas échéant, c'est la commission arbitrale qui sera chargée de résoudre les autres questions opposant les parties. La Cour ne s'est pas entendue à l'unanimité sur ce point, puisque par treize voix contre deux elle s'est estimée incompétente « pour statuer sur le fond de la réclamation Ambatielos »<sup>957</sup> et, par dix voix contre cinq, elle a retenu sa compétence « pour décider si le Royaume-Uni [était] tenu de soumettre à l'arbitrage, conformément à la déclaration de 1926, le différend relatif à la validité de la réclamation Ambatielos »<sup>958</sup>. Par exemple, le juge Alvarez a « déclar[é] que l'affaire présent[ait] des motifs de compétence qui suffiraient à la Cour pour se prononcer sur le fond de la réclamation Ambatielos »<sup>959</sup>. Le désaccord entre les juges s'explique par le fait que

---

<sup>951</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. pp. 109-110.

<sup>952</sup> « les dispositions de la déclaration ont le caractère de clauses interprétatives, et comme telles, devraient être considérées comme partie intégrante du traité », *Affaire Ambatielos*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°943, spéc. p. 44

<sup>953</sup> « Le cinquième point présenté au nom du Gouvernement du Royaume-Uni est le suivant : “La déclaration qui a été signée en même temps que le traité de 1926 ne constituait pas une partie de ce traité et les dispositions de cette déclaration ne sont pas des dispositions de ce traité au sens de l'article 29”. », *Ibid.*, spéc. p. 41.

<sup>954</sup> *Ibid.*

<sup>955</sup> « Il peut sembler à première vue qu'il existe ici une possibilité de conflit entre une décision de la Cour déclarant qu'il y a obligation de soumettre un différend à une commission arbitrale et une décision éventuelle de ce genre. [...] On pourrait soutenir qu'une disposition particulière l'emportant sur une disposition générale, la déclaration devrait l'emporter sur l'article 29 du traité de 1926 ; et comme elle prescrit une procédure arbitrale spéciale, elle exclurait la compétence de la Cour selon l'article 29 (souligné ajouté) », *Ibid.*

<sup>956</sup> « tout différend quant à la validité des réclamations en cause devra, ainsi qu'il est prévu dans la déclaration elle-même, être soumis à la commission. », *Ibid.*, spéc. p. 44.

<sup>957</sup> *Ibid.*, spéc. p. 46.

<sup>958</sup> *Ibid.*

<sup>959</sup> *Ibid.*, spéc. p. 47.

l'interprétation des clauses exprimant la volonté des parties et contenant l'engagement juridictionnel des États est un exercice subjectif. Les juridictions, lorsqu'elles sont saisies, peuvent être tentées de retenir une appréciation extensive du consentement des États à leur juridiction afin de se reconnaître compétente et de trancher le litige. En effet, les organes de règlement des différends sont prévus précisément pour exercer un pouvoir juridictionnel, ce qui explique que lorsqu'ils sont saisis ils peuvent être susceptibles d'outrepasser certaines limites à leur mandat juridictionnel pour rendre la justice. Or, l'exercice de l'interprétation d'une clause qui aurait pour effet de priver l'organe juridictionnel de la faculté de trancher un litige, en l'espèce sur le fond de la demande, n'est pas une science exacte, il peut y avoir des divergences de vues entre les juges concernant la signification et les conséquences résultant de la lecture de la clause. Toujours est-il que le lien entre juridiction générale, juridiction spéciale et examen de compétence est vérifié une fois de plus dans la présente affaire.

227. Les précédents étudiés ont permis d'appréhender la relation entre les juridictions internationales permanentes (CPJI et CIJ) dotées de la juridiction générale et l'arbitrage en tant que procédure spéciale (Tribunal arbitral mixte, commission d'arbitrage). Les juridictions permanentes ont reconnu que leur compétence pouvait être écartée en cas de concurrence avec la procédure spéciale à condition que les dispositions conventionnelles exprimant la volonté des parties le prévoient. À présent, il convient de s'intéresser au cas dans lequel c'est le Tribunal arbitral en tant que procédure spéciale qui a eu l'occasion de se prononcer sur le conflit de juridiction et les conséquences sur une saisine d'une cour permanente à vocation générale. Pour cela, il faut se référer à la sentence rendue par le *Tribunal arbitral pour l'accord sur les dettes extérieures allemandes*<sup>960</sup>. La République fédérale allemande, défendeur à l'instance, avait soulevé des exceptions d'incompétence. L'article 28 alinéa 2 de l'Accord sur les dettes institue un Tribunal arbitral « seul compétent pour tous les litiges entre deux ou plusieurs Parties contractantes relatifs à l'interprétation et

---

<sup>960</sup> *Tribunal arbitral pour l'accord sur les dettes extérieures allemandes (Confédération helvétique c. RFA)*, sentence arbitrale du 3 juillet 1958, *RSA*, vol. XXIX, pp. 405-442 ; v. G. GUYOMAR, « Tribunal d'arbitrage de l'accord sur les dettes extérieures allemandes », *AFDI*, 1973, vol. 19, pp. 528-537.

à l'application de l'Accord ou de ses Annexes [...] »<sup>961</sup>. Dans un *obiter dictum*<sup>962</sup>, les arbitres ont identifié l'existence d'une clause de juridiction exclusive, qui avait pour effet de faire prévaloir le recours à la présente procédure spéciale, même pour les différends portant sur les Annexes de l'Accord<sup>963</sup>. Cette exclusivité donne compétence au Tribunal arbitral au détriment de toute autre procédure, qu'il s'agisse d'un autre arbitral spécial prévu par la Convention sur les relations entre les Trois Puissances et la RFA du 26 mai 1952, ou d'un organe doté de la juridiction générale comme la CIJ. À l'unanimité, les arbitres ont jugé être compétents pour trancher le litige<sup>964</sup>.

228. De manière intéressante, la nature de juridiction générale ou spéciale d'un organe de règlement des différends est une question de référentiel comme l'illustre le cas étudié. Le Tribunal arbitral mis en place par l'article 28 alinéa 2 de l'Accord sur les dettes extérieures allemandes peut être qualifié d'organe doté de la juridiction spéciale par rapport à la juridiction générale de la CIJ. En revanche, si on considère l'Accord sur les dettes extérieures allemandes et ses annexes comme un ordre juridique à part entière, en se plaçant du point de vue de cet ensemble normatif, le Tribunal arbitral de l'article 28 alinéa 2 relève de la juridiction de type général. En effet, « [p]armi les dix Annexes de l'Accord sur les dettes, [...] les quatre premiers instituent des instances arbitrales portant des noms divers ». L'Annexe I intitulée Règlement des dettes du Reich et des dettes des autres autorités publiques prévoit des Tribunaux d'arbitrage<sup>965</sup>, l'Annexe II relative au Règlement des dettes financières privées allemandes à moyen et long terme institue à l'article IX un Comité

---

<sup>961</sup> « [...] que les parties ne parviendront pas à régler par voie de négociations. », Article 28 de l'Accord sur les dettes extérieures allemandes.

<sup>962</sup> Le Tribunal arbitral « considère *obiter* que la juridiction exclusive conventionnelle ferait obstacle à des procédures devant la CIJ et d'autres tribunaux », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 144.

<sup>963</sup> « The jurisdiction of the Arbitral Tribunal under these provisions is exclusive. This means that, for a decision in disputes between two or more of the Parties to the Debt Agreement regarding the interpretation or application of the Agreement of the Annexes thereto, no resort can be had to other international arbitral bodies, such as the International Court of Justice at The Hague or the Arbitration Tribunal established under Article 9 of the Convention on Relations between the Three Power and the Federal Republic of Germany of May 26, 1952 (in the version of the Protocol of October 23, 1954). The term "exclusive" in Article 28, par. (2), of the Agreement has obviously no other meaning. », *Tribunal arbitral pour l'accord sur les dettes extérieures allemandes (Confédération helvétique c. RFA)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°956, spéc. p. 424.

<sup>964</sup> « the Arbitral Tribunal unanimously declares: the Arbitral Tribunal is competent to adjudicate upon the present dispute. », *Ibid.*, spéc. p. 430.

<sup>965</sup> Article 29 de l'Accord sur les dettes et section 7 (I) (g) de l'Annexe I.

d'arbitrage et de médiation<sup>966</sup>, l'Annexe III portant sur le Règlement des dettes de Standstill met en place une Commission d'arbitrage<sup>967</sup>, et l'Annexe IV sur le Règlement des créances nées de livraisons de marchandises et de prestations de services, de certaines créances financières et de diverses autres créances conçoit des Tribunaux arbitraux<sup>968</sup>, ainsi qu'une Commission mixte<sup>969</sup>. Il résulte de l'Accord et de ses Annexes une constellation admettant de multiples organes de règlement des différends, aux champs de compétence variés. Dans ce contexte, le Tribunal arbitral de l'article 28 alinéa 2 de l'Accord constitue bien la procédure dont la juridiction est de type général, qualifiée par un auteur de « juridiction de droit commun »<sup>970</sup>, comparativement aux autres procédures précitées qui sont caractérisées par leur juridiction de type spécial et qualifiées par le même auteur « d'instances d'exception ou d'attribution »<sup>971</sup>. Un parallèle peut alors être fait avec le système de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) et ses Annexes. Si les procédures de résolution des litiges de la CNUDM sont comparées avec la vocation universelle de la CIJ fondée sur l'article 36 du Statut de la Cour, bien évidemment les procédures de la Partie XV CNUDM sont caractérisées par la juridiction spéciale, et la CIJ a une vocation générale. En revanche, de la même manière que pour l'ensemble normatif composé par l'Accord sur les dettes extérieures allemandes et ses Annexes, les modes de règlement des différends prévus dans la CNUDM et ses Annexes sont de type général comparativement aux procédures contentieuses prévues par des accords de droit de la mer spécialisés, par exemple les traités régionaux. Il est alors pertinent de rechercher l'articulation entre les procédures générales CNUDM et spéciales en vertu des autres instruments en cas de conflit de juridiction.

---

<sup>966</sup> Article IX de l'Annexe II.

<sup>967</sup> Article 20 de l'Annexe III.

<sup>968</sup> Article 17 de l'Annexe IV.

<sup>969</sup> Article 16 de l'Annexe IV et article 31 de l'Accord sur les dettes.

<sup>970</sup> Le Tribunal d'arbitrage est « une juridiction spécialisée, à compétence exclusive, car, [...] aucune autre instance internationale ne peut connaître du contentieux de l'interprétation ou de l'application de l'Accord [...]. Mais, dans le cadre de l'Accord sur les Dettes, on peut qualifier le Tribunal de juridiction de droit commun ; en effet, la compétence du Tribunal est limitée par les compétences, expressément reconnues à diverses instances, mais qui sont des instances d'exception ou d'attribution. Le Tribunal d'Arbitrage peut même parfois être juge d'appel des décisions rendues par certaines de ces instances d'exception. », J. BARALE, « La sentence du Tribunal d'arbitrage de l'Accord sur les dettes extérieures allemandes (3 juillet 1958) (*Confédération Suisse c. République*) », *AFDI*, 1958, vol. 4, pp. 269-281, spéc. p. 271.

<sup>971</sup> *Ibid.*



## §2. L'arbitrage Annexe VII, un mécanisme général de second rang face aux procédures des accords spéciaux

229. Les procédures de règlement des différends mises en place par la CNUDM et figurant dans la section 2 de la Partie XV ont une vocation générale au sein de l'ordre juridique composé de la Convention et de ses Annexes (A). Les modes de règlement des différends institués en-dehors de la Convention prévalent sur la juridiction générale, en « application [...] de la *lex specialis* »<sup>972</sup> (B).

### A. Les procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV dotées de la juridiction générale

230. La Partie XV de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) relative au règlement des différends est divisée en trois sections, la première section est relative aux dispositions générales, la deuxième concerne les procédures obligatoires de règlement des différends, enfin, la troisième section porte sur les mécanismes de limitations et d'exceptions aux procédures obligatoires de règlement des différends de la section 2. Bien souvent, les États concluent entre eux des accords en dehors de la CNUDM, notamment dans les enceintes régionales, afin de coordonner leurs actions dans divers domaines et notamment le droit de la mer. Certains de ces accords sont adoptés « afin de mettre en œuvre ou de compléter certaines dispositions de la Convention »<sup>973</sup>. Ces traités peuvent être qualifiés d'accords spéciaux, par rapport au caractère général de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer qui est la « Constitution des océans ». Les instruments conventionnels spéciaux peuvent renvoyer vers les procédures de règlement des différends CNUDM en cas

---

<sup>972</sup> « la volonté des parties visant à donner la priorité à la procédure agréée en-dehors de la Convention par rapport à celle prévue par la Convention sera présumée, si bien que, du fait même d'avoir consenti à une procédure en-dehors de la Convention, cette procédure prévaudra sur le régime de la partie XV, en tant que *lex specialis* [...]. L'application exclusive de la *lex specialis* est, par conséquent, dépendante ici d'une volonté clairement exprimée par les parties de ne pas faire recours au système de règlement des différends de la Convention de 1982. », M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. p. 993.

<sup>973</sup> P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », M. FORTEAU, J.-M. THOUVENIN (dir.), *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 1322 p., pp. 1020-1048, spéc. p. 1026.

de survenance d'un litige relatif aux dispositions de l'accord spécial<sup>974</sup>. La CNUDM prévoit d'ailleurs cette possibilité à l'article 288 paragraphe 2 qui dispose qu'un organe de règlement des différends « 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 »<sup>975</sup>. Un exemple est l'Accord de 1995 relatif aux stocks de poissons chevauchants et stocks de poissons grands migrateurs<sup>976</sup>, dont l'article 30 prévoit qu'en cas de différend relatif à l'interprétation ou l'application de l'Accord de 1995, les procédures qui s'appliquent sont celles de la Partie XV CNUDM<sup>977</sup>. Une autre spécificité de cette disposition est de rendre les procédures de règlement des différends de la Partie XV CNUDM accessible à des États parties à l'Accord de 1995 qui seraient en litige alors même que l'une ou les deux parties ne seraient pas des États parties à la CNUDM<sup>978</sup>.

231. À l'inverse, les traités spécialisés peuvent aussi mettre en place leurs propres procédures de résolutions des litiges indépendamment des mécanismes de la Partie XV CNUDM. Ces procédures peuvent consister en des voies amiables de résolution des litiges, ou en des mécanismes contentieux de règlement des différends. Alors, les procédures de règlement des différends inscrites dans les traités spécialisés ou régionaux sont caractérisées par la juridiction spéciale, tandis que les modes de règlement des différends de la Partie XV

---

<sup>974</sup> « Il est [...] des cas dans lesquels d'autres traités renvoient aux procédures de règlement prévues par la Convention et les rendent applicables. », *Ibid.*, spéc. p. 1021 ; « Souvent, ces accords renvoient à la partie XV de la Convention s'agissant du règlement des différends concernant leur interprétation ou leur application. », P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1026 ; P. GAUTIER, « The Settlement of Disputes », in D. ATTARD, M. FITZMAURICE, N. MARTINEZ GUTIEREZ (dir), *The IMLI Manual on International Maritime Law, Vol. 1 : The Law of the Sea*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 800 p., pp. 533-576, spéc. p. 571-572.

<sup>975</sup> Article 288 § 2, CNUDM.

<sup>976</sup> Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs du 4 août 1995, entré en vigueur le 11 décembre 2001.

<sup>977</sup> « Les dispositions relatives au règlement des différends énoncées dans la partie XV de la Convention s'appliquent mutatis mutandis à tout différend entre États parties au présent Accord concernant l'interprétation ou l'application du présent Accord, que lesdits États soient ou non parties à la Convention », Article 30, *Ibid.*

<sup>978</sup> « ces accords sont quelquefois accessibles à des États qui ne sont pas parties à la Convention : ils prévoient alors très précisément que les dispositions de la partie XV de la Convention sont *mutatis mutandis* applicables au règlement des litiges relatifs à l'interprétation ou l'application de leurs propres dispositions, indifféremment de la participation de l'un ou l'autre des États au litige à la Convention. », P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1026.

CNUDM sont de type général. L'arbitrage de l'Annexe VII étant un des modes de règlement des différends prévus par la Partie XV, et qui plus est le mécanisme par défaut, il est doté de la juridiction générale.

232. Lorsqu'un litige survient entre les parties à un traité dit de « mise en œuvre de la Convention », il est fort probable que le différend porte à la fois sur une question d'interprétation ou d'application de l'accord spécialisé et sur une question d'interprétation ou d'application de la Convention. En ce cas, il y a une identité des champs de compétence *ratione materiae* puisque le traité spécialisé est conçu comme poursuivant les mêmes buts que la CNUDM. Un différend concernant l'interprétation ou l'application du traité spécialisé concernera donc dans le même temps l'interprétation ou l'application de la Convention. Les parties pourront invoquer la violation non seulement des dispositions du traité spécialisé mais aussi de celles de la CNUDM. Face à ces situations, on pourrait craindre une incertitude qui pèserait sur les parties dans le processus d'élection du *forum* pertinent afin de porter leur demande. Si le traité spécialisé opère un renvoi vers les procédures de règlement des différends de la Partie XV CNUDM, alors il n'y a pas de difficulté particulière pour les parties. En revanche, si les traités spécialisés mettent en place leurs propres procédures de résolution des litiges, il y a un cas de concurrence avec les mécanismes de la Partie XV CNUDM dont la juridiction est générale. Cela a conduit le Professeur Kerbrat à poser les questions suivantes : « [L]es parties à un différend international peuvent-elles introduire, soit en parallèle, soit successivement, plusieurs actions devant une ou plusieurs juridictions internationales, à propos des mêmes faits ou des mêmes questions de droit ? Dans l'affirmative, existe-t-il des règles et/ou des mécanismes permettant le déroulement harmonieux de plusieurs actions contentieuses ? »<sup>979</sup>. Selon lui seul le cas de concurrence entre les procédures juridictionnelles est susceptible de créer des difficultés pour les parties, contrairement à la concurrence entre plusieurs modes diplomatiques de résolution des litiges. Il estime que ce dernier cas ne représente pas de défi en raison de l'absence de décision obligatoire dans le cas des dernières<sup>980</sup>. Comme il a été vu précédemment, l'hypothèse de

---

<sup>979</sup> Y. KERBRAT, « L'articulation entre procédures de règlement des différends », *Op. cit.* n°430, spéc. p. 1049.

<sup>980</sup> « En théorie, l'objet de la présente section pourrait concerner d'autres modes de règlement des différends que les seules procédures contentieuses. Toutefois, en pratique l'utilisation cumulative de plusieurs modes "diplomatiques" ne fait pas problème, dans la mesure où ceux-ci ne conduisent pas à une décision obligatoire

recours concurrents ne peut être écartée qu'en cas de clause d'exception de recours parallèle ou de clause de juridiction exclusive. Dans de tels cas, la juridiction spéciale l'emporte sur la juridiction générale. Il faut donc rechercher s'il existe dans la Convention des Nations unies sur le droit de la mer des clauses qui écartent la saisine simultanée de plusieurs juridictions concurrentes, et si oui si celles-ci prévoient la primauté des procédures spéciales sur les mécanismes de juridiction générale de la section 2 de la Partie XV parmi lesquelles figure l'arbitrage Annexe VII. Les rédacteurs de la Convention, soucieux de garantir l'efficacité du système de règlement des différends, ont prévu des dispositions permettant aux parties de surmonter les doutes qui surviendraient en cas de conflit de juridiction. Pour cela, ils ont encadré les cas de concurrence entre les modes amiables de règlement des litiges et les mécanismes de la Partie XV d'une part, et les cas de compétition entre les mécanismes contentieux de résolution des différends et les procédures de la Partie XV d'autre part.

#### B. L'exception de recours parallèle dans la CNUDM et la double exclusivité

233. Si les clauses des articles 281 et 282 CNUDM<sup>981</sup> permettent d'identifier le *for* compétent en cas de survenance d'un litige lorsque plusieurs modes de règlement des différends s'offrent aux parties (1), il est important d'appliquer ces dispositions en tenant compte des limitations et des exceptions des articles 297 et 298 qui ont une incidence sur le conflit de juridiction (2).

---

qui pourrait entrer en conflit avec une autre. Il est admis, pour cette raison, que, sauf règle conventionnelle prohibitive contraire, les États peuvent avoir recours, concomitamment ou à la suite, à plusieurs procédures non contentieuses de règlement des différends. Ainsi peuvent-ils mener des négociations entre eux alors que, dans le même temps, se déroule une médiation ou une conciliation. Ils ne sont pas davantage empêchés de négocier lorsqu'une juridiction est saisie de leur différend », *Ibid.* ; « Contrairement aux modes de règlement [diplomatiques] étudiés dans le chapitre précédent, les procédés juridictionnels conduisent à une solution imposée aux États par des tiers. », M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public, Op. cit.* n°37, spéc. p. 1204.

<sup>981</sup> J. G. MAHINGA, « Les articles 281 et 282 de la Convention du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer », *ADM 2002, 2003*, t. 7, pp. 35-77.

## *1. La primauté des procédures spéciales sur les mécanismes de la Partie XV CNUDM*

234. Les rédacteurs de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer ont inscrit au sein de la première section de la Partie XV relative au règlement des différends une clause de juridiction caractérisée par une double exclusivité (a), ainsi qu'une clause d'exception de recours parallèle pour les procédures contentieuses aboutissant à une décision obligatoire (b).

### *a. Les recours amiables et l'exclusivité*

235. Comme l'exprime le Juge Ranjeva, « [l]e recours à la procédure juridictionnelle de la partie XV représente la dernière solution possible ». En cas d'existence d'un autre accord liant les parties prévoyant une voie amiable de résolution du litige, elles doivent y avoir recours. Dans la première section de la Partie XV consacrée aux dispositions générales sur le règlement des différends figure l'article 281. Le premier paragraphe de cet article prévoit la « procédure à suivre lorsque les parties ne sont pas parvenues à un règlement » par la voie pacifique de leur choix, il faut entendre par là les moyens diplomatiques et le recours à la négociation qui consistent en des procédures spécialisées figurant dans des traités de mise en œuvre de la CNUDM<sup>982</sup>. Dans un tel cas, pour tout litige concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, « les procédures prévues dans la présente partie ne s'appliquent que si l'on n'est pas parvenu à un règlement par ce moyen et si l'accord entre les parties n'exclut pas la possibilité d'engager une autre procédure »<sup>983</sup>. L'article 281 consiste donc en une clause d'exclusivité au profit des procédures amiables contenues dans des accords spéciaux liant les parties, au détriment des mécanismes de la Partie XV. Pour appliquer l'article 281 paragraphe 1, il convient d'abord de rechercher s'il existe entre les

---

<sup>982</sup> « La place et le rôle reconnus par les participants aux négociations diplomatiques permettent de dégager les points principaux de divergence entre les États concernés. La priorité d'ailleurs reconnue aux moyens diplomatiques fait de ceux-ci une condition nécessaire et aussi suffisante pour l'existence d'un différend (art. 281). », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1112 ; « L'échec des négociations diplomatiques ouvre aux parties une pluralité de voies pour résoudre leurs litiges. L'article 281, paragraphe 1, d'ailleurs, rappelle que c'est faute de moyens et de procédures appropriés pour la solution de leurs litiges que les parties ont la faculté de se référer à la partie XV de la convention. », *Ibid.*, spéc. p. 1114.

<sup>983</sup> Article 281, CNUDM.

parties un accord qui prévoit un mode de résolution des litiges non contentieux. Si tel est le cas, alors les parties sont tenues de recourir à ces modes de règlement des litiges, qui prévalent sur les procédures de la Partie XV CNUDM et notamment sur l'arbitrage de l'Annexe VII. Ce n'est que dans l'hypothèse où le recours à ces modes amiables n'a pas permis aux parties au litige de parvenir à une solution que celles-ci pourront déclencher une procédure CNUDM, notamment de l'arbitrage Annexe VII. Alors, l'effet exclusif de la clause n'aura été que temporaire<sup>984</sup>. L'aspect limité dans le temps de l'exclusion des procédures CNUDM est renforcé par le paragraphe 2 de la disposition qui permet aux parties de prévoir un délai à l'expiration duquel, si le litige demeure non résolu, elles pourront recourir aux modes de règlement des différends de la section 2 de la Partie XV de la Convention. En effet, d'après le paragraphe 2 de l'article 281, « [s]i les parties sont également convenues d'un délai, le paragraphe 1 ne s'applique qu'à compter de l'expiration de ce délai »<sup>985</sup>. Il convient de noter que lors de l'élaboration de la Convention, la disposition telle qu'elle était prévue dans le texte unique de négociation officieux n'était pas divisée en deux paragraphes. La fixation du délai entre les parties était une modalité apparaissant dans le même corps que la clause d'exclusivité<sup>986</sup>. La modification de l'article aboutissant à la version de l'article 283 du texte composite de négociation officieux correspondait en revanche à la formulation qui a finalement été retenue dans le texte en vigueur<sup>987</sup>. Il faut noter toutefois que, aussi bien dans le texte unique de négociation officieux que dans le texte composite de négociation officieux, la clause d'exclusivité était insérée après la clause

---

<sup>984</sup> « l'article 281 permet, soit d'écarter temporairement les procédures prévues par la section 2 de la Partie XV [...]. Le paragraphe 2 de la même disposition prévoit que le principe ainsi énoncé ne s'applique qu'après l'expiration du délai que les parties auraient pu convenir. Si la procédure choisie par les parties en dérogation de celle prévue par la section 2 s'avère fructueuse, le différend prend fin, les parties étant parvenues à un règlement. Si le différend n'est pas réglé par application de la procédure alternative convenue entre parties, le recours par chacune d'elles aux procédures de la section 2 redevient possible (le cas échéant, à l'expiration du délai arrêté de commun accord) [...] », P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1032.

<sup>985</sup> Article 281 § 2, CNUDM.

<sup>986</sup> « If the Contracting Parties which are parties to a dispute have agreed to settle a dispute by a peaceful means of their own choice and have agreed on a time-limit for such proceedings, the procedure specified in this Chapter shall apply only after the expiration of that time-limit, provided that no settlement has been reached and the agreement between the parties does not preclude any further procedure. », Article 5, A/CONF.62/WP.9.

<sup>987</sup> « 1. If State Parties which are parties to a dispute relating to the interpretation or application of the present Convention have agreed to seek a settlement of such dispute by a peaceful means of their own choice, the procedure specified in this Part shall apply only where no settlement has been reached, and the agreement between the parties does not preclude any further procedure.

2. If the parties have also agreed on a time-limit for such a procedure, the provisions of paragraph 1 shall apply only upon the expiration of that time-limit. », Article 283, A/CONF.62/WP.10.

d'exception de recours parallèle. En définitive, dans la version finale du texte, la clause d'exclusivité de l'article 281 précède la clause d'exception de recours parallèle de l'article 282. L'article 281 concernant les procédures amiables, et l'article 282 étant relatif aux procédures contentieuses, il a dû sembler plus logique aux négociateurs d'inscrire d'abord l'article 281 car dans la chronologie procédurale la négociation et les modes diplomatiques de résolution des litiges précèdent toujours l'initiation de procédures contentieuses.

236. Si les parties ne sont pas parvenues à régler leur différend par la voie amiable, et si le délai a expiré, alors elles peuvent déclencher une des procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV parmi lesquelles figure l'arbitrage Annexe VII, à une condition. Il faut s'assurer que l'accord spécial entre les parties, dans lequel étaient prévus les modes amiables de règlement des différends, n'avait pas exclu par le biais d'une clause le recours par les parties à toute procédure contentieuse donnant lieu à une décision obligatoire<sup>988</sup>. Il y a donc une double exclusivité, celle exprimée dans l'article 281 paragraphe 1 de la CNUDM, et celle qui est susceptible d'être prévue par l'accord spécial. Le Professeur Santulli a justement noté que « les parties peuvent convenir expressément que leur engagement juridictionnel cèdera devant les engagements juridictionnels prétendant à l'exclusivité. [...] C'est le cas de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer dont l'article 281 § 1 exclut l'effet de l'engagement juridictionnel prévu par la Convention lorsqu'une procédure exclusive a été convenue par ailleurs »<sup>989</sup>.

237. Il ressort des éléments étudiés qu'un Tribunal arbitral de l'Annexe VII saisi d'un litige, en cas d'exceptions d'incompétence soulevées par le défendeur sur le fondement de l'article 281 paragraphe 1 CNUDM, doit vérifier d'abord si un accord spécial existe entre les parties. Puis, il doit s'assurer que les procédures spéciales permettent bien de régler un différend concernant l'interprétation et l'application de la Convention sur le droit de la mer.

---

<sup>988</sup> « l'article 281 permet, soit [...], soit, plus radicalement et moyennant une décision d'exclure toute autre procédure, d'échapper à toute procédure de règlement obligatoire. [...] si les parties ont exclu la possibilité d'engager une procédure autre que celle (éventuellement purement amiable ou nécessitant leur accord spécifique pour pouvoir recourir à un moyen juridictionnel obligatoire) dont elles sont convenues, le différend échappera à la compétence des organes de règlement visés par la section 2 de la partie XV », *Ibid.*, spéc. pp. 1032-1033.

<sup>989</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 144.

Enfin, il recherche si les dispositions du traité prévoient l'exclusivité du recours amiable et donc si elles excluent toute autre procédure contentieuse de règlement des différends.

*b. Les procédures contentieuses aboutissant à une décision obligatoire*

238. L'article 282 de la CNUDM est une clause d'exception de recours parallèle, qui exclut que plusieurs procédures contentieuses soient initiées simultanément<sup>990</sup>. La clause accorde une priorité aux procédures de règlement des différends spéciales contenues dans des « accords généraux, régionaux ou bilatéraux » par rapport aux modes de règlement des différends CNUDM et donc par rapport à l'arbitrage Annexe VII<sup>991</sup>. D'après cet article, « [l]orsque les États Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenus, dans le cadre d'un accord général, régional ou bilatéral ou de toute autre manière, qu'un tel différend sera soumis, à la demande d'une des parties, à une procédure aboutissant à une décision obligatoire, cette procédure s'applique au lieu de celles prévues dans la présente partie, à moins que les parties en litige n'en conviennent autrement ». Certains auteurs en déduisent que la compétence des procédures listées à l'article 287 de la CNUDM est résiduelle<sup>992</sup> en ce que les procédures ne coexistent pas mais admettent un lien de priorité voire de subsidiarité<sup>993</sup>, les parties ne peuvent y

---

<sup>990</sup> « one of the significant consequences of the residual nature of Article 282 is that it limits the ability of disputing parties to exercise unilateral *forum shopping* or to engage in multiple proceedings before UNCLOS and non-UNCLOS *fora*. », Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, *Op. cit.* n°906, spéc. p. 203.

<sup>991</sup> « La convention reconnaît une primauté aux procédures particulières aboutissant à des décisions obligatoires sur ses propres mécanismes de règlement des différends. », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1152.

<sup>992</sup> « [Article 282] [d]iffers from Article 95 of the UN Charter and other non-exclusivity regimes in that it does not merely permit jurisdictional co-existence, but transforms UNCLOS dispute-settlement procedures into residual adjudicative mechanisms, which can be seized only if (a) no other binding procedure is available, or (b) the parties have so agreed. », Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, *Op. cit.* n°906, spéc. p. 202.

<sup>993</sup> « La clause de "subsidiarité" – comme la qualifie Quentin Liénard, contenue à l'article 282 de la Convention de Montego Bay, est un autre exemple [de procédés dont la vocation est de donner priorité à une autre juridiction] [...] dans les rapports des procédures contentieuses internationales entre elles. », Y. KERBRAT, *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, *Op. cit.* n°134, spéc. p. 293 ; « En théorie, elle empêche [...] la survenance de conflits de compétence et de jurisprudence puisque les autres juridictions internationales ont une priorité sur les juridictions de l'article 287 §1. Si une affaire est portée unilatéralement devant l'une de ces dernières en violation de l'ordre de préférence instauré par l'article 282, la juridiction illicitement saisie sera obligée de décliner sa compétence et de renvoyer le différend devant le *forum* approprié. », Q. LIENARD, « Le choix du for pour le règlement des différends environnementaux : solutions



recourir que si certaines conditions sont remplies. À la lecture de la disposition, on observe en effet plusieurs critères cumulatifs qui doivent être vérifiés.

239. Premièrement, il doit exister entre les parties un accord valide qualifié de général, régional ou bilatéral, et qui ne porte pas nécessairement sur le droit de la mer. Le litige peut porter sur des questions de droit de la mer sans que l'instrument qui prévoit une procédure de résolution des différends soit lui-même limité au droit de la mer. Ainsi l'article 282 CNUDM permet aux clauses compromissaires générales extérieures à la Convention de fonder le titre de compétence en cas de demande contentieuse portant sur de tels litiges<sup>994</sup>. C'est ici un point commun avec l'article 281, puisqu'il faut s'assurer que l'instrument, dans lequel sont mises en place des procédures contentieuses spéciales de règlement des différends, constitue bien un accord international valide. L'existence de deux clauses facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ réciproques, prises conformément à l'article 36 paragraphe 2 du statut<sup>995</sup>, est considérée comme un accord entre les parties. Le terme d'accord ne signifie donc pas nécessairement « traité international, » il s'agit plutôt de rechercher l'expression de la volonté des parties de résoudre le différend

---

conventionnelles et applications jurisprudentielles », Y. KERBRAT (dir.), *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, *Op. cit.* n°134, pp. 211-250, spéc. p. 238.

<sup>994</sup> « Pursuant to Article 282, the compulsory jurisdiction provisions of Part XV do not apply if the dispute concerning the interpretation or application of the Convention may be submitted by any party to the dispute to a procedure entailing a binding decision under another agreement or instrument. There is no requirement that the other agreement contain an express reference to law of the sea disputes [...] », B. H. OXMAN, « Choice of Forum for Settlement of Law of the Sea Disputes », H. RUIZ-FABRI, E. FRANCKX, M. BENATAR, T. MESHEL (dir.), *A Bridge over Troubled Waters, Dispute Resolution in the Law of International Watercourses and the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, 2020, 467 p., pp. 83-104, spéc. p. 95.

<sup>995</sup> « [an] interesting aspect of Article 282 is that the acceptance by all parties to a dispute of the Court's compulsory jurisdiction, under Article 36, paragraph 2 of the Court's Statute, can be considered the "agreement" mentioned in Article 282. This may be disputed in formal terms, but the consensual aspect - which seems to be the fundamental requirement of Article 36, paragraph 2 - undoubtedly exists, so that it is reasonable to conclude that the parties have agreed "otherwise". Thus, in light of Article 282, whenever both parties to a dispute have accepted the "optional clause", the [UNCLOS] Tribunal, if seized by an application, and so requested, should declare that it has no jurisdiction. Conversely, if the Court is so seized, it should reject the defendant's claim that, because the parties have chosen the [UNCLOS] Tribunal under Article 287, the Court lacks jurisdiction. », T. TREVES, « Conflict between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice », *NYU Journal of International Law and Politics*, 1999, vol. 31, no. 4, pp. 809-821, spéc. p. 812 ; « ICJ proceedings based on any basis other than Article 287's choice of procedure regime are in fact a non-UNCLOS procedure, as are proceedings before an arbitral panel, by virtue of a general arbitration agreement », Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, *Op. cit.* n°906, spéc. p. 205 ; B. OXMAN, « Courts and Tribunals : The ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals », D. ROTHWELL, A. OUDE ELFERINK, K. SCOTT, T. STEPHENS (dir.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 1072 p., spéc. p. 401.

autrement qu'en ayant recours aux procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV CNUDM. Quelle que soit la forme de cet accord, qu'il soit à portée générale ou non, il constitue par rapport à l'ordre normatif de la CNUDM une *lex specialis*<sup>996</sup>, puisque dans l'ensemble conventionnel ce sont les procédures de la Partie XV qui sont à portée générale, comme cela a déjà été démontré.

240. Deuxièmement, le litige doit concerner l'interprétation ou l'application de la Convention, donc cela suppose que l'accord général, régional ou bilatéral soit conforme à la Convention et qu'il ait intégré des dispositions fidèles au texte et aux buts de la Convention. Sur ce point il y a à nouveau une similarité avec l'article 281, les deux clauses exigent que le litige soit relatif à l'interprétation ou l'application de la CNUDM<sup>997</sup>.

241. Troisièmement, l'expression « à la demande d'une des parties » fait référence à la saisine unilatérale de la procédure contentieuse, c'est ici un des éléments différenciant les clauses prévues aux articles 281 et 282<sup>998</sup>. La première nécessite un accord exprès des deux parties au litige pour le déclenchement de la procédure amiable, alors que la clause de l'article 282 fait référence à des mécanismes pouvant être initiés unilatéralement par le demandeur sans qu'il ne faille obtenir le consentement du défendeur à la procédure<sup>999</sup>. Ainsi, « les accords organisant des procédures de conciliation ou de médiation ne relèvent donc pas de l'article 282 »<sup>1000</sup>. À cet égard, il faut souligner la similarité des procédures désignées par l'article 282 avec l'arbitrage Annexe VII qui est lui-même une procédure par défaut pouvant

---

<sup>996</sup> « Le système des clauses facultatives est une *lex specialis* par rapport au système de la CMB, en vertu du renvoi de l'article 282. », R. KOLB, « Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en 2017 », *Swiss Review of International and European Law*, 2018, pp. 59-73, spéc. p. 70.

<sup>997</sup> « Les points communs entre les articles 281 et 282 sont les suivants : ils concernent l'un et l'autre des procédures de règlement convenus par des actes ayant un caractère contraignant, et qui sont susceptibles d'être utilisés afin de régler des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. », P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1039.

<sup>998</sup> « Les deux dispositions divergent néanmoins en ce que, d'une part, la seconde ne concerne que les accords permettant à chacune des parties de recourir à un moyen de règlement aboutissant à une décision obligatoire [...] », *Ibid.*, pp. 1039-1040.

<sup>999</sup> « l'article 282 [...] s'applique aux procédures convenues pouvant être déclenchées unilatéralement par l'une des parties et débouchant sur une décision obligatoire, et donc à un règlement du différend s'imposant aux parties », *Ibid.*, p. 1032.

<sup>1000</sup> *Ibid.*, spéc. p. 1040 ; N. KLEIN, *Dispute settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 456 p., spéc. p. 43.

être déclenchée unilatéralement. C'est ce qui a conduit le Professeur d'Argent à remarquer que « l'article 282 concerne le remplacement d'une procédure de règlement obligatoire par une autre procédure de même type »<sup>1001</sup>. De même, le Professeur Forteau a souligné qu' « une procédure aboutissant à une décision obligatoire pour les parties [...] est l'équivalent de ce que prévoit la section 2 de la partie XV »<sup>1002</sup>.

242. Enfin, le quatrième critère tend à prendre en compte la volonté des parties<sup>1003</sup>. Quand bien même la clause d'exception de recours parallèle a pour effet de faire primer les procédures tirées des accords spéciaux sur les mécanismes de la section 2 de la Partie XV CNUDM, au cas où les parties s'entendraient pour opter en priorité pour le mécanisme CNUDM à vocation générale, éventuellement l'arbitrage Annexe VII, alors la procédure générale serait disponible au détriment de la procédure spéciale<sup>1004</sup>. Dans ce cas, la clause d'exception de recours parallèle n'est pas remise en cause, car la fonction d'une telle clause n'est pas d'assurer une hiérarchie systématique entre procédures spéciales et procédures générales dans laquelle les premières l'emporteraient toujours sur les secondes. Il n'existe pas une telle règle figée, la fonction de la clause d'exception de recours parallèle consiste simplement à éviter les saisines multiples et simultanées pour une même affaire entre les mêmes parties. L'article 282, en requérant de la part des parties qu'elles sélectionnent soit les procédures spéciales, en priorité, soit les procédures générales de la section 2 de la partie XV en cas d'accord entre elles en ce sens, assure bien la mission d'empêcher des recours concurrents. Dans les deux cas, les parties doivent bien faire un choix entre le recours à juridiction générale ou à la juridiction spéciale, mais elles ne peuvent pas recourir simultanément à toutes les procédures disponibles.

---

<sup>1001</sup> *Ibid.*

<sup>1002</sup> M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. p. 993.

<sup>1003</sup> « Le texte de l'article de 1982 laisse en définitive toute liberté aux parties quant à la désignation de la procédure de l'instance de leur choix, sans droit de préemption pour les mécanismes de la partie XV. », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1153.

<sup>1004</sup> « Les parties ne pourront "revenir" vers la Partie XV que si elles en conviennent mutuellement ainsi. », M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. p. 993.

243. La mention dans le texte de l'article 282 de la possibilité que les parties en conviennent autrement pour recourir aux procédures de la section 2 de la partie XV constitue une autre différence par rapport à la clause de l'article 281<sup>1005</sup>. Dans le cadre de la clause d'exception de recours parallèle, il suffit qu'il existe une entente entre les parties pour faire primer les mécanismes CNUDM sur les procédures tirées des traités spéciaux. En revanche, conformément à l'article 281, le recours aux mécanismes généraux CNUDM est doublement conditionné, d'abord à l'échec de la procédure amiable dans la résolution du différend et aussi à la vérification de l'existence de clauses exclusives dans les autres traités spéciaux qui empêcheraient un recours aux procédures CNUDM ce qui n'est pas exigé par l'article 282.

244. L'idée de privilégier les mécanismes spéciaux de règlement des différends tirés notamment d'accords régionaux a été avancée dès les premiers temps des négociations, puisque la proposition avait déjà été faite au sein du Comité des Fonds Marins<sup>1006</sup>. Ce souhait de certains États a été matérialisé dans le texte unique de négociation officieux, puisque la clause d'exception de recours parallèle a été prévue à l'article 3, dans une formulation différente de celle en vigueur actuellement. En effet, les termes prévus initialement visaient une procédure arbitrale ou judiciaire de règlement des différends, insistant ainsi sur la nature contentieuse des procédures spéciales auxquelles il était accordé une priorité sur les mécanismes CNUDM<sup>1007</sup>. Le but des rédacteurs était bien d'« aménage[r] une solution aux

---

<sup>1005</sup> « Les deux dispositions divergent néanmoins en ce que, [...], et que, d'autre part, elle subordonne le recours à la section 2 de la partie XV à un accord des parties en ce sens, tandis que l'article 281 permet d'y recourir sauf si les parties ont « exclu[...] la possibilité d'engager une autre procédure », P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1040.

<sup>1006</sup> « L'initiative d'une proposition tendant à favoriser le règlement des différends du droit de la mer, dans un cadre régional, revient aux États africains, qui l'avaient déjà avancée lors des travaux du Comité des Fonds Marins. Dans ces suggestions antérieures à la Conférence, l'idée a été de laisser les parties litigantes recourir à des procédures établies dans les arrangements régionaux. L'Organisation de l'Unité Africaine a appuyé cette proposition dans sa déclaration sur les questions relatives au droit de la mer. », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1153.

<sup>1007</sup> « If the Contracting Parties which are parties to a dispute relating to the interpretation or application of the present Convention have accepted, through a general, regional or special agreement, or some other instrument or instruments an obligation to settle such dispute by resort to arbitration or judicial settlement, any party to the dispute may refer it to arbitration or judicial settlement in accordance with such agreement or instruments in place of the procedures specified in this chapter, unless the parties agree otherwise. », Article 3 du Texte unique de négociation officieux, A/CONF.62/WP.9 ; « Dès le début des négociations, ces [instruments particuliers] ont été considérés comme prévalant sur le traité, à la condition que la procédure ainsi instituée ait un caractère juridictionnel, tant judiciaire qu'arbitral », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1153.

conflits éventuels d'attribution nés de la coexistence de deux procédures : celle de la convention sur le droit de la mer et celle envisagée par d'autres instruments particuliers »<sup>1008</sup>. La modification de la disposition dans le texte composite de négociation officieux a permis de retenir non pas une « approche formelle du caractère juridictionnel » de la procédure<sup>1009</sup>, mais de prendre en compte le caractère obligatoire de la décision rendue par l'instance qu'elle soit de type arbitrale ou judiciaire. L'article 283 du texte composite de négociation ne fait donc plus du tout apparaître les termes d'« arbitrage ou règlement judiciaire », en anglais « *arbitration or judicial settlement* », mais l'expression de « procédure obligatoire et définitive », en anglais « *final and binding procedure* »<sup>1010</sup>. Le caractère définitif des procédures spéciales est souligné par l'absence d'une procédure d'appel des décisions rendues par celles-ci devant les cours ou tribunaux prévus par la section 2 de la Partie XV de la CNUDM<sup>1011</sup>.

245. Les procédures spéciales contenues dans des accords, qu'elles soient de nature amiable ou contentieuse, prévalent donc sur les mécanismes obligatoires de règlement des différends mis en place dans la section 2 de la Partie XV de la CNUDM. L'arbitrage Annexe VII, à vocation générale en ce qu'il est une des procédures de droit commun de l'ensemble normatif de la Convention et des traités spéciaux de mise en œuvre de la Convention, doit donc céder face aux procédures tirées d'autres accords entre les parties. Si un Tribunal arbitral venait à être saisi par le demandeur, et que le défendeur invoquait les clauses soit de l'article 281, soit de l'article 282, les arbitres seraient tenus de vérifier l'ensemble des conditions fixées par ces dispositions. Dans le cas où les conditions seraient vérifiées, le

---

<sup>1008</sup> R. RANJEVA, *Ibid.*

<sup>1009</sup> « Le texte composite de négociation officieux ne procède plus à une approche formelle du caractère juridictionnel de la sentence en énumérant les formes de l'instance, mais insiste sur l'aspect de base jugée de la décision en la qualifiant de "définitive". », *Ibid.*

<sup>1010</sup> « If State Parties which are parties to a dispute relating to the interpretation or application of the present Convention have accepted, through a general, regional or special agreement or some other instrument or instruments, an obligation to settle such dispute by resort to a final and binding procedure, such dispute shall, at the request of any party to the dispute, be referred to such procedure. In this case any other procedure provided in this Part shall not apply, unless the parties to the dispute otherwise agree. », Article 282 du Texte composite de négociation officieux, A/CONF.62/WP.10.

<sup>1011</sup> « Cet effacement de la convention, sur ce problème, est d'ailleurs corroboré par le caractère définitif des décisions des juridictions générales, régionales ou bilatérales. Aucune procédure d'appel ou de réformation devant le Tribunal international du droit de la mer ou une juridiction arbitrale du traité n'est prévue, l'objet du différend dut-il porter sur l'interprétation ou l'application de la convention. », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1053.

Tribunal devra conclure à son incompétence<sup>1012</sup>, et décider de la clôture de la procédure arbitrale Annexe VII. Dans ce cas de figure, quel rôle jouent les limitations et les exceptions de la section 3 de la Partie XV CNUDM ? Il convient d'étudier l'effet des articles 297 et 298 CNUDM sur le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention, en cas de conflit de juridiction entre la procédure générale et la procédure spéciale.

## *2. L'incidence des limitations et des exceptions des articles 297 et 298 CNUDM sur le cas de conflit de juridiction*

246. L'objet du propos consiste à rechercher s'il existe une incidence des mécanismes exclusifs, prévus aux articles 297 et 298 CNUDM, sur le champ de compétence *ratione materiae* des procédures initiées en cas de conflit de juridiction, entre les procédures diplomatiques et les procédures CNUDM (a), et entre les procédures obligatoires extérieures à la Convention et les procédures de la section 2 de la partie XV (b).

### *a. L'absence d'effet exclusif des limitations et exceptions sur les procédures diplomatiques de résolution des litiges prévues par l'article 281 CNUDM*

247. En cas de conflit de juridiction, si le dénouement conduit à une saisine d'un organe de règlement des différends CNUDM listé à l'article 287, dans les conditions prévues à la Partie XV de la Convention, alors il n'y a pas de doute sur l'effet des limitations et des exceptions, elles jouent bien le rôle de mécanisme exclusif. Si elles sont invoquées par les parties, et que les critères sont vérifiés, alors les organes de règlement des différends saisis des litiges se trouveront limités dans leur champ de compétence *ratione materiae*. Le litige devra porter sur l'interprétation ou l'application de la Convention, mais il ne pourra pas

---

<sup>1012</sup> « Cases which are amenable to the parallel jurisdiction of UNCLOS judicial bodies and other international courts or tribunals (whose procedure entails binding decisions) should be permitted, as a rule, only to the latter bodies. If a case were to be unilaterally brought before a UNCLOS court or tribunal in breach of this jurisdictional order of precedence, the judicial body that was seized unlawfully would be obliged, upon request by any party, to decline jurisdiction and to refer the case back to the competing forum. », Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Op. cit. n°906, spéc. p. 203.

porter sur une des catégories de différend listées à l'article 297 ou à l'article 298, en fonction de la déclaration faite par l'État en application de l'article 298.

248. En revanche, si le dénouement du conflit de juridiction conduit au recours à la procédure spéciale, qu'elle soit de type amiable ou contentieuse, les articles 297 et 298 sont privés de tout effet exclusif. Cela semble bien entendu évident pour les procédures diplomatiques de règlement des différends pour lesquelles les parties détiennent un pouvoir discrétionnaire dans la conduite des négociations entre elles. Cette discrétion résulte de la souveraineté étatique, elles ne sauraient être limitées dans leur recours à la négociation quelles que soient les catégories de litiges portant sur l'interprétation ou l'application de la Convention. Les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 ne soulèvent donc pas de difficulté pour ce qui est des procédures de la clause d'exclusivité de l'article 281.

*b. Une articulation complexe entre les déclarations conformes aux articles 297 et 298 et les réserves à la compétence des organes juridictionnels extérieurs à la CNUDM*

249. Concernant les procédures contentieuses tirées des traités généraux, régionaux ou bilatéraux aboutissant à une décision obligatoire, qui sont reconnues à l'article 282, on se demande si les mécanismes exclusifs produisent des effets sur le champ de compétence *ratione materiae*. En effet, les litiges doivent être relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention, mais peuvent-ils concerner toutes les questions couvertes par les dispositions de la Convention ? Qu'en est-il lorsqu'un organe juridictionnel est à la fois une juridiction hors-CNUDM, et aussi une juridiction CNUDM ? C'est une hypothèse que prévoit la Cour internationale de Justice. En effet, l'article 282 reconnaît une priorité aux procédures mises en place dans des traités généraux, régionaux ou bilatéraux, or ceux-ci peuvent très bien disposer que la juridiction compétente en cas de litige sera la CIJ en cas de clause compromissoire dans un traité ou en cas de réciprocité de clauses facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire. La Cour, bien qu'elle soit dotée de la juridiction générale, constitue dans l'ensemble normatif de la CNUDM aussi bien une procédure générale de droit commun dans le cadre de la section 2 de la Partie XV, qu'une procédure spéciale tirée d'accords en dehors de la CNUDM ayant priorité sur les mécanismes de la

Partie XV en vertu de l'article 282. La compétence de la CIJ peut bien sûr être prévue dans un accord entre des États parties, mais elle peut aussi résulter des déclarations d'acceptation de la compétence conformément à l'article 36 paragraphe 2 du Statut, si elles sont formulées dans des termes qui permettent au champ de compétence de la Cour de couvrir les différends relatifs à l'interprétation et l'application de la CNUDM. La CIJ, en tant que juridiction CNUDM, si elle est désignée par les déclarations des États parties à la Convention en tant que mode de règlement des différends conformément à l'article 287, ne pourra pas être compétente *ratione materiae* pour les litiges relevant des limitations et des exceptions des articles 297 et 298. En revanche, il reste à déterminer si sa compétence matérielle est impactée par les mécanismes exclusifs lorsque la CIJ est saisie conformément à l'article 282 CNUDM, qu'elle ait été prévu par les clauses facultatives d'acceptation de la juridiction<sup>1013</sup>, ou par un traité<sup>1014</sup>. Pour répondre à ces interrogations, il suffit de se référer aux formulations des intitulés et des dispositions de la Convention. Le titre de la section 3 est « limitations et exceptions à l'application de la section 2 », ce qui permet bien d'en déduire que les limitations et exceptions des articles 297 et 298 s'appliquent aux procédures obligatoires de règlement des différends listées dans la section 2 de la partie XV, et non aux procédures spéciales de l'article 282 puisque celui-ci figure dans la section 1 relative aux dispositions générales. À l'appui de cette observation, le Professeur D'Argent note que « l'article 282 est justement compris comme une règle de conflit de juridiction et [...] son application aboutit à désigner une autre instance de règlement [...] que l'une de celles visées par la section 2, [donc] les limitations et exceptions de la section 3 ne devraient pas pouvoir restreindre la compétence *ratione materiae* de cette instance puisque la section 3 ne concerne que la procédure de règlement prévue à la section 2 »<sup>1015</sup>. Une autre disposition pertinente allant dans le même sens est l'article 286 inséré dans la section 2 portant sur le « champ d'application de la présente section » qui admet le recours aux procédures de la section 2 «

---

<sup>1013</sup> « L'enjeu concret de cette question paraît être le suivant : les "limitations" de l'article 297, ou les éventuelles déclarations faites au titre des "exceptions facultatives" de l'article 298, qui limitent incontestablement la compétence de la Cour si elle devait être fondée sur les déclarations faites au titre de l'article 287, restreignent-elles également la compétence de la Cour au titre des déclarations d'acceptation faites au titre de l'article 36 (2) du Statut ? », P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1042.

<sup>1014</sup> « La même question se pose lorsque l'accord des parties au différend, au sens de l'article 282, est un texte conventionnel plutôt que des déclarations d'acceptation. », *Ibid.*, spéc. p. 1043.

<sup>1015</sup> *Ibid.*



[s]ous réserve de la section 3 » relative aux limitations et aux exceptions<sup>1016</sup>. Puisque l'article 286 est inséré dans la section 2 relative aux procédures obligatoires de règlement des différends CNUDM, et qu'il ne concerne que le champ d'application de la section 2, on peut en déduire que la compétence matérielle des procédures spéciales auxquelles il est fait référence dans l'article 282 de la section 1 n'est pas limitée par les mécanismes exclusifs des articles 297 et 298. En outre, l'article 299<sup>1017</sup> qui est inscrit dans la section 3 de la Partie XV reconnaît au deuxième paragraphe que les mécanismes exclusifs ne produisent pas d'effet limitatif sur les champs de compétence des procédures autres que celles de la section 2, ainsi que sur les modes amiables de résolution des litiges<sup>1018</sup>. Ainsi, « la dernière disposition de la partie XV paraît exclure que les “limitations” de l'article 297 et les “exceptions facultatives” faites en application de l'article 298 puissent restreindre la compétence *ratione materiae* des juridictions désignées en vertu de l'article 282, leur compétence étant fondée sur un consentement des parties au différend situé en-dehors de la Convention »<sup>1019</sup>. Enfin, l'article 298, paragraphe 1, dispose que les déclarations écrites des États visant à faire échapper certains litiges au champ de compétence matérielle des procédures de règlement des différends « prévues à la section 2 », et ce, « sans préjudice des obligations découlant de la section 1 »<sup>1020</sup>. Les exclusions de l'article 298 ne s'appliquent donc pas aux litiges réglés par les procédures contentieuses spéciales visées par l'article 282<sup>1021</sup>. En réalité, l'absence de conséquence des mécanismes exclusifs sur les procédures spéciales témoigne d'un respect

---

<sup>1016</sup> « Sous réserve de la section 3, tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui n'a pas été réglé par l'application de la section 1 est soumis, à la demande d'une des parties au différend, à la cour ou au tribunal ayant compétence en vertu de la présente section. », Article 286, CNUDM.

<sup>1017</sup> L'article 299, paragraphe 1, de la CNUDM dispose que « [t]out différend qui a été exclu des procédures de règlement des différends prévues à la section 2 en vertu de l'article 297 ou par une déclaration faite conformément à l'article 298 ne peut être soumis à ces procédures que par accord des parties au différend. », Article 299 § 1, CNUDM.

<sup>1018</sup> « Aucune disposition de la présente section ne porte atteinte au droit des parties à un différend de convenir d'une autre procédure de règlement de ce différend ou de le régler à l'amiable. », Article 299 § 2, CNUDM.

<sup>1019</sup> P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1043.

<sup>1020</sup> « Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un État peut, sans préjudice des obligations découlant de la section 1, déclarer par écrit qu'il n'accepte pas une ou plusieurs des procédures de règlement des différends prévues à la section 2 en ce qui concerne une ou plusieurs des catégories suivantes de différends : [...] », Article 298, CNUDM.

<sup>1021</sup> « de telles exclusions ne modifient en rien les obligations de règlement fondées sur un instrument externe à la Convention et auquel celle-ci commande de déférer par application de l'article 282. », P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1043.

du consentement donné par les parties, car il faut bien distinguer « [l]e consentement aux procédures de règlement donné au titre de la Convention [...] [du] consentement, donné hors de celle-ci, aux procédures auxquelles l'article 282 donne priorité »<sup>1022</sup>. Une extension des limitations et exceptions aux procédures de la section 1 ne serait pas conforme à la volonté des États parties à la CNUDM et aux États parties aux accords de type général, régional ou bilatéral. Il est impératif de préserver l'intégrité de la Convention ainsi que de garantir l'efficacité du règlement des différends, c'est pourquoi il ne faut pas étendre la portée des mécanismes exclusifs au-delà de ce qui a été convenu par les négociateurs.

250. Réciproquement, les réserves visant à limiter la compétence des organes de règlement des différends extérieurs à la CNUDM ne produisent pas d'effet sur le champ de compétence des organes de résolution des litiges de la section 2 de la Partie XV. En effet, les États qui acceptent de régler leurs litiges devant la CIJ conformément aux clauses facultatives de juridiction obligatoire font des déclarations parfois assorties de réserves, notamment *ratione materiae*<sup>1023</sup>. Si les deux parties à un différend ont recours à l'arbitrage *ad hoc* CNUDM, pour régler un différend relatif à l'interprétation ou l'application de la Convention, et qu'il existe entre elles des réserves matérielles portant sur les litiges de délimitation maritime par exemple, il est évident que les réserves qui accompagnent les déclarations faites en application de l'article 36, paragraphe 2, sont sans effet sur le champ de compétence du Tribunal arbitral *ad hoc*. Ainsi, les réserves influencent l'élection du *for* en cas de survenance d'un litige portant sur le droit de la mer. Deux parties au même différend qui verraient la CIJ privée de compétence pour résoudre un litige en raison d'une réserve, pourront recourir à l'une des procédures obligatoires de la section 2. La priorité donnée à la procédure spéciale et extérieure à la CNUDM par l'effet de l'article 282 est

---

<sup>1022</sup> *Ibid.*, spéc. pp. 1043-1044.

<sup>1023</sup> V. Chapitre 1, 95 et 100.

remise en cause par la réserve<sup>1024</sup>, le *for* disponible est alors une cour ou un tribunal listé à l'article 287 CNUDM<sup>1025</sup> et par défaut, un Tribunal arbitral *ad hoc*<sup>1026</sup>.

251. À ce sujet, dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans l'océan Indien*<sup>1027</sup> entre la Somalie et le Kenya, la CIJ a eu l'occasion d'interpréter l'article 282 de la Convention<sup>1028</sup>, et les effets de cette disposition en matière de concurrence entre les procédures<sup>1029</sup> lorsqu'un État fait une réserve à la compétence de la Cour. Les deux parties au différend avaient accepté la juridiction de la CIJ par des clauses facultatives avant le déclenchement unilatéral de la procédure juridictionnelle<sup>1030</sup> par la Somalie. Or, la déclaration du Kenya était assortie d'une réserve, excluant la compétence de la CIJ pour les « différends au sujet desquels les parties en cause auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode ou à d'autres modes de règlement »<sup>1031</sup>. Le Kenya a soulevé une exception d'incompétence sur le

---

<sup>1024</sup> « The priority set out in Article 282 functions only if the dispute is encompassed by the compulsory jurisdiction agreement in force between the parties. When either party has excluded the dispute from their agreement, the priority cannot apply. Reservations to declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Court are a means of obtaining such exclusion. These reservations may have a general purport or may be specific to law of the sea matters. », T. TREVES, « Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice », *Op. cit.* n°995, spéc. p. 813.

<sup>1025</sup> « It emerges clearly from th[e] reservations that states have excluded disputes from compulsory jurisdiction that they cannot exclude from compulsory jurisdiction of a court or a tribunal under the Convention [of the Law of the Sea]. [...] Once a reservation excludes a dispute from the compulsory jurisdiction of the Court, Article 282 cannot function, and the rules on compulsory jurisdiction of the Convention are to be applied. », *Ibid.*, spéc. pp. 814-815.

<sup>1026</sup> « If reservations to the optional clause exclude the jurisdiction of the Court, in most cases, due to the low number of preference for the Tribunal, arbitration will be the applicable procedure. », *Ibid.*, spéc. p. 817.

<sup>1027</sup> *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291.

<sup>1028</sup> « L'argument [...] offre à la Cour l'opportunité de se prononcer sur l'interprétation de l'article 282 CNUDM, qui a déjà fait l'objet d'analyses dans la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer », N. ALOUPI, « Arrêt du 2 février 2017, exceptions préliminaires, *Délimitation maritime dans l'Océan indien (Somalie c. Kenya)* », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2017-2, pp. 479-483, spéc. p. 482 ; « [...] c'est la première fois que la Cour internationale de Justice est confrontée à une contestation de sa compétence sur le fondement de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. La Cour a donc considéré que les accords nés des déclarations facultatives devaient l'emporter au titre de l'article 282 sur les modes de règlement des différends contenus à l'article 287 [...]. », A. GESLIN, G. LE FLOCH, « *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, Exceptions préliminaires – Arrêt du 2 février 2017 », *Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (2016-2017)*, *JDI*, vol. 144, no.4, pp. 1441-1451, spéc. p. 1451.

<sup>1029</sup> « [...] la compétence de la Cour est en concurrence avec un processus de négociation [bilatéral, le Mémorandum d'accord entre les parties], [...] [aussi] elle est en concurrence avec l'arbitrage général prévu dans l'annexe VII de la C[NUDM] », R. KOLB, « *Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en 2017* », *Op. cit.* n°996, spéc. p. 70.

<sup>1030</sup> La Somalie a fait une déclaration conforme à l'article 36 paragraphe 2 du Statut de la CIJ le 11 avril 1963, le Kenya a fait une telle déclaration le 12 avril 1965.

<sup>1031</sup> *Recueil des traités des Nations unies (RTNU)*, vol. 531, spéc. p. 115.

fondement de cette réserve. D'après le défendeur, le litige portant sur une délimitation maritime, il concerne l'interprétation ou l'application de la Convention, celui-ci pourrait donc être réglé par les procédures de résolution des différends de la CNUDM de la Partie XV consenties par les deux parties, et plus précisément par l'arbitrage *ad hoc* qui est la procédure par défaut<sup>1032</sup>. Ainsi, puisqu'il existe une autre procédure de règlement des différends acceptée par les deux parties, qui ont ratifié la CNUDM, la réserve du Kenya constitue selon le défendeur une barrière à la compétence de la CIJ pour trancher l'affaire qui lui a été soumise par le demandeur<sup>1033</sup>. En réponse à cet argument, la Somalie invoque l'article 282 CNUDM qui donne priorité aux procédures obligatoires aboutissant à des décisions définitives extérieures à la CNUDM, au détriment des procédures de la section 2 de la Partie XV<sup>1034</sup>. Le Kenya n'a pas contesté que l'article 282 fait primer les procédures extérieures à la CNUDM sur celles de l'article 287, toutefois il considère que l'exigence de l'article 282 selon laquelle il doit exister un accord entre les parties n'est pas satisfaite par l'effet de sa réserve<sup>1035</sup>. La CIJ a d'abord interprété le contenu de la réserve du Kenya, et a observé que, en effet, sa compétence serait exclue si les parties avaient convenu d'une autre

---

<sup>1032</sup> « Le Kenya soutient que sa réserve s'applique [...]. [...] le Kenya fait valoir que la partie XV de la CNUDM prescrit des modes de règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de cette convention, à laquelle les deux États sont parties. Il soutient que, aucune d'elles n'ayant fait une déclaration à l'effet de choisir l'un ou plusieurs des modes de règlement visés au paragraphe 1 de l'article 287 de la CNUDM, les Parties sont, selon le paragraphe 3 de cet article, réputées avoir accepté de recourir à la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII de la Convention pour régler de tels différends. », *Délimitation maritime (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291, par. 33.

<sup>1033</sup> « Le Kenya considère que les dispositions pertinentes de la CNUDM sur le règlement des différends constituent de ce fait un accord à l'effet "d'avoir recours à un autre mode ou à d'autres modes de règlement" au sens de sa réserve, qui trouve donc à s'appliquer dans la présente espèce. », *Ibid.*

<sup>1034</sup> « La Somalie conteste [...] l'assertion du Kenya selon laquelle la partie XV de la CNUDM entrerait elle aussi dans le champ de la réserve formulée par celui-ci. Elle estime que l'acceptation par les Parties de la juridiction de la Cour - exprimée à travers leurs déclarations en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut - a, en application de l'article 282 de la CNUDM, priorité sur les procédures visées dans la section 2 de la partie XV. », *Ibid.*, par. 34.

<sup>1035</sup> « Le Kenya reconnaît que, selon l'article 282, lorsque deux États parties à la convention ont fait des déclarations en vertu de la clause facultative ne comportant pas de réserve soustrayant à la compétence de la Cour le différend qui lui est soumis, ces déclarations constituent un accord à l'effet de recourir à une procédure (à savoir le règlement par la Cour) qui s'appliquera au lieu des autres procédures prévues dans la section 2 de la partie XV de la CNUDM. Il soutient toutefois que, dès lors que la partie XV fournit des modes convenus de règlement des différends au sens de sa réserve, les déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative ne coïncident pas pour conférer compétence à la Cour et ne constituent donc pas un accord, au sens de l'article 282, à l'effet de lui soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention. », *Ibid.*, par. 110.

procédure pour régler du litige qui lui a été soumis<sup>1036</sup>. Il appartenait donc à la Cour de se prononcer sur l'existence d'une autre procédure consentie par les parties qui aurait pour effet de la priver de sa compétence. Finalement, la Cour a proposé dans cet arrêt une interprétation stricte de l'article 282, maintenant ainsi le lien de priorité opéré par cette disposition en faveur des procédures extérieures à la CNUDM et au détriment des procédures obligatoires de la section 2 de la partie XV<sup>1037</sup>. La CIJ a fait un choix qu'elle s'efforce de justifier, sans que celui-ci n'apparaisse comme d'une implacable évidence toutefois. La solution inverse était le résultat légitime et attendu, coïncidant en partie avec certains points de l'argumentation du Kenya<sup>1038</sup> pour les raisons suivantes.

252. La Cour a étudié le système de règlement des différends de la partie XV de la Convention, et a reconnu que celle-ci met en place des procédures de résolution des litiges consenties par les deux parties au différend. Elle a noté que l'article 282 accordait une

---

<sup>1036</sup> « En conséquence, pour donner effet à l'intention qui ressort de la déclaration du Kenya [...] la Cour ne peut conclure à son défaut de compétence que si elle constate que les Parties sont convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement s'agissant du différend qui fait l'objet de la requête somalienne. », *Ibid.*, par. 119.

<sup>1037</sup> « Ainsi qu'il a déjà été relevé, l'acceptation de la juridiction de la Cour par le Kenya s'étend à "tous les différends" (abstraction faite de réserves qui ne sont pas pertinentes en l'espèce), à l'exception de ceux à l'égard desquels les Parties sont convenues d'avoir recours à un mode de règlement autre que la saisine de la Cour. Dans la présente affaire, la partie XV de la CNUDM n'établit pas un tel autre mode de règlement [...]. En conséquence, le présent différend ne se trouve pas exclu, du fait de la partie XV de la CNUDM, du champ de la déclaration formulée par le Kenya en vertu de la clause facultative. », *Ibid.*, par. 131.

<sup>1038</sup> L'argument tiré de la réserve kényane est pertinent, en revanche celui de la *lex posterior et specialis* ne convainc pas. D'après le Kenya, « sa réserve tend à reconnaître le "rôle important d'autres systèmes et procédures plus spécialisées de règlement des différends » et donne priorité à la partie XV de la CNUDM, en tant que *lex specialis* et *lex posterior*, par rapport aux déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative. », *Ibid.*, par. 109 ; « Il estime que la réserve à sa déclaration fait entrer en jeu la partie XV, mais qu'il n'y a pas lieu d'aller plus loin étant donné que les procédures prévues dans cette partie, qui ont force de *lex specialis* et de *lex posterior*, entrent dans le champ de sa réserve. », *Ibid.*, par. 114. Or, il n'était pas utile de qualifier les procédures de la section 2 de la Partie XV de procédure spéciale pour pouvoir bénéficier de la réserve qui accompagne la déclaration facultative, car les termes de la réserve sont clairs et ils désignent toute autre procédure consentie par les parties et non nécessairement les procédures spéciales ou postérieures, ce que la CIJ a relevé : « [L]a Cour constate cependant que le texte de la réserve du Kenya ne fait aucune distinction entre un accord portant sur un objet très précis [...] et un accord d'ordre général sur le règlement pacifique des différends. En outre, du fait de l'emploi des termes "auraient convenu ou conviendraient", la réserve fait expressément référence aux accords existants ou à venir entre les Parties. [...] ses termes clairs infirment l'idée que préférence doit être donnée aux accords postérieurs [...]. La réponse à la question de savoir si un accord particulier entre dans le champ de la réserve du Kenya ne tient pas au degré de précision de cet accord ni à la date de sa conclusion, mais nécessite un examen de son contenu. », *Ibid.*, par. 120. Dans son opinion dissidente, « [s]'il est une conclusion du présent arrêt à laquelle [le juge Robinson] souscrit, c'est la décision de la majorité [...] de rejeter l'argument du Kenya selon lequel sa réserve "confère une importance particulière à un accord sur un mode de règlement qui constitue une *lex specialis* et une *lex posterior* par rapport aux déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative" », *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, opinion dissidente du Juge Robinson, pp. 67-80, par. 4.

priorité aux procédures de type obligatoire aboutissant à des décisions définitives qui sont extérieures à la CNUDM<sup>1039</sup>, dont les clauses facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire font partie<sup>1040</sup>. La CIJ a reconnu que, du fait de la réserve kényane, il lui était nécessaire de procéder à une interprétation de l'article 282 afin de déterminer si les réserves qui assortissent les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire altèrent le consentement exprimé à la juridiction de la Cour et si par conséquent celles-ci ne constitueraient pas un accord au sens de la disposition de la CNUDM<sup>1041</sup>. C'est alors que la Cour a semblé ne pas admettre tous les types de réserve, ne retenant que les réserves matérielles de catégories des litiges<sup>1042</sup>. Elle a ainsi relevé qu'un obstacle à la compétence dépend de l'objet du différend, et a donné l'exemple de réserves sur les délimitations maritimes<sup>1043</sup>, laquelle n'a pas été faite par le Kenya. Ainsi, la Cour apparaît exclure que les réserves dites « d'autres procédures de règlement »<sup>1044</sup>, comme celle du Kenya, puisse affecter le consentement exprimé à la juridiction de la Cour mondiale ce qui est contestable<sup>1045</sup>.

---

<sup>1039</sup> « [...] En particulier, une procédure agréée par des États parties et entrant dans les prévisions de l'article 282 s'applique "au lieu" de celles prévues dans la section 2 de la partie XV », *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291, par. 125.

<sup>1040</sup> « [...] Le sens ordinaire de l'article 282 est suffisamment large pour couvrir un accord tendant à accepter la juridiction de la Cour qui trouve son expression dans des déclarations en vertu de la clause facultative », *Ibid.*, par. 126.

<sup>1041</sup> « Dans la présente affaire, la Cour doit toutefois décider s'il convient d'interpréter l'article 282 comme faisant entrer dans ses prévisions une déclaration en vertu de la clause facultative comportant une réserve telle que celle formulée par le Kenya, c'est-à-dire rechercher si les déclarations des Parties en l'espèce constituent un "accord" tendant à soumettre le différend à une procédure aboutissant à une décision obligatoire telle que visée à l'article 282. [...] », *Ibid.*, par. 129.

<sup>1042</sup> *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, opinion dissidente du Juge Robinson, *Op. cit.* n°1038, par. 28

<sup>1043</sup> « Il est tout aussi clair que, si une réserve à une déclaration faite en vertu de la clause facultative excluait les différends ayant un objet particulier (par exemple, ceux qui concernent la délimitation maritime), il n'y aurait pas accord au sens de l'article 282 sur la juridiction de la Cour, de sorte que tout différend en la matière relèverait des procédures prévues dans la section 2 de la partie XV, sous réserve des limitations et exceptions résultat de l'application de la section 3 », *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291, par. 128.

<sup>1044</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 484.

<sup>1045</sup> « Une telle lecture reviendrait en effet à dire que les réserves n'ont pas d'incidence sur les déclarations en vertu de la clause facultative, conclusion qui va clairement à l'encontre de la jurisprudence de la Cour. », *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, opinion dissidente du Juge Robinson, *Op. cit.* n°1038, par. 10.

253. Pour ce faire, la CIJ s'est livrée à l'étude des travaux préparatoires de la Convention et a recherché l'intention des États lorsqu'ils ont rédigé l'article 282. Le bilan qu'elle en a dressé manque d'objectivité en plus d'être peu convaincant. D'abord, la Cour a suggéré qu'un soin particulier a été porté dans la rédaction de l'article 282 de manière à prendre en compte les déclarations facultatives<sup>1046</sup>, pour autant on ne peut en déduire qu'il ne faut pas tenir compte des réserves « d'autres procédures de règlement ». La Cour a observé que « [...] [p]endant la période durant laquelle s'est tenue la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, entre 1973 et 1982, plus de la moitié des déclarations alors en vigueur comportaient une réserve ayant un effet similaire à celui de la réserve du Kenya, c'est-à-dire qu'elles excluaient de la compétence de la Cour les différends pour lesquels les parties seraient convenues ou conviendraient de recourir à un autre mode de règlement »<sup>1047</sup>, ce qui n'est pas faux. Toutefois elle n'explique pas en quoi le nombre de réserves aurait ou non une incidence sur leur validité<sup>1048</sup>. Aussi, elle en a retenu qu'« [e]n dépit de la fréquence de pareilles réserves et de l'inclusion, dans la disposition en question, de l'expression "ou de toute manière" afin de prendre en compte un accord exprimé par la voie de déclarations en vertu de la clause facultative, rien dans les travaux préparatoires ne dénote une intention d'exclure des prévisions de l'article 282 la majorité de ces déclarations<sup>1049</sup>, c'est-à-dire celles qui comportent de telles réserves »<sup>1050</sup>, pas plus que les auteurs comptaient inclure ces réserves dans les procédures. Il n'y avait pas d'utilité à préciser explicitement quel traitement accorder aux réserves dans le cadre de l'article 282 étant donné qu'il est évident que les réserves ont pour effet de restreindre le champ de compétence de la CIJ. Les échanges entre délégations durant les négociations de la CNUDM attestaient d'ailleurs d'une certaine

---

<sup>1046</sup> « [...] Ainsi que la Cour l'a déjà observé, il ressort clairement des travaux préparatoires de la CNUDM que les négociateurs ont accordé une attention particulière aux déclarations en vertu de la clause facultative lors de la rédaction de l'article 282, en veillant, par l'emploi du membre de phrase "ou de toute autre manière", à ce que les accords tendant à reconnaître la juridiction de la Cour par la voie de telles déclarations entrent dans les prévisions de cet article [...] », *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291, par. 129.

<sup>1047</sup> *Ibid.*, par. 129.

<sup>1048</sup> *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, opinion dissidente du Juge Robinson, *Op. cit.* n°1038, par. 21 à 25.

<sup>1049</sup> « Rien dans le commentaire de l'Université de Virginie ou les textes de doctrine ne donne à penser que, en se référant aux déclarations en vertu de la clause facultative, [les] auteurs [de la CNUDM] aient entendu aller au-delà de la teneur du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, de manière à inclure les réserves. », *Ibid.*, par. 12.

<sup>1050</sup> *Ibid.*

méfiance des États envers la CIJ, ce qui a expliqué la création du TIDM et que l'arbitrage *ad hoc* soit désignée procédure de règlement des différends par défaut. Ainsi, l'article 282 visait à rendre prioritaire non pas tant la juridiction de la CIJ, mais plutôt les procédures consenties par les parties. L'idée des rédacteurs consistait à favoriser le consensualisme et la volonté des États<sup>1051</sup>, qui ont pu accepter d'autres procédures dans des instruments

---

<sup>1051</sup> « la délégation argentine appuie le principe général du respect de l'autonomie de la volonté des États parties à la convention en ce qui concerne le choix du moyen pacifique convenant le mieux au règlement d'un différend et, en ce sens, elle estime que tout système ou mécanisme établi dans la convention ne doit être considéré que comme venant suppléer à toute autre solution choisie d'un commun accord par les États. », Représentante de la délégation de l'Argentine, Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 19, par. 46, (A/CONF.62/SR.59) ; « La solution envisagée dans le projet de convention à l'étude, qu'il s'agisse de la procédure générale ou de procédures spéciales, ne saurait empêcher les tribunaux traditionnels d'exercer leur juridiction. Ces nouvelles procédures ne font que s'ajouter aux anciennes et n'entrent aucunement en conflit avec les régimes existants de règlement judiciaire ou arbitral. [...] ce sont les parties elles-mêmes qui doivent choisir les méthodes ou les procédures de règlement des différends [...]. [...] il ne faut pas établir un ordre hiérarchique strict entre les différentes méthodes ou procédures disponibles, et le choix de ces méthodes devrait également revenir aux parties. », Représentation de la Thaïlande, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 28, par. 52, (A/CONF.62/SR.60) ; « [...] lorsqu'il y a entre les parties à un différend un accord selon lequel ils ont assumé l'obligation de le régler par une méthode particulière, cet accord doit l'emporter sur les procédures établies dans la nouvelle convention. », Représentant de la délégation japonaise, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 29, par. 55, (A/CONF.62/SR.60) ; « De l'avis de la délégation de la Turquie, il conviendrait donc, d'une part, de préserver l'obligation générale qui est faite aux États, en vertu de la Charte des Nations unies, de trouver un règlement pacifique à tous les différends, en utilisant les diverses méthodes qu'énonce l'Article 33 de la Charte, sans donner une priorité à aucune d'elles, dans le souci du respect du pouvoir des États de choisir le moyen le plus approprié », Représentant de la délégation de la Turquie, *Op. cit.* n°270, p. 33, par. 8, (A/CONF.62/SR.61) ; « En outre, dans tout système de règlement des différends, l'État devrait pouvoir choisir le mode de règlement qui lui convient. », Représentant de la délégation du Kenya, *Op. cit.* n°270 p. 37, par. 52, (A/CONF.62/SR.61) ; « La délégation équatorienne estime qu'il est essentiel de favoriser et de réglementer adéquatement les procédures facultatives de règlement pacifique des différends [...]. Elle est d'avis que les parties à un litige devraient pouvoir utiliser la procédure de règlement de leur choix. [...] Le mécanisme qui sera prévu dans la convention devra être considéré comme complétant les procédures facultatives auxquelles les États auront décidé de recourir. », Représentant de la délégation de l'Équateur, *Op. cit.* n°270, p. 42, par. 43, (A/CONF.62/SR.62) ; « Ce texte fondé sur le principe généralement admis en droit international que les États doivent régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques est rédigé de telle façon qu'il reste compatible avec cet autre principe, également important, qui veut que le choix des méthodes et des moyens de règlement pacifique soit laissé aux parties intéressées. », Représentant de la délégation de la Hongrie, *Op. cit.* n°270, p. 43, par. 59, (A/CONF.62/SR.62) ; « Les parties devraient pouvoir opter entre les mécanismes de règlement pacifique énoncés à l'Article 33 de la Charte ou pour toute autre méthode de leur choix, cette liberté n'exemptant pas les États de leur obligation première qui est de ne recourir qu'à des moyens pacifiques. », Représentant de la délégation du Bangladesh, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 44, par. 67, (A/CONF.62/SR.62) ; « on admet que le principe selon lequel les parties restent libres de choisir et d'appliquer à leur gré les divers moyens de règlement doit primer. L'accord réel et librement consenti des parties sur les moyens facilitera sans aucun doute l'heure issue du différend. Mais au cas où celui-ci ne pourrait être réglé et où les parties ne parviendraient pas à s'accorder sur le choix des moyens, il faudrait que le système envisagé comporte des procédures auxquelles elles puissent recourir afin de régler pacifiquement leur différend. », Représentant de la délégation de l'Uruguay, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 46, par. 88, (A/CONF.62/SR.62) ; « il importe également de veiller à ce que les moyens de règlement puissent être choisis librement [...] », Représentant de la délégation de l'Égypte, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 48, par. 14 (A/CONF.62/SR.63) ; « les parties en litige devraient être libres de choisir l'un quelconque des divers moyens de règlement pacifique des différends, et les procédures obligatoires ne devraient être engagées que si les



distincts avec davantage de liberté que dans le cadre de la CNUDM qui est un paquet accepté par l'engagement unique. En réalité, la position retenue par la CIJ consistant à ne pas prendre en compte la réserve d'un État, laquelle indique une priorité à d'autres procédures que celle de la CIJ résultant des déclarations facultatives, ne paraît pas conforme à l'objectif de favoriser les procédures consentie et acceptée par les deux parties au différend qui transparaît des travaux préparatoires de la Convention. À la lecture de cet arrêt, l'article 282 aurait été conçu spécifiquement pour privilégier le recours devant la CIJ sur le fondement des déclarations facultatives, alors qu'il ressort des travaux préparatoires que les procédures figurant dans les traités régionaux ou bilatéraux étaient visées par les délégations s'exprimant au sujet de cette disposition<sup>1052</sup> plus que ne l'étaient les déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction de la Cour. La CIJ a considéré que les réserves « d'autres procédures de règlement » ne pouvaient pas être conçues par les rédacteurs de la Convention comme limitant le consentement donné à cette procédure et par conséquent qu'elles n'ont pas pour effet d'exclure les déclarations facultatives faites par les États des procédures auxquelles l'article 282 confère une priorité. Pourtant, plusieurs délégations ont rappelé

---

parties ne réussissent pas à s'entendre », Représentant de la délégation de l'Irak, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 52, par. 18, (A/CONF.62/SR.64) ; « Les États devraient être entièrement libres de choisir la procédure convenant le mieux au règlement de chaque différend. », Représentant de la délégation du Soudan, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 52, par. 20, (A/CONF.62/SR.64).

<sup>1052</sup> « Les parties devront être en mesure de choisir ensemble n'importe quel moyen pacifique. Tous les accords bilatéraux existants qui portent d'une façon ou d'une autre sur l'une des questions traitées dans la convention et qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci doivent rester en vigueur. C'est aux parties elles-mêmes qu'il doit appartenir de choisir le moyen de régler le différend sans qu'aucun élément de juridiction ou de règlement obligatoire n'entre en jeu. [...] Il faudrait donner la priorité à ces procédures et ne prévoir le recours à un autre mécanisme de règlement des différends que lorsque celles-ci auront été épuisées. », Représentant de la délégation de l'Australie, Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 10, par. 13-14 (A/CONF.62/SR.) ; « Il faut également tenir compte du fait que divers États sont parties à des accords régionaux et généraux de règlement obligatoire. D'ailleurs, ce qui importe ici, c'est de manifester une volonté sincère d'éviter les différends, ou s'ils surgissent, de les régler de façon adéquate, et non d'accepter des obligations juridictionnelles dont les effets se trouvent souvent frustrés par la formulation de larges réserves qui en restreignent la portée ou par le recours aux exceptions préliminaires », Représentant de la délégation du Chili, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 21, par. 64 (A/CONF.62/SR.59) ; « Lorsqu'ils en arrivent au règlement judiciaire, les États devraient disposer d'une certaine liberté de choix afin de ne pas être obligés de se soumettre à la décision obligatoire d'organes auxquels ils n'accordent pas leur confiance. Le texte proposé par le Président a aussi le mérite de permettre aux États d'opter pour des accords régionaux ou, sur un plan plus général, pour l'arbitrage ou la Cour internationale de Justice. », Représentant de la délégation de l'Irlande, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 51, par. 7, (A/CONF.62/SR.64) ; « Il conviendrait de donner la priorité aux procédures de règlement des différends, visées à l'Article 33 de la Charte des Nations unies, et de reconnaître les accords bilatéraux et multilatéraux conclus par des États en vue du règlement pacifique de leurs différends. », Représentant de la délégation des Émirats Arabes unis, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 53, par. 27, (A/CONF.62/SR.64).

durant la quatrième session de la Troisième conférence des Nations unies sur le droit de la mer que les réserves limitaient le champ de compétence de la CIJ, et ce, sans faire de distinction entre les types de réserves comme le fait la Cour dans cet arrêt. Selon le représentant de la délégation de Cuba à la quatrième session de la Troisième conférence des Nations unies sur le droit de la mer « [n]ombre de raisons avancées pour rejeter la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice demeurent valables [...]. En outre, les tenants d'une clause facultative en ce qui concerne la juridiction de la Cour semblent ignorer que non seulement peu d'États ont accepté l'article 36 du Statut de la Cour, mais encore ceux qui l'ont fait ont formulé de telles réserves au sujet des questions relevant de leur propre juridiction qu'elles enlevaient tout poids à cet article »<sup>1053</sup>. D'après le représentant de Trinité-et-Tobago, « comme beaucoup d'autres États, [la délégation] hésite à conférer une compétence obligatoire à la Cour internationale de Justice en ce qui concerne le règlement de [...] différends internationaux [relatifs au droit de la mer]. La Cour n'a malheureusement pas joui de la confiance d'un très grand nombre d'États, si bien qu'on ne s'est pas beaucoup adressé à elle »<sup>1054</sup>. De l'avis du représentant d'Israël, « [l]es différences entre les États [...] constituent le fondement et la justification des limitations apportées à la compétence universelle [...] des organes juridictionnels internationaux. C'est le cas de la Cour internationale de Justice, et il est douteux que les États renonceront à cette prérogative dans ce domaine »<sup>1055</sup>. De manière plus explicite encore, le représentant de la Hongrie faisait valoir qu'il convenait « d'éviter de tomber dans des excès extrêmes [...] dangereux [dont] [l]e premier serait d'accorder une place trop importante à une procédure de règlement [...] qui serait très difficilement acceptables par toutes les parties ». Il a ajouté qu'« [e]n septembre 1975, la procédure de règlement obligatoire générale des différends la mieux connue, à savoir la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, en vertu de son paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, n'avait reçu l'adhésion que de 45 États, parmi lesquels nombreux sont ceux qui ont assorti cette adhésion des réserves que l'on sait. Rien n'indique à l'heure actuelle que cette juridiction obligatoire ait

---

<sup>1053</sup> Représentant de la délégation de Cuba, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 37, par. 55 (A/CONF.62/SR.61).

<sup>1054</sup> Représentant de la délégation de Trinité-et-Tobago, *Op. cit.* n°270, spéc. pp. 41-42, par. 36 (A/CONF.62/SR.62).

<sup>1055</sup> Représentant de la délégation d'Israël, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 43, par. 51 (A/CONF.62/SR.62).

des chances d’être plus largement acceptée »<sup>1056</sup>. Le représentant de l’Irlande notait que « beaucoup de pays n’ont pas confiance en la Cour internationale de Justice »<sup>1057</sup>. Enfin, d’après le représentant de l’Arabie Saoudite, « si les États signent la future convention en faisant beaucoup de réserves, l’efficacité de cet instrument en sera fortement compromise » évoquant « les difficultés [de] la Cour internationale de Justice »<sup>1058</sup>. Ces affirmations ne semblent pas diminuer l’importance des réserves faites aux déclarations facultatives d’acceptation de la juridiction obligatoire, pas plus qu’elles ne distinguent entre les réserves matérielles de catégories de litiges et les réserves « d’autres procédures de règlement ».

254. Il en ressort que, contrairement au raisonnement de la CIJ, aucun élément des travaux préparatoires ne conduit à penser qu’il faut s’abstenir de prendre en compte les réserves « d’autres procédures de règlement », qui est « [l]a réserve la plus fréquente [qui] exempte de la compétence de la Cour les différends au sujet desquels les parties ont convenu ou conviendraient d’un autre mode de règlement des différends »<sup>1059</sup>. Selon le Professeur Kolb, « cette réserve est la plus bénigne. Elle ne vise pas à indûment restreindre la compétence de la Cour mais à organiser de manière rationnelle - en conformité avec le principe du “libre choix des moyens” - les diverses modalités de règlement pacifique en fonction des accords existants et du type de différends »<sup>1060</sup>. Ainsi, l’objectif de ces réserves est le même que celui poursuivi par les auteurs de l’article 282 CNUDM. Dans les deux cas, l’intention est d’assurer une coordination entre plusieurs mécanismes disponibles de règlement des différends et de privilégier les procédures consenties par les deux parties par rapport aux procédures obligatoires. Sur les 43 États qui ont aujourd’hui assorti leur déclaration d’acceptation de la juridiction de la cour de cette réserve, il y en a cinq<sup>1061</sup> qui prévoient que

---

<sup>1056</sup> Représentant de la délégation de Hongrie, *Op. cit.* n°270, spéc. pp. 43-44, par. 60, (A/CONF.62/SR.62).

<sup>1057</sup> Représentant de la délégation de l’Irlande, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 51, par. 9, (A/CONF.62/SR.64).

<sup>1058</sup> Représentant de la délégation de l’Arabie Saoudite, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 56, par. 23-24, (A/CONF.62/SR.65).

<sup>1059</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 484.

<sup>1060</sup> *Ibid.*

<sup>1061</sup> La présente déclaration ne s’applique pas aux différends que les parties auraient décidé ou décideraient de faire trancher de façon définitive et obligatoire en recourant à d’autres moyens de règlement pacifique », déclaration de l’Autriche du 19 mai 1971 ; « [...] Cette déclaration ne s’applique pas aux différends pour lesquels les parties ont convenu ou pourraient convenir d’avoir recours à un arbitrage ou à un règlement judiciaire en vue d’obtenir une décision finale et contraignante, ou qui ont été résolus par d’autres moyens de règlement pacifique. », déclaration du Pérou du 7 juillet 2003 ; « [...] La présente déclaration ne s’applique pas : 1. à tout différend que les parties ont décidé ou décideront de soumettre à une procédure d’arbitrage ou

la juridiction de la CIJ ne s'efface qu'au profit de procédures contentieuses obligatoires<sup>1062</sup>, et 38 qui donnent plus généralement la priorité à toute autre procédure consentie, qu'elle soit diplomatique ou contentieuse<sup>1063</sup>, dont fait partie le Kenya.

---

de règlement judiciaire aux fins d'une décision définitive et contraignante », déclaration du Japon du 6 octobre 2015 ; « [...] La présente déclaration ne s'applique pas : [...] b. aux différends que les parties sont convenues ou conviendraient de porter devant d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà existants ou qui pourraient être conclus à l'avenir. », déclaration du Libéria du 20 mars 1952 ; « [...] Toutefois la présente déclaration ne s'applique pas : a) aux différends dont les parties confieront le règlement à d'autres tribunaux en application d'accords existants ou qui pourront être conclus à l'avenir », déclaration du Pakistan du 29 mars 2017.

<sup>1062</sup> « Certains États limitent la portée de cette réserve aux seuls moyens de règlement alternatifs assurant une décision obligatoire. Ils garantissent ainsi que la compétence de la Cour ne puisse être écartée que dans le cas où une décision équivalente, c'est-à-dire contraignante, pourra être obtenue, et non pas une simple recommandation. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice, Op. cit.* n°103, spéc. p. 485.

<sup>1063</sup> « Lorsque les parties au différend sont convenues ou pourraient convenir d'avoir recours à une autre méthode de règlement pacifique ou lorsque le différend a été soumis à une autre procédure de règlement pacifique choisie par toutes les parties », déclaration de l'Allemagne du 1er mai 2008 ; « La présente déclaration ne s'applique pas : a) à tout différend pour lequel les parties ont convenu ou conviennent d'avoir recours à une autre méthode de règlement pacifique », déclaration de l'Australie du 22 mars 2002 ; « [...] pour tout différend surgissant à compter de la date de la présente déclaration, autre que : a) les différends pour lesquels les parties en cause sont ou seront convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration de la Barbade du 1er août 1980 ; « [...] sur tous les différends d'ordre juridique nés après le 13 juillet 1948 [...] sauf le cas où les parties auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique. », déclaration de la Belgique du 17 juin 1958 ; « La présente déclaration ne s'applique pas : a) à tout différend au sujet duquel les parties seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique ou [...] », déclaration du Botswana du 16 mars 1970 ; « [...] sur tous les différends autres que : 1. les différends au sujet desquels les parties en cause auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration du Cambodge du 19 septembre 1957 ; « [...] en ce qui concerne tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration, autres que : a) les différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration du Canada du 10 mai 1994 ; « [...] sur tous les différends d'ordre juridique [...] à l'exclusion toutefois : 1. des différends au sujet desquels les parties en cause conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration de la Côte d'Ivoire du 29 août 2001 ; « [...] avec la réserve, toutefois, que la présente déclaration ne s'applique pas : 1. aux différends au sujet desquels les parties en cause sont convenues ou conviendront d'avoir recours à un ou plusieurs autres modes de règlement », déclaration de Djibouti du 2 septembre 2005 ; « [...] en ce qui concerne les différends d'ordre juridique autres que : a) les différends au sujet desquels le Royaume d'Espagne et l'autre partie ou les autres parties en cause seraient convenus ou conviendraient de recourir à un autre moyen pacifique de règlement », déclaration de l'Espagne du 29 octobre 1990 ; « [...] étant entendu que la présente déclaration ne s'applique pas aux différends dont les parties confieront le règlement à d'autres juridictions en application d'accords existants ou qui pourront être conclus à l'avenir. », déclaration de l'Estonie du 21 octobre 1991 ; « [...] avec la réserve, toutefois, que la présente déclaration ne s'applique pas : a) aux différends à l'égard desquels les parties seraient convenues d'avoir recours à un mode de règlement autre que le recours à la Cour internationale de Justice », déclaration de la Gambie du 22 juin 1966 ; « [...] elle peut renoncer à la compétence de la Cour au sujet : a) des différends pour lesquels les parties seraient convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement », déclaration de la République de Guinée du 4 décembre 1998 ; « [...] 2. La présente déclaration ne s'applique pas, toutefois, aux différends auxquels la République du Honduras serait partie et qui appartiennent aux catégories suivantes : a) les différends pour lesquels les parties ont décidé de recourir à un autre moyen ou à d'autres moyens de règlement pacifique des différends », déclaration du Honduras du 6 juin 1986 ; « [...] hormis : a) les différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues, ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration de la Hongrie du 22 octobre 1992 ; « [...] autres que : i) Les différends au sujet desquels la République des Îles Marshall a convenu avec l'autre ou les autres parties en cause d'avoir

255. Les États qui n'ont pas fait de telles déclarations sont au nombre de 31<sup>1064</sup>.

Considérant le nombre important de déclarations facultatives admettant cette réserve, la

---

recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration des Îles Marshall du 24 avril 2013 ; « [...] sur tous les différends autres que : 1. les différends au sujet desquels les parties en cause sont convenues ou conviendront d'avoir recours à un ou plusieurs autres modes de règlement », déclaration de l'Inde du 27 septembre 2019 ; « sauf : i) les différends pour lesquels les parties en cause sont convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration de l'Italie du 25 novembre 2014 ; « La présente déclaration ne vaut pour aucun différend pour la solution duquel les parties seront convenues ou conviendront d'avoir recours à d'autres moyens de règlement pacifique afin qu'il soit tranché par une décision définitive et obligatoire. », déclaration du Lesotho du 6 septembre 2000 ; « à l'exclusion de : (i) tout différend pour lequel les Parties sont convenues ou conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique en vue d'obtenir une décision contraignante », déclaration de la Lettonie du 24 septembre 2019 ; « autres que : i) les différends pour lesquels les parties en cause ont décidé, ou décideront, d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique ou qui sont soumis à un autre mode de règlement pacifique choisi par l'ensemble des parties », déclaration de la Lituanie du 21 septembre 2012 ; « [...] sauf dans les cas où les parties auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à une autre procédure ou à un autre mode de règlement pacifique. », déclaration du Luxembourg du 15 septembre 1930 ; « [...] La présente déclaration ne s'applique pas : aux différends pour lesquels les parties seraient convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement », déclaration de Madagascar du 2 juillet 1992 ; « [...] Toutefois la présente déclaration ne s'applique pas : [...] ii) aux différends au sujet desquels les parties seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration du Malawi du 12 décembre 1966 ; « [...] en ce qui concerne tous les différends autres que : i) les différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration de Malte du 6 décembre 1966 ; « [...] pour tous les différends autres que : i) les différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration de Maurice du 23 septembre 1968 ; « [...] à l'exception des cas suivants : [...] v) lorsque les parties au différend ont décidé ou décident d'avoir recours à toute autre méthode de règlement pacifique », déclaration du Nigéria du 30 avril 1998 ; « [...] en ce qui concerne tous les différends autres que : 1) les différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration de la Nouvelle-Zélande du 22 septembre 1977 ; « [...] sous réserve que la présente déclaration ne s'appliquera pas : a) aux différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration des Philippines du 18 janvier 1972 ; « [...] sur tous les différends d'ordre juridique autres que : [...] les différends au sujet desquels les parties seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration de la Pologne du 25 mars 1996 ; « [...] sur tous les différends d'ordre juridique autres que les suivants : i) tout différend que le Portugal et l'autre ou les autres parties seraient convenus de régler selon un autre mode de règlement pacifique », déclaration du Portugal du 25 février 2005 ; « [...] à l'exception de : a) tout différend à l'égard duquel les parties en cause sont convenues ou conviendront d'avoir recours à une autre méthode de règlement pacifique en vue d'obtenir une décision définitive et obligatoire », déclaration de la Roumanie du 23 juin 2015 ; « [...] autres que : i) tout différend que le Royaume-Uni et l'autre ou les autres parties seraient convenues de régler selon un mode de règlement pacifique », déclaration du Royaume-Uni du 22 février 2017 ; « [...] Cependant, le Sénégal peut renoncer à la compétence de la Cour au sujet : \* des différends pour lesquels les parties seraient convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement », déclaration du Sénégal du 2 décembre 1985 ; « [...] Cette déclaration ne s'applique pas : 1) aux différends au sujet desquels les parties sont convenues d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration de la Slovaquie du 28 mai 2004 ; « [...] à l'exclusion toutefois : i) des différends au sujet desquels les parties en cause auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique », déclaration du Soudan du 2 janvier 1958 ; « [...] à l'exception des différends suivants : [...] B. Les différends que les parties, excluant la juridiction de la Cour internationale de Justice, ont convenu de régler au moyen de l'arbitrage, de la médiation ou d'autres méthodes de conciliation et de compromis. », déclaration du Suriname du 31 août 1987.

<sup>1064</sup> Il s'agit de la Bulgarie, le Cameroun, Chypre, le Costa Rica, le Danemark, la Dominique, l'Égypte, la Finlande, la Géorgie, la Grèce, la Guinée-Bissau, la Guinée Équatoriale, Haïti, l'Irlande, le Liechtenstein, le Mexique, le Nicaragua, la Norvège, l'Ouganda, le Panama, le Paraguay, les Pays-Bas, la République

décision de la Cour de les ignorer dans l'examen de sa compétence est surprenante<sup>1065</sup>. Si les réserves de ces États n'ont pas pour effet de restreindre la compétence de la CIJ, alors elles n'ont pas d'utilité, ainsi « [l]a majorité [des juges de la CIJ, qui] paraît considérer qu'il convient d'établir l'intention des États parties à la CNUDM en partant du principe que ceux-ci ne reconnaissent aux réserves aucune portée juridique » s'est fourvoyée<sup>1066</sup>. La formulation de la réserve kényane est claire et explicite, il est difficile de comprendre comment la CIJ est parvenue à interpréter que les déclarations facultatives des deux États constituaient un accord, ce qu'a souligné le Juge Robinson dans son opinion dissidente<sup>1067</sup>.

256. Pour ces raisons, il convenait de retenir que les déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites par les deux États n'étaient pas réciproques et ne conféraient pas un pouvoir juridictionnel à la Cour par l'effet de la réserve « d'autres procédures de règlement » du Kenya, ainsi, elles ne constituaient pas un accord « de toute autre manière » au sens de l'article 282 CNUDM<sup>1068</sup>. Dès lors, le lien de priorité de l'article 282 accordé aux procédures extérieures de la CNUDM ne jouait pas en l'espèce contrairement à ce qu'a jugé la Cour<sup>1069</sup>. La CIJ aurait dû se déclarer incompétente et céder

---

démocratique du Congo, la République Dominicaine, la Somalie, la Suède, la Suisse, le Swaziland, le Timor-Leste, le Togo et l'Uruguay. L'ancienne déclaration des Pays-Bas, du 1er août 1956, admettait une telle réserve qui a été retirée par la déclaration du 21 février 2017.

<sup>1065</sup> « Étant donné qu'un nombre important de déclarations facultatives sont pourvues d'une réserve concernant d'autres procédures de règlement, la ligne jurisprudentielle de la Cour a une importance pratique indéniable. », R. KOLB, « Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en 2017 », *Op. cit.* n°996, spéc. p. 70.

<sup>1066</sup> D'ailleurs, « il est improbable que tel ait pu être le cas. », Opinion dissidente du Juge Robinson, *Op. cit.* n°1038, par. 27.

<sup>1067</sup> « Étant donné [l]e libellé clair et dénué d'ambiguïté [de la réserve du Kenya], il est totalement déraisonnable de conclure que les déclarations faites en vertu de la clause facultative par le Kenya et la Somalie constituent un accord entrant dans les prévisions de l'article 282, alors que d'autres modes de règlement sont prévus à l'article 287 de la partie XV de la CNUDM. [...] L'élément consensuel nécessaire pour qu'il y ait accord sur la base des déclarations en vertu de la clause facultative ne peut exister dans ce contexte, puisque la réserve kényane y fait obstacle. », *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, opinion dissidente du Juge Robinson, *Op. cit.* n°1038, par. 17.

<sup>1068</sup> « il ne paraît guère contestable que les déclarations faites au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la CIJ entrent dans les prévisions de l'article 282, à condition bien sûr que le différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qu'il y a lieu de trancher ne soit pas exclu par l'une ou l'autre des déclarations d'acceptation des parties », P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1041.

<sup>1069</sup> « L'article 282 doit donc être interprété de sorte qu'un accord tendant à reconnaître la juridiction de la Cour par la voie de déclarations en vertu de la clause facultative entre dans les prévisions de cet article et s'applique "au lieu" des procédures prévues dans la section 2 de la partie XV, même lorsque ces déclarations comportent une réserve allant dans le même sens que celle du Kenya. L'interprétation contraire signifierait que, en ratifiant

l'exercice du pouvoir juridictionnel au profit des procédures obligatoires de la section 2 de la partie XV, conformément aux articles 282 et 286 CNUDM. Il n'y a pas de « circularité »<sup>1070</sup> ou de « double renvoi »<sup>1071</sup> dans le présent cas de figure, la réserve dans la déclaration facultative kényane oriente vers l'article 282, lequel ne redirige pas à son tour à la déclaration facultative mais aux procédures obligatoires de la section 2 de la partie XV consenties par les parties, à savoir l'arbitrage *ad hoc*. Comme l'a énoncé le Juge Robinson, « [u]ne fois l'article 282 atteint, la boucle est rompue puisque force est de conclure que cette disposition ne trouve pas à s'appliquer, de sorte que la réserve du Kenya entre en jeu. Il n'y a là aucune circularité »<sup>1072</sup>. La Somalie et le Kenya n'ont pas fait de déclaration en application de l'article 287, l'arbitrage de l'Annexe VII est donc une procédure obligatoire aboutissant à une décision obligatoire acceptée par les deux parties. La CIJ a donc suggéré, à tort, que si elle se considérait incompétente le différend ne serait pas résolu, sous-entendant qu'elle était le seul organe de règlement des différends disponible entre les parties<sup>1073</sup> et évoquant le « danger d'un déni de justice »<sup>1074</sup>. La Somalie n'a pas non plus fait de déclaration en

---

un traité donnant priorité aux procédures convenues résultant de déclarations faites en vertu de la clause facultative (par l'effet de l'article 282 de la CNUDM), les États auraient obtenu précisément le résultat inverse, puisque priorité serait alors donnée aux procédures prévues dans la section 2 de la partie XV. Par conséquent, en application de l'article 282, les déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative constituent un accord conclu "de toute autre manière" en vue de régler les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la CNUDM dans le cadre d'une procédure devant la Cour, laquelle procédure s'applique dès lors "au lieu" de celles prévues dans la section 2 de la partie XV », *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291, par. 130

<sup>1070</sup> « La Somalie fait observer que la relation entre les déclarations faites par les parties en vertu de la clause facultative et la partie XV de la CNUDM pourrait sembler être à l'origine d'une certaine circularité, puisque la réserve à la déclaration faite par le Kenya en vertu de la clause facultative pourrait renvoyer à la partie XV, qui, à son tour (par l'effet de l'article 282), pourrait renvoyer à ladite déclaration, ce va-et-vient se répétant à l'infini. Cela étant, elle soutient qu'il n'y a pas de circularité en l'espèce car l'article 282 de la CNUDM donne priorité à la juridiction fondée sur les déclarations en vertu de la clause facultative [...]. », *Ibid.*, par. 113.

<sup>1071</sup> « si la réserve kenyane renvoie à la CMB, mais que la CMB (article 282) renvoie aux clauses facultatives, le risque est soit de se trouver dans un cercle vicieux de renvois infinis, ou alors d'arbitrairement choisir le point de départ et d'ainsi fixer qu'un renvoi est déterminant et l'autre non. », R. KOLB, « Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en 2017 », *Op. cit.* n°996, spéc. p. 71.

<sup>1072</sup> *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, opinion dissidente du Juge Robinson, *Op. cit.* n°1038, par. 19.

<sup>1073</sup> « En concluant à sa compétence, la Cour donne effet à l'intention reflétée dans la déclaration du Kenya, puisqu'elle fait en sorte que le présent différend soit soumis à un mode de règlement. A l'inverse, étant donné qu'une procédure convenue au sens de l'article 282 emporte sur les procédures énoncées dans la section 2 de la partie XV, il n'est pas certain qu'il serait satisfait à cette intention si elle se déclarait incompétente (voir également l'article 286 de la CNUDM) », *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291, par. 132.

<sup>1074</sup> « À cet égard, la Cour garde à l'esprit l'observation formulée par sa devancière selon laquelle "la Cour, amenée à délimiter sa propre compétence par rapport à celle d'une autre juridiction, ne peut faire fléchir la sienne que vis-à-vis d'un texte qui, de son propre avis, soit suffisamment précis pour exclure la possibilité d'un

application de l'article 298 CNUDM, à la différence du Kenya qui a entendu bénéficier de l'exception facultative pour les catégories de différends listées à l'article 298 paragraphe 1 a) i) par une déclaration du 2 mars 1989<sup>1075</sup> qui était en vigueur à la date d'introduction de l'instance devant la CIJ le 28 août 2014. La seule existence d'une déclaration prise en application de l'article 298 paragraphe 1 ne préjuge pas de l'incompétence du Tribunal, dès lors que les parties ont la possibilité de retirer la déclaration ou de l'écarter temporairement dans le cadre d'un litige donné. Ainsi, il aurait convenu de rechercher si le Kenya entendait, ou non, renoncer à cette déclaration dans le but de régler avec la Somalie le litige de délimitation maritime devant un Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Éventuellement, la CIJ aurait pu conclure qu'en raison de la déclaration kényane faite en application de l'article 298 paragraphe 1, et en l'absence de prise de position du défendeur sur son intention de renoncer à cette déclaration et de ne pas bénéficier de l'exception facultative, l'arbitrage *ad hoc* n'était pas une procédure consentie par les deux parties pour régler le litige qui lui a été soumis. Dans une certaine mesure, la Cour aurait sans doute pu conclure que pour ces raisons, les conditions de la réserve kényane accompagnant la déclaration facultative n'étaient pas remplies, de sorte que celle-ci ne constituait pas un obstacle à sa propre compétence. Or, la CIJ n'a pas recherché s'il existait entre les parties au différend des déclarations faites en application de l'article 298. Le Juge Robinson n'a pas non plus évoqué cette question dans son opinion dissidente, se contentant d'observer que, « le plus probable, compte tenu du libellé sans équivoque de la réserve du Kenya et de l'existence d'autres modes de règlement,

---

conflit négatif de compétences entraînant le danger d'un déni de justice" (*Usine de Chorzow, compétence, arrêt n°8, 1927, CPJI Série A n°9, p. 30*) », *Ibid.*, par. 132. De l'avis du Juge Robinson, « le *dictum* de la CPJI [...] est inapplicable, puisque les dispositions de la partie XV, en particulier l'article 287, sont suffisamment précises "pour exclure la possibilité d'un conflit négatif de compétences entraînant le danger d'un déni de justice". [...] le Kenya et la Somalie pourront, en vertu du paragraphe 3 de l'article 287, recourir à la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII. Tout risque d'un "déni de justice" découlant de ce que les deux États se trouveraient privés de mécanisme de règlement dès lors que la Cour se déclarerait incompétente est donc exclu. », *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, opinion dissidente du Juge Robinson, *Op. cit.* n°1038, par. 37.

<sup>1075</sup> « Conformément à l'alinéa a) i) du paragraphe 1 de l'article 298 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, le Gouvernement de la République du Kenya déclare qu'il n'accepte aucune des procédures prévues à la section 2 de la partie XV de la Convention au sujet des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des articles 15, 74 et 83 concernant la délimitation des zones maritimes ou des différends relatifs aux baies ou aux titres historiques », Déclaration du Kenya du 2 mars 1989, qui a été confirmée et étendue par une nouvelle déclaration du 24 janvier 2017 selon laquelle « le Gouvernement de la République du Kenya déclare qu'il n'accepte aucune des procédures prévues à la section 2 de la Partie XV de la C[NUDM] [...], en ce qui concerne les catégories de différends mentionnés aux articles a), b) et c) du paragraphe 1 de l'article 298 de la Convention ».



tels que prévus à l'article 287 de la CNUDM, est qu'[un tribunal constitué conformément à l'annexe VII] se déclarerait compétent »<sup>1076</sup>. Les mécanismes exclusifs de la section 3 de la Partie XV, qui limitent le champ de compétence des procédures obligatoires de la section 2 de la même partie, ont une incidence sur le conflit de juridiction et la détermination du *for* compétent pour trancher le litige, ce dont la Cour n'a pas tenu compte en l'espèce.

257. Les clauses des articles 281 et 282 jouent un rôle considérable dans la résolution du règlement des différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la CNUDM à trois titres. D'abord, en cas de conflit de juridiction, le contenu des articles 281 et 282 guide les parties au différend dans la soumission de leur requête à la juridiction pertinente. En cas de concurrence de plusieurs procédures contentieuses, de la section 2 de la Partie XV CNUDM et de celles tirées des accords spéciaux, les parties peuvent se référer aux clauses contenues dans la section 1 pour identifier laquelle des procédures est prioritaire sur les autres, et donc à laquelle il faut recourir pour régler le litige<sup>1077</sup>. Ce faisant, les clauses permettent d'éviter une longueur inutile des procédures en cas de saisines erronées et multiples qui conduirait à des sursis à statuer, et permettent aussi une économie des frais de procédure engagés par les parties<sup>1078</sup>. De plus, les clauses orientent les juges et les arbitres dans l'évaluation du bien-fondé de leur saisine lorsqu'il y a conflit de juridiction, car elles énumèrent les conditions à vérifier. En appréciant les critères fixés par les clauses d'exception de recours parallèle et de

---

<sup>1076</sup> *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, opinion dissidente du Juge Robinson, *Op. cit.* n°1038, par. 35 ; « Dans son opinion dissidente, le juge Robinson critique vivement [I]e choix [de la majorité] qui confère d'une certaine façon une primauté à la CIJ au détriment des autres organes de règlement des différends consacrés à la partie XV. [...] Cet arrêt illustre [...] les multiples difficultés qui peuvent se poser dans le cadre de la partie XV CNUDM quant à la détermination du forum de règlement des différends compétent. », A. GESLIN, G. LE FLOCH, « Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya), Exceptions préliminaires – Arrêt du 2 février 2017 », *Op. cit.* n°1024, spéc. pp. 1450-1451.

<sup>1077</sup> « Dans le cas où les parties sont sincères dans leur volonté de régler le litige et non dans « [I]es cas de concurrence [qui] sont [...] davantage qu'hier le produit de stratégies élaborées par les parties : [dans lesquels] un demandeur engage plusieurs actions dans le but d'augmenter ses chances de succès et/ou d'intensifier la pression, notamment financière, sur le défendeur ; [et dans lesquels] le défendeur ne se contente pas de répliquer, mais saisit lui-même un autre tribunal dans l'espoir d'obtenir de celui-ci une décision favorable aux thèses qu'il défend et qui pourrait avoir un impact sur l'autre procédure. », Y. KERBRAT, « L'articulation entre procédures de règlement des différends », *Op. cit.* n°430, spéc. p. 1054.

<sup>1078</sup> « la concurrence fragilise le règlement juridictionnel du différend. La multiplication des procédures portant sur les mêmes faits s'accompagnant généralement, en outre, d'une augmentation du coût des procédures, ainsi que d'un allongement des délais, elle pèse aussi sur les parties et peut conduire à déséquilibrer leur position respective dans le contentieux. Il en est en particulier ainsi lorsque l'une des parties multiplie les actions afin d'exercer une pression, ne serait-ce qu'économique, sur l'autre, en l'obligeant à se défendre sur plusieurs fronts. », *Ibid.*, spéc. p. 1050.

juridiction exclusive, les cours et tribunaux saisis se livrent à l'interprétation de l'engagement juridictionnel des parties et sont dès lors en mesure d'examiner leur compétence. Les clauses d'exception de recours parallèle ou de juridiction exclusive sont en lien avec la question de la compétence des organes de règlement des différends comme cela a déjà été démontré. En cas d'exclusivité d'une des procédures amiables à laquelle il est fait référence à l'article 281, un organe de règlement des différends de la section 2 de la Partie XV, par exemple un Tribunal arbitral Annexe VII, devra nécessairement conclure à son incompétence. Enfin, comme les limitations et les exceptions de la section 3 de la Partie XV ne produisent pas d'effet sur les procédures spéciales de la section 1, et qu'elles n'en limitent pas le champ de compétence *ratione materiae*, les clauses des articles 281 et 282 favorisent la résolution des litiges qui seraient relatifs aux catégories de différends listées aux articles 297 et 298. Des différends qui concerneraient la pêche ou la recherche scientifique marine dans la ZEE de l'État côtier (limitations de l'article 297), voire des délimitations maritimes, des activités militaires ou encore des actes d'exécution forcée de l'État côtier pour les activités d'un autre État conduites dans sa ZEE (exceptions de l'article 298), seraient susceptibles d'échapper à la compétence des cours et tribunaux de la section 2 de la Partie XV CNUDM. Ils ne pourraient donc pas être résolus par les procédures obligatoires listées à l'article 287, notamment par l'arbitrage Annexe VII. Or, l'inapplicabilité des mécanismes exclusifs à la compétence matérielle des juridictions spéciales de la section 1 offre une voie aux parties pour régler des litiges qui seraient relatifs aux catégories mentionnées.

## **Section 2. Les exceptions d'incompétence soulevées sur le fondement des articles 281 et 282 CNUDM par les défendeurs aux procédures arbitrales *ad hoc***

258. Les clauses des articles 281 et 282 produisent des effets sur la compétence du Tribunal arbitral *ad hoc* qui a été institué unilatéralement par le demandeur. En effet, les arbitres doivent vérifier si les conditions énumérées aux articles 281 et 282 sont satisfaites afin de déterminer si les procédures spéciales l'emportent sur l'arbitrage de l'Annexe VII, qu'elles soient de nature diplomatique (§1) ou contentieuse (§2), auquel cas les arbitres seront incompétents pour trancher le litige.

## § 1. L'utilisation par les défendeurs de la clause d'exclusivité de l'article 281 CNUDM

259. Les défendeurs à une instance arbitrale de l'Annexe VII tentent d'échapper à la compétence du Tribunal en se prévalant de la clause d'exclusivité de la CNUDM. Or, la mise en œuvre de l'article 281 nécessite que soient vérifiées plusieurs conditions, notamment relatives à l'existence d'un accord entre les parties, qui soit juridiquement contraignant, mettant en place des procédures amiables de règlement des différends, et portant matériellement sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM (A). En cas d'impossibilité de parvenir à une solution en ayant recours à ces procédures, la partie demanderesse est en droit de déclencher l'arbitrage Annexe VII, à moins que l'accord spécial ne l'exclue (B).

### A. La recherche de l'existence d'un accord entre les parties, relatif au contenu de la CNUDM

260. Lorsqu'un Tribunal arbitral est saisi d'une affaire, il est fréquent que le défendeur soulève une exception d'incompétence sur le fondement de l'article 281. Le Tribunal devra rechercher l'existence d'un accord spécial entre les parties. Une question se pose, celle « de savoir si tel accord doit être postérieur à l'existence du différend, ou si son antériorité n'interdit pas de le prendre en compte au regard de l'article 281 »<sup>1079</sup>. La question est légitime car, en vertu de la condition de compétence *ratione temporis*, seuls les différends survenus après l'entrée en vigueur de la CNUDM peuvent faire l'objet d'une procédure obligatoire suivant la section 2 de la Partie XV<sup>1080</sup>. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ont eu plusieurs occasions de décider, concernant l'application de l'article 281, que l'antériorité des accords prévoyant les procédures amiables de règlement des différends par

---

<sup>1079</sup> P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1033.

<sup>1080</sup> V. Chapitre 6, 458-459 ; « l'entrée en vigueur immédiate de l'engagement juridictionnel ne permettra pas d'établir la compétence pour les faits antérieurs au texte, puisque celui-ci n'était pas applicable », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 191.

rapport à la survenance des faits litigieux n'excluait pas la possibilité de résoudre le litige<sup>1081</sup>. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime* entre La Barbade et Trinité-et-Tobago<sup>1082</sup>, le Tribunal arbitral a estimé que l'article 281 était « principalement » prévu pour couvrir les situations dans lesquelles les parties ont conclu un accord *ad hoc* précisant les modes de résolution d'un litige précis qui s'est élevé entre les parties.<sup>1083</sup> La mention de « principalement », en anglais « *primarily* », permet donc d'en déduire que les accords conclus en amont de la cristallisation du litige peuvent aussi être compris au titre de l'article 281. Dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue*<sup>1084</sup>, de l'avis de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, le Tribunal arbitral Annexe VII était compétent pour trancher le litige car seuls les accords conclus après la naissance du litige peuvent être considérés comme des accords spéciaux au sens de la section 1 de la CNUDM<sup>1085</sup>. Le Japon considérait quant à lui que les dispositions de la Convention étaient favorables à ce que les parties s'accordent « à tout moment » à régler leur différend par le mode pacifique de leur choix. D'après le défendeur, qui contestait la compétence du Tribunal arbitral, les termes « à tout moment », en anglais « *at any time* », reflètent l'intention des négociateurs de la Convention d'inclure aussi bien les accords spéciaux conclus après les faits litigieux que ceux conclus avant la cristallisation du litige<sup>1086</sup>. Le Tribunal arbitral Annexe VII n'a pas répondu explicitement à la question, mais il a considéré que l'article 16 de l'accord de 1996 constituait une liste de procédures spéciales prévalant sur les modes de la section 2 de la Partie XV CNUDM de manière conforme à

---

<sup>1081</sup> « L'affirmation [qui] n'exclut pas du champ d'application de l'article 281 des accords antérieurs à la survenance du différend [...] n'appelle aucune critique [...] [et] la jurisprudence [...] [l']a par ailleurs implicitement confirm[e] », P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1033.

<sup>1082</sup> *Délimitation des frontières maritimes entre la Barbade et Trinité-et-Tobago (La Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399.

<sup>1083</sup> « Article 281 is intended primarily to cover the situation where the Parties have come to an *ad hoc* agreement as to the means to be adopted to settle the particular dispute which has arisen », *Ibid.*, par. 200.

<sup>1084</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391.

<sup>1085</sup> « Article 16 of the CCSBT cannot be viewed as a choice of means under Article 280 of UNCLOS. Properly interpreted, Article 280 refers to an agreement between parties to "a" dispute, after that dispute has arisen, to settle it by a peaceful means that they choose. », *Ibid.*, par. 41 i).

<sup>1086</sup> « Article 280 of UNCLOS empowers the Parties to a dispute concerning the interpretation or application of UNCLOS to agree "at any time" to settle their dispute by any peaceful means of their own choice. "At any time" means just that, i.e., it embraces not only disputes that have arisen but disputes that may arise. », *Ibid.*, par. 39 a).

l'article 281, ce faisant la conclusion de l'accord préalablement à la naissance du litige ne soulevait pas de difficulté.

261. Puis, il faut rechercher la validité de l'accord et vérifier qu'il s'agit d'un accord au sens de l'article 281. Pour encadrer leurs relations, les États concluent des accords, suivant une procédure et des conditions de fond et de forme bien définies notamment par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Pourtant, il arrive régulièrement que des instruments internationaux, qui ne réunissent pas toutes les conditions formelles, soient qualifiés soit de traités internationaux soit de texte ayant valeur conventionnelle engageant les États<sup>1087</sup>. En revanche, il pourrait très bien s'avérer que certains instruments partageant certaines caractéristiques avec les traités internationaux, qui seraient similaires à ceux-ci, ne réunissent toutefois pas suffisamment de conditions pour être qualifiés d'actes conventionnels. Il pourra s'agir là d'accords politiques qui régissent certes les relations entre les États mais qui sont dépourvus de force juridique de sorte qu'ils ne créent pas d'obligations à charge des États parties<sup>1088</sup>. À la lecture de la disposition, le défendeur ne pourra faire entrer dans le champ de l'article 281 que les procédures amiables de règlement des différends contenues dans un accord au sens de traité international. En effet, « [l]'exigence d'un accord ayant un caractère juridiquement contraignant, c'est-à-dire portant la création de nouvelles obligations entre parties, paraît en tous point fondée dans la mesure où il y a lieu, entre parties à la Convention, de déroger à ses dispositions »<sup>1089</sup>. En cas de doute sur la nature du texte invoqué, il faut rechercher « si d'éventuels échanges entre les parties peuvent être considérés comme constituant un accord au sens de l'article 281 »<sup>1090</sup>. Dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale*<sup>1091</sup>, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a eu l'occasion de se prononcer, dans le cadre du soulevé d'office du moyen d'incompétence, sur

---

<sup>1087</sup> *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, arrêt sur la compétence, *Op. cit.* n°587 ; *Affaire de la délimitation terrestre et maritime entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°784.

<sup>1088</sup> M. VIRALLY, « La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales) », *AIDI*, 1983, vol. 60, no. 1, pp. 166-374.

<sup>1089</sup> P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1033.

<sup>1090</sup> *Ibid.*

<sup>1091</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371.

la nature de plusieurs instruments auxquels il était fait référence dans la note de position de la Chine, État défendeur qui a fait défaut. Le travail du Tribunal a donc consisté en la vérification des caractéristiques de ces instruments afin de déterminer s'ils constituaient un accord international au sens de l'article 281 CNUDM, en l'absence de mémoires et de conclusions du défendeur. Au rang des accords figuraient une déclaration de 2002 liant la Chine et les pays de l'ASEAN relative à la conduite des États en mer de Chine méridionale<sup>1092</sup>, diverses déclarations bilatérales prévoyant la résolution de différends par la voie de la négociation<sup>1093</sup>, le traité d'amitié et de coopération dans l'Asie du Sud Est<sup>1094</sup>, et enfin la Convention sur la diversité biologique<sup>1095</sup>. Le Tribunal arbitral a d'abord rappelé les critères permettant d'identifier un accord international contraignant, tels qu'ils ont été appliqués par la Cour internationale de Justice dans sa jurisprudence, à savoir : une intention claire de créer des droits et des obligations entre les parties, l'étude des termes employés et des circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite, la prise en compte du comportement des parties<sup>1096</sup>. Le Tribunal arbitral a également rappelé la souplesse du droit international à l'égard des exigences de forme<sup>1097</sup>, confirmant la position de la CIJ sur cette question. Les arbitres, après avoir appliqué les critères précités, ont conclu que la déclaration

---

<sup>1092</sup> The 2002 China–ASEAN Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea, the « DOC » « signed on 4 November 2002 by government representatives of the ASEAN Member States and China. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 198.

<sup>1093</sup> « a series of bilateral documents [...] show[ing] that China and Philippines have a long-standing agreement to settle their disputes through negotiations to the exclusion of any other means of settlement », *Ibid.*, par. 230.

<sup>1094</sup> « The Treaty of Amity and Co-operation in Southeast Asia (the “Treaty of Amity”) is a multilateral treaty concluded on 24 February 1976 amongst the governments of Indonesia, Malaysia, the Philippines, Singapore, and Thailand. It came into force on 15 July 1976, and thus pre-dates the UN Convention on the Law of the Sea. Since its entry into force, dozens of other States from within and outside of ASEAN have become parties to it. China acceded to the Treaty on 8 October 2003. », *Ibid.*, par. 252.

<sup>1095</sup> « The Convention on Biological Diversity, or CBD, is a multilateral treaty for conservation and sustainable use of biological diversity. China has been a party since 29 December 1993, and the Philippines since 1 June 1994. », *Ibid.*, par. 270.

<sup>1096</sup> « To constitute a binding agreement, an instrument must evince a clear intention to establish rights and obligations between the parties. Such clear intention is determined by reference to the instrument's actual terms and the particular circumstances of its adoption. The subsequent conduct of the parties to an instrument may also assist in determining its nature. This test is accepted by both Parties and has been articulated in a number of international cases, including *Aegean Continental Shelf, Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, and *Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria)* », *Ibid.*, par. 213.

<sup>1097</sup> « Although the DOC is entitled a “declaration” rather than a “treaty” or “agreement”, the Tribunal acknowledges that international agreements may take a number of forms and be given a variety of names. The form or designation of an instrument is thus not decisive of its status as an agreement establishing legal obligations between the parties. », *Ibid.*, par. 214.

de 2002 entre la Chine et l'ASEAN<sup>1098</sup>, ainsi que les déclarations bilatérales entre la Chine et les Philippines<sup>1099</sup> n'étaient pas des accords internationaux juridiquement contraignants, conformément à l'article 281 CNUDM.

262. Une fois que le Tribunal s'est assuré que l'accord constitue un texte juridiquement contraignant valide au regard de l'article 281, il lui faut vérifier que l'instrument considéré met en place des procédures de règlement des différends, qui seront considérées comme les procédures spéciales prévalant sur les mécanismes de la section 2 de la Partie XV dotés de la juridiction générale. Là encore, la sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité rendue par un Tribunal arbitral de l'Annexe VII dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale* est une illustration pertinente de la vérification des critères de l'article 281 en cas de conflit de juridiction. Dans sa note de position, la Chine avait invoqué au rang des accords spéciaux le traité d'amitié et de coopération dans l'Asie du Sud Est. Si le Tribunal a reconnu qu'il s'agissait d'un accord international entrant dans le champ de l'article 281 CNUDM<sup>1100</sup>, il a toutefois considéré que la procédure spéciale de règlement des différends contenue dans l'accord n'avait pas pour effet de le priver de sa compétence pour trancher le différend conformément à l'article 281<sup>1101</sup>. En effet, les clauses du Traité qui mettaient en place les procédures de résolutions des litiges nécessitaient, pour qu'elles puissent être mises en œuvre, une acceptation de la part de tous les États parties au traité<sup>1102</sup>, alors que l'article 281 CNUDM n'exige que l'accord des deux parties au litige<sup>1103</sup>. Dans l'affaire des *Droits*

---

<sup>1098</sup> « The Tribunal's finding that the DOC was not intended as a legally binding agreement would be sufficient to dispose of the issue of the DOC for the purposes of Article 281. », *Ibid.*, par. 219.

<sup>1099</sup> « The Tribunal does not accept the argument of China that the bilateral statements mutually reinforce each other so as to render them legally binding. Repetition of aspirational political statements across multiple documents does not *per se* transform them into a legally binding agreement. », *Ibid.*, par. 244 ; « The Tribunal is thus not convinced that these statements constitute binding agreements to settle disputes by "other peaceful means" within the meaning of the first part of Article 281. », *Ibid.*, par. 245.

<sup>1100</sup> « The Treaty of Amity is a legally binding agreement. », *Ibid.*, par. 265.

<sup>1101</sup> « The Tribunal therefore concludes that the Treaty of Amity is not a bar to its jurisdiction under Article 281. », *Ibid.*, par. 269.

<sup>1102</sup> « Articles 13, 14, and 15 all come within Chapter IV on "Pacific Settlement of Disputes." Article 16 in the same Chapter states that "the foregoing provisions of this Chapter shall not apply to a dispute unless all the parties to the dispute agree to their application to that dispute." In the context of the structure of the Treaty and composition of Chapter IV, Article 16 must be read as applying to all of the means set out in Articles 13, 14, and 15. », *Ibid.*, par. 266.

<sup>1103</sup> « the Treaty does not constitute a binding agreement to resolve disputes by negotiation or other chosen means. That obligation only becomes binding if there is an additional specific agreement amongst all parties

de l'État côtier<sup>1104</sup>, un autre Tribunal arbitral de l'Annexe VII a eu l'occasion de se prononcer sur l'existence de procédures amiables de règlement des différends dans les accords en-dehors de la CNUDM invoqués au titre de l'article 281. La Russie, État défendeur, avait soulevé une exception d'incompétence sur le fondement de l'article 281 CNUDM. Le défendeur avait invoqué au rang des accords spéciaux : le Traité sur la frontière étatique entre l'Ukraine et la Russie<sup>1105</sup>, le Traité sur l'utilisation et la coopération dans l'utilisation de la mer d'Azov et le détroit de Kertch entre la Russie et l'Ukraine<sup>1106</sup>. Le Tribunal arbitral a estimé qu'il fallait rechercher si l'article 5 du Traité sur la frontière étatique et l'article premier du Traité sur la coopération Azov/Kertch constituaient des procédures de règlement des différends au sens de l'article 281<sup>1107</sup>. Les arbitres ont étudié la formulation des deux dispositions, et ont souligné qu'aucun des deux traités ne prescrivait de méthode ou de moyen permettant de parvenir à une solution du litige. Les articles disposaient seulement que les parties devaient parvenir à un accord entre elles, et le Tribunal arbitral a relevé que ni le fait de conclure un accord ni de parvenir à une entente ne constituaient un mécanisme de règlement des différends selon la liste de l'article 33, paragraphe 1, de la Charte des Nations unies<sup>1108</sup>. Les deux dispositions conventionnelles ne mettant pas en place des procédures de règlement des différends de type amiable à l'instar de la négociation, elles ne constituaient pas des clauses de règlement des différends prescrivant des mesures spéciales susceptibles de primer au détriment des mécanismes obligatoires de la section 2 de la Partie XV CNUDM<sup>1109</sup>. Par conséquent, le Tribunal arbitral

---

to the particular dispute to resort to any of the means in Articles 13, 14, and 15. The first part of Article 281, is therefore not satisfied for the Treaty of Amity. », *Ibid.*

<sup>1104</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch, (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409.

<sup>1105</sup> Signé le 23 janvier 2003 et entré en vigueur le 23 avril 2004.

<sup>1106</sup> Signé le 24 décembre 2003 et entré en vigueur le 23 avril 2004.

<sup>1107</sup> « The Arbitral Tribunal first turns to the question whether Article 5 of the State Border Treaty and Article 1 of the Azov/Kerch Cooperation Treaty constitute dispute settlement clauses within the meaning of Article 281 of the Convention. », *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch, (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 476.

<sup>1108</sup> « By contrast, dispute settlement provisions would be expected to refer to a “method” or “means” of dispute settlement. Consistently with this distinction, neither the reaching of agreement nor the conclusion of treaties is identified as a means of dispute settlement in Article 33, paragraph 1, of the Charter of the United Nations, whereas “negotiation” is specifically listed in that provision (as are mediation and conciliation). », *Ibid.*, par. 482.

<sup>1109</sup> « The Arbitral Tribunal accordingly considers that Article 5 of the State Border Treaty and Article 1 of the Azov/Kerch Cooperation Treaty do not constitute dispute settlement clauses. In light of this finding, it is not necessary for the Arbitral Tribunal, in assessing whether its jurisdiction is excluded pursuant to Article 281 of



de l'Annexe VII a jugé que les exigences de l'article 281 n'étaient pas satisfaites en l'espèce, ainsi l'argument russe tendant à l'incompétence du Tribunal a été rejeté<sup>1110</sup>.

263. Une fois qu'il est avéré que l'accord est un traité juridiquement contraignant, et que l'on est assuré du caractère amiable de la procédure de résolution des litiges, il convient de vérifier que la procédure permet de régler un différend relatif à l'interprétation ou l'application de la Convention. En effet, même des traités spéciaux de mise en œuvre de la CNUDM peuvent prévoir des modes de règlement des litiges relatifs aux dispositions de l'accord spécial et non de la Convention. Il ne suffit pas que les deux matières soient liées ou similaires pour satisfaire aux exigences de l'article 281 CNUDM et ainsi faire primer la procédure spéciale sur la procédure générale, il est impératif que le mécanisme amiable de résolution du litige concerne clairement l'interprétation ou l'application de la Convention en plus de couvrir les dispositions de l'accord spécial. Cet examen n'est pas toujours aisé<sup>1111</sup>, et plusieurs Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ont pu se prononcer sur cette question. Dans l'*Affaire du Thon à nageoire bleue*<sup>1112</sup>, alors que le Japon avait soulevé une exception d'incompétence à l'appui de l'article 281, un des arguments de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande consistait à affirmer que le champ de compétence *ratione materiae* prévu par la procédure de l'article 16 de la Convention de 1993 ne portait pas sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM<sup>1113</sup>. Le Tribunal arbitral a adopté une conception extensive de

---

the Convention, to examine the further questions of whether Article 5 of the State Border Treaty and Article 1 of the Azov/Kerch Cooperation Treaty cover disputes concerning the interpretation or application of the Convention and exclude recourse to dispute settlement under Part XV of the Convention or whether the Parties in good faith pursued negotiations. », *Ibid.*, par. 489.

<sup>1110</sup> « For these reasons, the Arbitral Tribunal rejects the Russian Federation's objection that it has no jurisdiction pursuant to Article 281 of the Convention. », *Ibid.*, par. 491.

<sup>1111</sup> « S'agissant de la deuxième difficulté soulevée par l'article 281, il peut être parfois délicat de déterminer si le moyen de règlement choisi par l'accord des parties s'applique à un différend qui relève des procédures visées à la section 2 de la partie XV, à savoir un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention. En effet, si tel n'est pas le cas, le choix des parties ne saurait avoir pour effet de soustraire aux procédures prévues par la Convention un différend qui, par hypothèse, n'en relève pas », P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1034.

<sup>1112</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391.

<sup>1113</sup> « In any event, Article 16 is not an agreement covering disputes concerning the interpretation or application of UNCLOS. Even if it were, the preconditions of Article 281 are not met by Article 16. It does not in terms exclude further recourse to Part XV, an explicit requirement of Article 281. The precondition cannot be met impliedly and it certainly is not met expressly by the language of paragraph 2 of Article 16. », *Ibid.*, par. 41 i).

l'article 281 et de l'exigence *ratione materiae* que le différend concerne l'interprétation ou l'application de la Convention. Il a reconnu que le différend concernait surtout la Convention de 1993, ce qui ne l'a pas empêché d'admettre que la Convention de 1993 impliquait des obligations relevant de la CNUDM<sup>1114</sup>. Selon lui, il aurait été artificiel de considérer qu'il existait deux litiges distincts entre les parties, l'un portant sur la Convention de 1993 et l'autre portant sur la Convention sur le droit de la mer<sup>1115</sup>. Les arbitres ont jugé qu'il n'existait entre les parties qu'un seul différend relatif aux deux instruments, « *a single dispute arising under both Convention* »<sup>1116</sup>. Le Professeur Santulli a ainsi relevé que dans cette affaire, « le Tribunal [a] adm[is] le parallélisme substantiel et procédural des traités [...], et s'[est] déclar[é] incompétent en application de l'article 281 § 1, en considérant qu'il était confronté à un seul litige portant à la fois sur l'application de la Convention et sur un accord spécial, et qu'il était "artificiel" d'isoler deux litiges aux fins de l'application et de l'exception de recours parallèle »<sup>1117</sup>. Dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale*<sup>1118</sup>, le Tribunal arbitral avait reconnu que la Convention sur la diversité biologique était un accord juridiquement contraignant<sup>1119</sup>, et qu'elle mettait en place des procédures de règlement des différends à l'article 27<sup>1120</sup>. Il restait à évaluer si la clause de règlement des différends couvrait des litiges relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention, ce que les Philippines rejetaient<sup>1121</sup>. Les Philippines avaient conscience qu'en plaçant ainsi, le demandeur contredisait la solution rendue par le Tribunal arbitral dans l'affaire du *Thon à*

---

<sup>1114</sup> « The Tribunal accepts Article 16 of the 1993 Convention as an agreement by the Parties to seek settlement of the instant dispute by peaceful means of their own choice. It so concludes even though it has held that this dispute, while centered in the 1993 Convention, also implicates obligations under UNCLOS. », *Ibid.*, par. 54.

<sup>1115</sup> « It does so because the Parties to this dispute - the real terms of which have been defined above - are the same Parties grappling not with two separate disputes but with what in fact is a single dispute arising under both Conventions. To find that, in this case, there is a dispute actually arising under UNCLOS which is distinct from the dispute that arose under the CCSBT would be artificial. », *Ibid.*

<sup>1116</sup> *Ibid.*

<sup>1117</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 109, note de bas de page no. 47.

<sup>1118</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371.

<sup>1119</sup> « The Convention on Biological Diversity, or CBD, is a multilateral treaty for conservation and sustainable use of biological diversity. », *Ibid.*, par. 270.

<sup>1120</sup> « Article 27 of the CBD contains provisions on "Settlement of Disputes" as follows », *Ibid.*, par. 272.

<sup>1121</sup> « The Philippines maintains that Article 281 "could only apply if the dispute settlement mechanisms of the CBD were deemed to constitute an agreement to settle disputes 'concerning the interpretation or application of this Convention' – i.e., UNCLOS – by recourse to means other than those provided for in Section 2 of Part XV." According to the Philippines, the CBD's dispute settlement procedures apply exclusively to disputes concerning the interpretation or application of the CBD. », *Ibid.*, par. 277.

*nageoire bleue*, il notait toutefois que la sentence avait été largement critiquée par la doctrine<sup>1122</sup>. Ainsi, l'État insistait sur le fait que la procédure de l'article 27 ne permettait que de régler un litige relatif aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique et non sur le contenu de la CNUDM. Aussi, les Philippines exposaient que les articles 192 et 194 de la Convention qui auraient été violés par la Chine pouvaient être interprétés à la lumière de certaines dispositions de l'article d'accord spécial, mais que le demandeur n'alléguait pas en l'espèce une violation de l'accord spécial<sup>1123</sup>. Ce faisant, la question qui se posait au Tribunal était celle de la possibilité pour les procédures de règlement des différends de l'article 27 de l'accord sur la diversité biologique de couvrir la violation des articles 192 et 194 CNUDM ce qui aurait pour effet de priver le Tribunal arbitral Annexe VII de sa compétence en application de l'article 281<sup>1124</sup>. Les arbitres ont reconnu qu'il y avait un chevauchement entre les dispositions matérielles de la Partie XII de la CNUDM et celles de la Convention sur la diversité biologique, en anglais « *acknowledges some overlap in the subject matter* »<sup>1125</sup>. En revanche, ce chevauchement ne suffisait pas à satisfaire les conditions de l'article 281 selon le Tribunal arbitral<sup>1126</sup>, puisque l'objet de la Convention sur la diversité biologique ne poursuivait pas uniquement la protection de la biodiversité marine, le champ d'application de l'accord spécial était plus large que celui de la CNUDM et donc ne pouvait pas être considéré comme portant sur l'interprétation ou l'application de la Convention sur le droit de la mer<sup>1127</sup>. Le Tribunal en a déduit qu'il existait deux régimes conventionnels séparés, avec un chevauchement sur la question de la protection de

---

<sup>1122</sup> « The Philippines acknowledges that its position is contrary to *Southern Bluefin Tuna* but considers that tribunal's decision on this point to have been wrongly decided. The Philippines recalls that the decision has been "almost universally disputed in the literature, and by other judicial decisions" and suggests that this Tribunal should decline to follow it. The Philippines also observes that unlike *Southern Bluefin Tuna* where the whole dispute "primarily centred" on the Bluefin Tuna Convention, the present dispute under Submissions No. 11 and 12(b) is centred on protection and preservation of the marine environment and not at all on conservation and sustainable use of biological diversity under the CBD. », *Ibid.*, par. 279.

<sup>1123</sup> *Ibid.*, par. 281-282.

<sup>1124</sup> « For the purposes of establishing its jurisdiction under Part XV of the Convention, the Tribunal must rule out the possibility that its jurisdiction to consider the Philippines' Submissions No. 11 and 12(b) is excluded on the basis of Article 281 of the Convention. In particular, the question that the Tribunal must address is whether the Philippines and China, in ratifying the CBD, have agreed to settle disputes concerning Articles 192 and 194 of the Convention—insofar as those disputes concern the protection of marine biological diversity—using procedures set out in Article 27 of the CBD. », *Ibid.*, par. 283.

<sup>1125</sup> « The Tribunal acknowledges some overlap in the subject matter of Part XII of the Convention and the subject matter of the CBD. », *Ibid.*, par. 284.

<sup>1126</sup> *Ibid.*, par. 285.

<sup>1127</sup> *Ibid.*

l'environnement marin certes, demeurant parallèles et non identiques du point de vue du règlement des différends<sup>1128</sup>. La compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII ne pouvait donc céder en faveur de la procédure spéciale de l'article 27 de la Convention sur la diversité biologique, ce dernier ne répondant pas aux critères énumérés à l'article 281 CNUDM. Le Professeur D'Argent a justement fait valoir que « [l]e critère de la violation nécessaire du traité contenant une procédure de règlement alternative en cas de violation des dispositions de la Convention retenu par le Tribunal arbitral pour décider si cette procédure alternative satisfait aux conditions de l'article 281 est convaincant »<sup>1129</sup>. Il est vrai que, plutôt que d'identifier l'artificialité ou non de la séparation entre deux différends, la recherche de la violation des dispositions est davantage pertinente pour démontrer que la procédure spéciale concerne l'interprétation ou l'application de la CNUDM. Le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire des *Droits de l'État côtier*<sup>1130</sup>, est parvenu au même résultat que la sentence *Mer de Chine méridionale*, en se livrant à un examen beaucoup plus rapide toutefois. La Russie avait invoqué plusieurs instruments dans son exception d'incompétence. Les arbitres ont considéré l'article 4 du Traité de coopération Azov/Kertch qui constituait bien une clause de règlement des différends<sup>1131</sup>, contrairement à l'article premier du même instrument<sup>1132</sup>. Les arbitres ont souligné que les procédures amiables de règlement des différends figurant à l'article 4 de l'accord spécial étaient limitées matériellement aux litiges concernant les dispositions du Traité sur l'utilisation et la coopération dans l'utilisation de la mer d'Azov

---

<sup>1128</sup> « The two treaties establish parallel environmental regimes that overlap in a discrete area. One creates a distinct jurisdiction to address the protection of the marine environment whilst the other aims to protect biodiversity in general. The same facts may give rise to violations of both treaties, but a violation of Articles 192 and 194 of the Convention does not necessarily give rise to a violation of the CBD such that Article 27 of the CBD may be invoked to settle disputes regarding “the interpretation and application of the Convention.” In this respect the Tribunal agrees with the Philippines that “[a] dispute under UNCLOS does not become a dispute under the CBD merely because there is some overlap between the two. Parallel regimes remain parallel regimes.” », *Ibid.*, par. 285.

<sup>1129</sup> P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1037.

<sup>1130</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch, (Ukraine c. Fédération de Russie)*, Sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires de la Russie, *Op. cit.* n°409.

<sup>1131</sup> « In this regard, the Arbitral Tribunal draws attention to Article 4 of the Azov/Kerch Cooperation Treaty, which the Parties agree is a dispute settlement clause. », *Ibid.*, par. 483.

<sup>1132</sup> « In the view of the Arbitral Tribunal, the fact that Article 1 of the Azov/Kerch Cooperation Treaty is not a dispute settlement clause is also supported by the context of the provision. The existence of a dispute resolution clause in Article 4 suggests that Article 1 of the Azov/Kerch Cooperation Treaty was not intended by the Parties also to be a dispute resolution clause. Reading Article 1 as a dispute resolution provision would deprive Article 4 of the Azov/Kerch Cooperation Treaty of any meaningful legal effect. », *Ibid.*, par. 486.

et le détroit de Kertch entre la Russie et l'Ukraine<sup>1133</sup>. Les procédures spéciales ne pouvaient donc l'emporter sur le mécanisme général de l'arbitrage Annexe VII dans les conditions prévues par l'article 281, elles n'avaient pas pour effet de priver le Tribunal arbitral de sa compétence.

#### B. La vérification du critère de l'exclusivité dans l'accord spécial

264. Selon les termes de l'article 281, pour que les procédures tirées d'accords spéciaux priment sur les mécanismes obligatoires de règlement des différends de la section 2, parmi lesquels figure l'arbitrage Annexe VII, il faut que l'accord soit juridiquement contraignant, qu'il mette en place des procédures amiables de règlement des différends, et que celles-ci portent sur l'interprétation ou l'application de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer. Si de telles procédures n'existent pas, les parties peuvent recourir directement aux modes de résolution des litiges de la section 2 de la Partie XV. Si ces procédures existent, que les parties à un litige y ont eu recours sans qu'elles soient parvenues à une solution, alors elles sont habilitées à soumettre leur demande à une cour ou un tribunal listé à l'article 287 de la Convention, notamment à un Tribunal arbitral Annexe VII, à condition que l'accord spécial n'exclue pas les modes de règlement des différends prévus en-dehors dudit accord. Plusieurs Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ont eu à apprécier, dans l'examen de leur compétence, le caractère prétendument exclusif des clauses de règlement des différends contenues dans les accords spéciaux sur le fondement de l'article 281. Dans l'*Affaire du Thon à nageoire bleue*<sup>1134</sup>, le Tribunal a examiné l'article 16 de l'accord de 1993 en vue de déterminer si celui-ci excluait toute autre procédure de résolution du litige<sup>1135</sup>. Il a reconnu que le texte n'excluait pas explicitement le recours à d'autres procédures, notamment celles

---

<sup>1133</sup> « For the sake of completeness, the Arbitral Tribunal would merely add that its jurisdiction is not excluded by the dispute resolution provision in Article 4 of the Azov/Kerch Cooperation Treaty. The scope of Article 4 is limited to disputes that arise under the Azov/Kerch Cooperation Treaty. », *Ibid.*, par. 490.

<sup>1134</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391.

<sup>1135</sup> « The Tribunal now turns to the second requirement of Article 281(1): that the agreement between the parties "does not exclude any further procedure". This is a requirement, it should be recalled, for applicability of "the procedures provided for in this Part," that is to say, the "compulsory procedures entailing binding decisions" dealt with in section 2 of UNCLOS Part XV. », *Ibid.*, par. 56.

prises en place par la section 2 de la Partie XV de la CNUDM<sup>1136</sup>. Les arbitres ont jugé néanmoins que l'absence d'une exclusion expresse n'était pas de nature à priver la procédure de son caractère exclusif<sup>1137</sup>. Après avoir étudié la formulation des trois paragraphes de l'article 16, ils en ont déduit que l'intention des négociateurs du texte était d'écarter les procédures contentieuses de règlement des litiges admettant un déclenchement unilatéral<sup>1138</sup>. Or, l'arbitrage Annexe VII est une procédure de règlement des différends par défaut pouvant être initiée unilatéralement par le demandeur. En l'absence d'une clause de juridiction exclusive claire et précise, le Tribunal arbitral s'est livré à une interprétation de l'instrument contenant l'engagement juridictionnel, à la suite de laquelle il a conclu que l'article 16 avait pour effet d'exclure sa propre compétence conformément à l'article 281 CNUDM<sup>1139</sup>. Le Japon, qui avait déjà plaidé devant le TIDM lors de la prescription de mesures conservatoires que le Tribunal arbitral Annexe VII ne pouvait être compétent *prima facie* sur le fondement de l'article 281 CNUDM<sup>1140</sup>, sans succès, a vu son argumentation être retenue par le Tribunal arbitral de l'Annexe VII, mais pas à l'unanimité. Bien que sur de nombreux points l'ordonnance du TIDM ne récoltait pas l'unanimité des voix, aucun des juges n'avait remis

---

<sup>1136</sup> « The terms of Article 16 of the 1993 Convention do not expressly and in so many words exclude the applicability of any procedure, including the procedures of section 2 of Part XV of UNCLOS. », *Ibid.*

<sup>1137</sup> « Nevertheless, in the view of the Tribunal, the absence of an express exclusion of any procedure in Article 16 is not decisive. », *Ibid.*, par. 57.

<sup>1138</sup> « Article 16(2), in its first clause, directs the referral of a dispute not resolved by any of the above-listed means of the parties' "own choice" for settlement "to the International Court of Justice or to arbitration" but "with the consent in each case of all parties to the dispute". The ordinary meaning of these terms of Article 16 makes it clear that the dispute is not referable to adjudication by the International Court of Justice (or, for that matter, ITLOS), or to arbitration, "at the request of any party to the dispute" (in the words of UNCLOS Article 286). The consent in each case of all parties to the dispute is required. [...] The effect of this express obligation to continue to seek resolution of the dispute by the listed means of Article 16(1) is not only to stress the consensual nature of any reference of a dispute to either judicial settlement or arbitration. That express obligation equally imports, in the Tribunal's view, that the intent of Article 16 is to remove proceedings under that Article from the reach of the compulsory procedures of section 2 of Part XV of UNCLOS, that is, to exclude the application to a specific dispute of any procedure of dispute resolution that is not accepted by all parties to the dispute. », *Ibid.*

<sup>1139</sup> « For all these reasons, the Tribunal concludes that Article 16 of the 1993 Convention "exclude[s] any further procedure" within the contemplation of Article 281(1) of UNCLOS. », *Ibid.*, par. 59.

<sup>1140</sup> « Australia and New Zealand requested provisional measures on July 30, 1999. [...] On August 27, 1999, ITLOS issued an Order prescribing provisional measures. Its salient *consideranda* and conclusions merit quotation: [...] "56. *Considering* that Japan contends that Australia and New Zealand have not exhausted the procedures for amicable dispute settlement under Part XV, section 1, of the Convention, in particular article 281, through negotiations or other agreed peaceful means, before submitting the disputes to a procedure under Part XV, section 2, of the Convention;" », *Ibid.*, par. 35.

en question la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral en attente de constitution<sup>1141</sup>. L'argument du Japon tendant à l'incompétence du Tribunal en vertu de l'existence d'une procédure de règlement des différends contenue dans l'accord de 1993 avait échoué à convaincre les juges de Hambourg, mais a paru pertinente au regard d'une majorité d'arbitres à La Haye. Le Juge Keith a rendu une opinion dissidente, qui est pertinente à plusieurs égards car il est vrai que la sentence arbitrale rendue dans l'*Affaire du Thon à nageoire bleue* est critiquable. L'aspect sur lequel il convient d'insister présentement figure aux paragraphes 18 et 19 de l'opinion dissidente, dans lesquels l'arbitre juge nécessaire que la clause conventionnelle prévoyant la procédure spéciale formule de manière claire l'exclusion de toute autre procédure<sup>1142</sup>. La doctrine et la jurisprudence des cours permanentes internationales retiennent également la clarté de la clause comme une des conditions *sine qua non* de la clause d'exclusivité comme cela a été exposé précédemment<sup>1143</sup>. Par la suite, un Tribunal a infirmé la position de la sentence *Thon à nageoire bleue*, et a rejoint le Juge Kenneth Keith à propos de la formulation de l'exclusion de toutes autres procédures dans les clauses instituant des procédures de règlement des différends spéciales. En effet, dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale*<sup>1144</sup>, les arbitres ont jugé que l'article 27 de la Convention sur la diversité biologique, en n'excluant pas explicitement le recours aux procédures obligatoires de règlement des différends de la section 2 CNUDM, ne saurait priver le Tribunal de sa compétence pour trancher le litige<sup>1145</sup>. Le Tribunal arbitral a souligné qu'en raison du large champ d'application de la Convention, une exclusion claire de toute

---

<sup>1141</sup> « It should be observed that, while the Order of ITLOS was not unanimous, no Member of the Tribunal disputed "the view of the Tribunal" that "the provisions of the Convention on the Law of the Sea invoked by Australia and New Zealand appear to afford a basis on which the jurisdiction of the arbitral tribunal might be founded" (paragraph 52 [of ITLOS' order]). [...] "the Tribunal finds that the arbitral tribunal would *prima facie* have jurisdiction over the disputes" (paragraph 62 [of ITLOS' order]) », *Ibid.*, par. 36.

<sup>1142</sup> « Such strong and particular wording would appear to be required, given the presumption of the parallel and overlapping existence of procedures for the peaceful settlement of disputes appearing in international judicial practice and the general law of treaties ; The need for clear wording to exclude the obligations to submit to the UNCLOS binding procedure, beyond the wording found in article 16, is further supported by other particular provisions of Part XV and by the pivotal role compulsory and binding peaceful settlement procedures played and play in the preparation and scheme of UNCLOS. », *Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, opinion dissidente du Juge Kenneth Keith, pp. 49-57, par. 18-19.

<sup>1143</sup> V. ce Chapitre, 221.

<sup>1144</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, Sentence sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371.

<sup>1145</sup> « Article 27 of the CBD does not expressly exclude recourse to dispute settlement procedures under Section 2 of Part XV of the Convention. », *Ibid.*, par 286.

autre procédure doit être exprimée par l'article 27 pour causer l'incompétence du Tribunal arbitral Annexe VII ce qui n'était pas le cas en l'espèce<sup>1146</sup>. Dans l'affaire des *Droits de l'État côtier*<sup>1147</sup>, la question ne soulevait pas de difficultés particulières car l'article 4 du Traité de coopération Azov/Kertch reconnaissait le droit aux parties de soumettre les différends qui naîtraient entre eux à tout mode pacifique / amiable de règlement des différends de leur choix, ce qui n'avait pas pour effet d'exclure la constitution et la compétence du Tribunal arbitral Annexe VII<sup>1148</sup>. Le Professeur D'Argent observait que « [l]a question essentielle [...] [était] de savoir si l'accord des parties doit explicitement exclure la possibilité d'engager une procédure autre que celle qu'il prévoit [...] ou si une telle exclusion de toute autre procédure peut être implicitement déduite des dispositions de l'accord en question »<sup>1149</sup>. Comme les recours concurrents sont en droit du contentieux international la règle, et que l'exception de recours parallèle est l'exception, il semble impératif que l'exclusion soit explicite et que les clauses de juridiction exclusive soient formulées de manière claire. La sentence arbitrale *Thon à nageoire bleue* a été critiquée par la doctrine pour l'acceptation d'une exclusion implicite<sup>1150</sup>, à juste titre, et n'a d'ailleurs pas été confirmée depuis par les autres Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII<sup>1151</sup>.

---

<sup>1146</sup> « For the reasons outlined above in connection with the DOC, the Tribunal is of the view that a clear exclusion of Part XV procedures is required in order for Article 281 to present an obstacle for the Tribunal's jurisdiction. », *Ibid.*

<sup>1147</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch, (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409.

<sup>1148</sup> « Article 4 states that any dispute associated with the interpretation and application of the Azov/Kerch Cooperation Treaty may be settled by "any other peaceful/amicable means as may be selected by the Parties" and, therefore, does not preclude the settlement of a dispute concerning the Azov/Kerch Cooperation Treaty by different means, such as arbitration pursuant to Annex VII to the Convention. », *Ibid.*, par. 490.

<sup>1149</sup> P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1037.

<sup>1150</sup> « In the view of the present writer, the expansive approach taken by the arbitral decision towards what constitutes an excluding agreement could erode one of the main achievements of UNCLOS: the introduction of mandatory and binding dispute-settlement procedures. », Y. SHANY, *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*, *Op. cit.* n°906, spéc. p. 203 ; A. BOYLE, « The Southern Bluefin Tuna Arbitration », *ICLQ*, 2001, pp. 447-452 ; B. OXMAN, « Complementary Agreements and Compulsory Jurisdiction », *AJIL*, 2001, *Op. cit.* n°150 ; I. V. KARAMAN, *Dispute Resolution in the Law of the Sea*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, 400 p., spéc. p. 262, note 44.

<sup>1151</sup> « The conclusions in the *Southern Bluefin Tuna* arbitration that the exclusion of resort to a further procedure under the other agreement need not be express, but may be implied, has not been embraced in subsequent cases. », B. H. OXMAN, « Choice of Forum for Settlement of Law of the Sea Disputes », *Op. cit.* n°989, spéc. p. 97.



## §2. L'invocation par les parties défenderesses de la clause d'exception de recours parallèle de l'article 282 CNUDM

265. L'étude de la clause d'exception de recours parallèle de l'article 282 dans les précédents de l'arbitrage Annexe VII CNUDM appelle nécessairement à s'intéresser à l'affaire de l'*Usine MOX*, dans laquelle plusieurs instruments prévoyaient des procédures distinctes de règlement obligatoire des différends (A) ce qui n'était pas sans conséquence sur la compétence du Tribunal arbitral *ad hoc* constitué en l'espèce (B).

### A. La nécessaire identification d'un mécanisme juridictionnel aboutissant à des décisions obligatoires

266. L'article 282 concerne les procédures contentieuses aboutissant à une décision obligatoire contenues dans des accords spéciaux. Les parties défenderesses qui invoquent cet article de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, qui est une clause d'exception de recours parallèle, visent à faire obstacle à tout recours par le demandeur à l'un des modes de règlement des différends de la section 2 de la Partie XV, notamment l'arbitrage Annexe VII. Pour qu'elle puisse faire effet, plusieurs critères doivent être vérifiés néanmoins. D'abord la procédure de règlement des différends prévue par l'accord spécial doit être de nature contentieuse et aboutir à une décision obligatoire ; en outre elle doit s'appliquer matériellement aux différends concernant l'interprétation ou l'application de la CNUDM et pas seulement les dispositions du traité spécial qui la prévoient. Dans l'affaire de l'*Usine MOX*, le défendeur a soulevé des exceptions d'incompétence sur le fondement de l'article 282. Le Royaume-Uni a ainsi objecté à la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII qui a été constitué à la demande unilatérale de l'Irlande. Avant de traiter cette question, il convient de rappeler les faits et la procédure.

267. En l'espèce, le gouvernement britannique avait procédé à l'installation d'une usine MOX de production de combustible pour réacteur nucléaire sur les rives anglaises de la mer d'Irlande à Sellafield. Le 15 juin 2001, l'Irlande a soumis une requête auprès d'un tribunal arbitral sur le fondement de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique Nord-Est, la Convention OSPAR de 1992. La mise en service prochaine de l'usine MOX a

été annoncée le 3 octobre 2001. En réponse, le 25 octobre 2001, l'Irlande a initié à l'encontre du Royaume-Uni une autre procédure arbitrale, l'arbitrage Annexe VII, en application des dispositions de la Partie XV CNUDM. Or, « [I]es violations alléguées et les demandes du gouvernement irlandais étaient similaires dans les deux procédures ; elles concernaient essentiellement la communication d'informations détenues par les autorités publiques du Royaume-Uni, relatives à l'impact environnemental du projet d'usine »<sup>1152</sup>. Dans l'attente de la constitution d'un Tribunal arbitral, l'Irlande avait également saisi le TIDM d'une demande en prescription de mesures conservatoires. Le Tribunal de Hambourg a rendu une ordonnance le 3 décembre 2001<sup>1153</sup> dans laquelle il considérait que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII était compétent *prima facie*<sup>1154</sup>. Le Royaume-Uni avait contesté, devant le TIDM, la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII, sur le fondement de l'article 282 CNUDM<sup>1155</sup>. Selon le Royaume-Uni, il existait entre les deux parties au litige plusieurs accords régionaux inscrivant des modes contentieux de règlement des différends aboutissant à une décision obligatoire, qui primaient sur l'arbitrage Annexe VII aux termes de l'article 282, et que « les matières en question ont, de fait, été soumises à de tels autres tribunaux, ou sont sur le point de l'être »<sup>1156</sup>. Le défendeur faisait référence ici bien évidemment à l'arbitrage initié devant le Tribunal OSPAR<sup>1157</sup>, mais aussi à l'intention de l'Irlande d'initier une procédure contentieuse dans le cadre du droit communautaire en vertu du Traité instituant la Communauté européenne et du Traité Euratom<sup>1158</sup>. Selon le défendeur, puisque le Tribunal arbitral de l'Annexe VII ne pouvait être compétent pour les raisons exposées, le TIDM ne pouvait prescrire de mesures conservatoires<sup>1159</sup>. L'Irlande a fait valoir que les traités régionaux ne portaient pas sur l'interprétation ou l'application de la

---

<sup>1152</sup> Y. KERBRAT, « L'articulation entre procédures du règlement des différends », *Op. cit.* n°430, spéc. p. 1055 ; v. également M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public*, *Op. cit.* n°37, spéc. p. 1210.

<sup>1153</sup> *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 décembre 2001, *TIDM Recueil 2001*, p. 95.

<sup>1154</sup> « Considérant que, de l'avis du Tribunal, les dispositions invoquées par l'Irlande apparaissent comme constituant une base sur laquelle pourrait être fondée la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII. », *Ibid.*, par. 61.

<sup>1155</sup> « considérant que le Royaume-Uni soutient que l'Irlande n'est pas en droit de s'adresser au tribunal arbitral prévu à l'annexe VII, au regard de l'article 282 de la Convention », *Ibid.*, par. 38.

<sup>1156</sup> *Ibid.*, par. 39.

<sup>1157</sup> *Ibid.*, par. 40.

<sup>1158</sup> *Ibid.*, par. 41-42.

<sup>1159</sup> « Considérant que le Royaume-Uni se prévaut des motifs qui précèdent pour soutenir que le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII n'aurait pas compétence et que, dès lors, le Tribunal n'est pas compétent pour prescrire des mesures conservatoires au titre de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention », *Ibid.*, par. 44.

Convention<sup>1160</sup>, et que les procédures de règlement des différends tirées par ces accords ne permettaient donc pas de résoudre des litiges portant sur les dispositions de la CNUDM<sup>1161</sup>, ce qui est pourtant un des critères de l'article 282. Le demandeur avait également saisi l'occasion pour reconnaître son droit à multiplier les recours simultanés<sup>1162</sup>. Le TIDM a rejoint l'argument de l'Irlande selon lequel les clauses de règlement des différends contenues dans les instruments régionaux invoqués devaient porter sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM et que tel n'était pas le cas de la Convention OSPAR, du Traité CE et du Traité Euratom<sup>1163</sup>. Les juges de Hambourg ont reconnu que les traités « conte[nai]ent des droits et obligations similaires ou identiques aux droits et obligations énoncés dans la Convention »<sup>1164</sup> ; toutefois ils ont souligné que « les droits et obligations contenus dans lesdits accords [avaient] une existence propre, différente de celle des droits et obligations énoncés dans la Convention »<sup>1165</sup>. Les critères énoncés par l'article 282 de la CNUDM n'étaient donc pas vérifiés en l'espèce, de l'avis des juges du TIDM<sup>1166</sup>.

268. Dans une ordonnance du 24 juin 2003<sup>1167</sup>, le Tribunal arbitral a examiné la question de sa compétence « définitive »<sup>1168</sup>. Il n'a pas été persuadé par l'argument selon lequel la Convention OSPAR couvrait le champ du différend qui lui était soumis conformément aux exigences de l'article 282 de la CNUDM<sup>1169</sup>. En revanche, le Tribunal arbitral a concédé que la question de sa compétence pouvait être remise en cause par le Traité sur la Communauté

---

<sup>1160</sup> « Considérant que l'Irlande soutient que le différend est relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention et ne concerne pas l'interprétation ou l'application de la Convention OSPAR, du Traité CE, ou du Traité Euratom », *Ibid.* par. 45.

<sup>1161</sup> « Considérant que l'Irlande déclare en outre que ni le tribunal arbitral OSPAR ni la Cour de justice des Communautés européennes n'auraient une compétence qui s'étendrait à toutes les matières qui constituent l'objet du différend dont est saisi le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII », *Ibid.*, par. 46.

<sup>1162</sup> *Ibid.*, par. 47.

<sup>1163</sup> *Ibid.*, par. 49.

<sup>1164</sup> *Ibid.*, par. 50.

<sup>1165</sup> *Ibid.*

<sup>1166</sup> Le Tribunal a ajouté que « l'application des règles du droit international en 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 » », *Ibid.*, par. 51.

<sup>1167</sup> *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°412.

<sup>1168</sup> *Ibid.*, par. 15.

<sup>1169</sup> « the Tribunal is not persuaded that the OSPAR Convention substantially covers the field of the present dispute so as to trigger the application of articles 281 or 282 of the Convention », *Ibid.*, par. 18.

Européenne, pour plusieurs raisons. On compte au nombre des justifications cumulatives : l'intention explicite de l'Irlande de saisir la CJCE, le souhait exprimé par le Royaume-Uni de participer à cette procédure, et la réalité de la répartition des compétences entre États membres et la Communauté européenne dans le cadre du droit communautaire<sup>1170</sup>. L'Irlande comme le Royaume-Uni avaient conscience de l'aspect communautaire du litige, et de l'éventualité que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII se trouve privé de compétence pour régler le différend.<sup>1171</sup> Le défendeur avait avancé que les matières couvertes par le litige, et en particulier l'obligation d'évaluer les effets des activités polluantes ou nuisibles pour le milieu marin qui correspondait à l'article 206 CNUDM<sup>1172</sup>, relevaient de la compétence exclusive de la Communauté européenne<sup>1173</sup>. Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII soulignait en outre que la Commission européenne l'avait informé de son intention d'intenter une action en manquement contre l'Irlande devant la CJCE sur le fondement de l'article 226 du TEC. Les arbitres ont alors reconnu qu'il y avait une forte probabilité que la Cour de Luxembourg soit saisie et qu'elle soit amenée à se prononcer sur sa compétence exclusive en tant qu'organe de règlement des différends de l'ordre juridique normatif communautaire<sup>1174</sup>. Or, bien que cette question était essentielle pour l'appréciation de la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII, celui-ci n'a pas tenté d'y répondre car il considérait qu'il ne lui appartenait pas, pas plus qu'il n'appartenait aux parties au différend de décider eux-mêmes de la portée et des effets du droit communautaire. Le Tribunal arbitral confiait ainsi à la CJCE le soin de régler les différentes questions relevant du droit communautaire<sup>1175</sup>. Une des justifications invoquées par les arbitres à l'appui de ce choix

---

<sup>1170</sup> *Ibid.*, par. 20.

<sup>1171</sup> « Les parties s'accordaient en effet pour considérer que si, en conséquence de la répartition des compétences externes entre les États membres de la Communauté et celle-ci, l'interprétation devait relever de la compétence de la Cour de Luxembourg, l'incompétence du Tribunal serait certaine au titre de l'article 282 de la Convention. », P. D'ARGENT, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°973, spéc. p. 1045.

<sup>1172</sup> Le Royaume-Uni a ainsi souligné que as « a matter of substance, Ireland is not the bearer of the rights that it invokes ; and the United Kingdom is not the bearer of the obligations », Contre-mémoire du Royaume-Uni, par. 4.5.

<sup>1173</sup> L'argumentation du Royaume-Uni reposait sur l'article 292 CE (devenu article 344 TFUE), aux termes duquel « les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci ». Cette exclusivité s'étend à l'ensemble du droit communautaire, qu'il soit d'origine interne ou externe.

<sup>1174</sup> *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°412, par. 21.

<sup>1175</sup> *Ibid.*, par. 26.

résidait dans le refus de provoquer un éventuel conflit des décisions rendues dans le cas où la CJCE serait parvenue à une solution contradictoire, ce qui aurait pour effet de nuire au règlement des différends<sup>1176</sup>. Le 2 juillet 2003, le Tribunal arbitral OSPAR a rendu une sentence arbitrale finale par laquelle il a prononcé à l'unanimité la clôture de la procédure intentée, au motif que la demande d'information de l'Irlande ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 9, paragraphe 2, de la Convention OSPAR<sup>1177</sup>. La question de la saisine du Tribunal arbitral OSPAR ayant ainsi été réglée, demeurait l'éventuelle remise en cause de la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII par la compétence exclusive de la CJCE.

#### B. Les conséquences sur la procédure arbitrale Annexe VII : sursis à statuer et incompétence

269. Compte tenu des éléments abordés précédemment, le Tribunal arbitral a décidé de suspendre la procédure d'arbitrage Annexe VII dans l'attente de la décision de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) sur la procédure en manquement introduite par la Commission à l'encontre de l'Irlande. Le sursis à statuer n'est pas prévu dans les textes, donc le Tribunal a agi dans l'exercice de son pouvoir d'organisation de la procédure arbitrale en vertu de l'Annexe VII CNUDM. L'article 5 de l'Annexe VII reconnaît que « le tribunal arrête lui-même sa procédure en donnant à chaque partie la possibilité d'être entendue et d'exposer sa cause »<sup>1178</sup>. Les arbitres ont adopté en application de cette disposition des Règles de procédure pour le traitement de l'affaire de l'*Usine MOX*. Le Tribunal arbitral a ainsi pu suspendre la procédure jusqu'au 1er décembre 2003, soit une durée initiale de cinq mois, en se fondant sur l'article 8 des Règles de procédure<sup>1179</sup>. Les arbitres n'ayant pas procédé à la clôture de l'arbitrage, la procédure restait pendante. Le 30

---

<sup>1176</sup> « Moreover, a procedure that might result in two conflicting decisions on the same issue would not be helpful to the resolution of the dispute between the Parties », *Ibid.*, par. 28.

<sup>1177</sup> Arbitrage OSPAR (*Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord*), sentence finale du 2 juillet 2003, CPA affaire no. 2001-03 ; T. L. MCDORMAN, « Access to information under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom) », *AJIL*, 2004, vol. 98, no. 2, pp. 330-339.

<sup>1178</sup> « à moins que les parties n'en conviennent autrement », Article 5 de l'Annexe VII, CNUDM.

<sup>1179</sup> L'article 8 prévoit que « the Arbitral Tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the Parties are treated with equality and that at any stage of the proceedings each Party is given a full opportunity to be heard and to present its case », *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, règlement de procédure du Tribunal arbitral de l'Annexe VII du 25 octobre 2001.

octobre 2003, une requête contre l'Irlande a été déposée devant la CJCE par la Commission européenne, qui faisait grief au gouvernement irlandais qui, pour avoir initié une procédure arbitrale Annexe VII, aurait méconnu la compétence exclusive des juridictions communautaires, et aurait manqué à son devoir de coopération loyale vis-à-vis du Royaume-Uni<sup>1180</sup>. En conséquence, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a procédé de nouveau au prolongement de la suspension de la procédure<sup>1181</sup>. Finalement, la procédure arbitrale n'a pris fin qu'après que la CJCE a tranché le litige en faveur de la Commission. La Cour de Luxembourg a donc conclu à sa compétence exclusive pour connaître du différend entre l'Irlande et le Royaume Uni. En effet, par un arrêt du 30 mai 2006, en se fondant sur une interprétation extensive de sa compétence exclusive, la CJCE a conclu au manquement de l'Irlande à ses obligations<sup>1182</sup>. Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII avait examiné à bon droit que les conditions de l'article 282 étaient susceptibles d'être remplies en l'espèce. Le Traité sur la Communauté européenne et le traité Euratom sont des accords régionaux juridiquement contraignants liant les deux parties au litige. Ils mettent en place une procédure de règlement des différends contentieuse donnant lieu à une décision obligatoire, à savoir la procédure devant la Cour de Justice des Communautés européennes. La procédure couvre matériellement les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la CNUDM puisque la CE, devenue l'UE, est partie à la Convention sur le droit de la mer et que les dispositions de la CNUDM font partie du droit communautaire. La violation alléguée concernait à la fois des dispositions du droit communautaire et des articles de la CNUDM. Ces éléments suffisaient à emporter l'incompétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII sur le fondement de l'article 282. À la clause d'exception de recours parallèle figurant dans la section 1 de la partie XV CNUDM, s'ajoutait l'exclusivité de la compétence de la CJCE reconnue en droit communautaire, qui a entraîné la condamnation de l'Irlande. En l'espèce,

---

<sup>1180</sup> Affaire C-459/03, *Commission des communautés européennes c. Irlande*, arrêt de la Cour (grande chambre) du 30 mai 2006.

<sup>1181</sup> *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance n°4 du 14 novembre 2003 sur la suspension de la procédure relative à la compétence et au fond.

<sup>1182</sup> N. LAVRANOS, « The *MOX Plant* judgment of the ECJ : how exclusive is the jurisdiction of the ECJ ? », *European Environmental Law Review*, 2006, pp. 291-296 ; Y. KERBRAT et P. MADDALON, « Affaire de l'Usine MOX : la CJCE rejette l'arbitrage pour le règlement des différends entre États membres (commentaire de l'arrêt du 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*) », *RTDE*, 2007, pp. 154-182 ; P. J. KUIJPER, « La jurisprudence Usine Mox est-elle symptomatique d'un dialogue de sourds entre la CJCE et les autres juridictions internationales », Y. KERBRAT (dir.), *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, *Op. cit.* n°134, pp. 251-287.

la compétence du Tribunal arbitral Annexe VII était empêchée à la fois par l'article 282 et aussi par l'article 292 CE devenu article 344 TFUE<sup>1183</sup> qui est une clause de juridiction exclusive<sup>1184</sup>. L'affaire de l'*Usine MOX* est riche en enseignements concernant le conflit de juridiction.

### Conclusion du Chapitre

270. En droit du contentieux international, le parallélisme des recours est le principe tandis que les règles attributives de juridiction sont l'exception. Toutefois, il arrive fréquemment que la procédure spéciale l'emporte sur la procédure générale. En cas de conflit de juridiction, des clauses peuvent avoir été insérées dans les traités afin de guider les États dans la résolution des litiges. En cas de saisines multiples et simultanées de plusieurs procédures, il n'existe cependant pas d'obligation de sursis à statuer pour les juridictions caractérisées par la juridiction générale. Celles-ci ne sont pas contraintes d'attendre une réponse de la part d'un organe doté de la juridiction spéciale. Les juridictions internationales permanentes, de type général, ont reconnu dans leur jurisprudence qu'elles étaient habilitées à interpréter elles-mêmes les instruments contenant l'engagement juridictionnel des États en vue de déterminer s'ils contenaient des clauses d'exception de recours parallèle ou des clauses de juridiction exclusive. Si elles se livrent à un travail d'interprétation de ces dispositions conventionnelles, elles précisent que pour qu'il y ait une situation de conflit de juridiction, il faut que les procédures portent sur les mêmes dispositions matérielles des traités. En effet, si les procédures générales et spéciales ne couvrent pas *ratione materiae* les mêmes matières, alors il n'y a pas de conflit de juridiction et l'organe à vocation générale n'est pas privé de sa compétence par la saisine de l'organe spécial. En outre, la formulation

---

<sup>1183</sup> « Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement des différends autre que ceux prévus par ceux-ci. », Article 344, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

<sup>1184</sup> « The archetype inflexible exclusive jurisdiction clause is found in Article 292 of the EC Treaty. [...] The drafters felt that the referral of disputes concerning the operation of the Community and the interpretation of its constitutive instruments to "external" judicial institutions would be counterproductive. [...] To curtail these concerns, the drafters concluded Article 292, which provides that: "Member States undertake not to submit a dispute concerning the interpretation or application of this Treaty to any method of settlement other than those provided for therein." », Y. SHANY, *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*, Op. cit. n°906, spéc. pp. 180-181.

d'une clause de juridiction exclusive doit être claire, sinon elle n'a pas pour effet de priver la juridiction à vocation générale de sa compétence.

271. La primauté des procédures spéciales sur les mécanismes de la CNUDM requiert la satisfaction des exigences énoncées aux articles 281 et 282 de la Convention. Ces articles correspondent à une clause d'exclusivité des procédures diplomatiques pour le premier, et à une clause d'exception de recours parallèle pour le second. Lorsqu'un arbitrage de l'Annexe VII a été institué unilatéralement par le demandeur, le défendeur invoque plusieurs traités généraux, régionaux ou bilatéraux conclus entre les parties au litige qui contiennent des procédures de règlement des différends, dont il allègue la priorité voire même l'exclusivité, par rapport à l'arbitrage de l'Annexe VII. Les arbitres, dans l'examen de leur compétence, sont alors conduits à vérifier si les procédures auxquelles les défendeurs prétendent, répondent aux critères de l'article 281 ou 282. Cet exercice relève du travail d'interprétation de l'arbitre, à la fois des dispositions conventionnelles des accords spéciaux mais aussi de la CNUDM. Les tribunaux arbitraux, à partir de la lecture qu'ils font de l'engagement juridictionnel des parties et des clauses conventionnelles qui excluent les recours parallèles, dénouent le conflit de juridiction et parviennent à une solution relative à leur compétence. Si les critères énumérés par les articles 281 et 282 ne sont pas remplis, alors il n'existe pas d'obstacle à la compétence du Tribunal arbitral Annexe VII institué. À l'inverse, si les conditions sont respectées, alors les arbitres en déduiront qu'ils se trouvent incompétents. Enfin, en cas de doute sur l'une des conditions, un Tribunal arbitral de l'Annexe VII a exceptionnellement sursis à statuer dans un souci de bonne administration de la justice. En conclusion, les clauses des articles 281 et 282 CNUDM sont particulièrement pertinentes dans une étude de la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, et des limites du pouvoir juridictionnel de ces Tribunaux conféré par l'engagement juridictionnel.



## **Chapitre 4. La concurrence au sein de la constellation de procédures CNUDM et ses effets sur la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc***

272. Au sein d'un ordre conventionnel ou normatif considéré, les procédures de règlement des différends mises en place forment une constellation. Les mécanismes de règlement des différends de la constellation peuvent être contentieux ou non-contentieux, faire intervenir un tiers ou non. Ils peuvent être initiés de manière unilatérale ou conjointe, en reposant sur la juridiction obligatoire ou facultative. Enfin, ils peuvent aboutir à une décision qui est elle-même soit obligatoire soit facultative. Il est intéressant de mettre en place plusieurs procédures dans le but de répondre aux attentes des parties. En effet, les parties à un différend favorisent l'élection d'une procédure plutôt qu'une autre en fonction des circonstances des espèces et du contexte dans lequel se déroule la procédure. Afin de satisfaire de la manière la plus large possible les besoins des États parties à une convention en matière de règlement des différends, pour les litiges qui surgissent concernant l'interprétation ou l'application de cette convention, il est pertinent de proposer des procédures variées. Toutefois, le risque qui se présente est celui de la concurrence entre les procédures de la constellation de l'ensemble normatif ou conventionnel étudié. L'absence de coordination ou de hiérarchie entre les procédures rend difficile l'élection du *for* par les parties. Alors, les auteurs des conventions prévoient des règles de coordination entre les procédures. Celles-ci mettent en place une hiérarchie entre les mécanismes de règlement des différends reposant sur la spécialité, qu'il s'agisse de spécialité par matière ou de spécialité procédurale, et parfois sur la subsidiarité. C'est en poursuivant l'objectif de guider les États dans le choix du *for* en vue de faciliter un règlement efficace des différends que les auteurs des conventions prévoient de telles clauses. Lorsque des procédures sont déclenchées à leur encontre, il est fréquent que les défendeurs à certaines instances soulèvent des exceptions d'incompétence dans le cas où ils considèrent que la procédure initiée à leur encontre n'est pas la plus pertinente. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer prévoit plusieurs procédures pour régler les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de ses dispositions. Ensemble, elles forment une constellation de procédures de la CNUDM. Celle-ci se compose notamment des procédures devant le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), la Cour internationale de Justice (CIJ), les Tribunaux arbitraux *ad hoc* de l'Annexe VII, les Tribunaux arbitraux spéciaux de l'Annexe VIII, la conciliation obligatoire de l'Annexe V. Si les quatre premiers modes de

résolution des litiges sont de nature contentieuse et obligatoire aboutissant à une décision obligatoire, conformément à la section 2 de la Partie XV, la conciliation obligatoire de l'Annexe V est quant à elle une procédure non-contentieuse aboutissant à une décision facultative en application de la section 2 de l'Annexe V. Pour éviter la concurrence entre ces mécanismes de règlement des différends, les auteurs de la CNUDM ont prévu des champs de compétence *ratione materiae* plus ou moins larges et des modalités de déclenchement de la procédure dont le niveau de contrainte varie. La constellation de la CNUDM est hiérarchisée, et certaines de ses procédures sont marquées par leur spécialité tandis que d'autres le sont par leur subsidiarité (section 1).

273. L'arbitrage *ad hoc*, qui est le mode de règlement des différends par défaut, est susceptible d'être concurrencé par les autres procédures de la constellation. Pourtant, l'arbitrage Annexe VII est la procédure la plus facile à mettre en œuvre dès lors qu'il n'est pas nécessaire de faire de déclaration en application de l'article 287 pour y consentir, et que la saisine d'un Tribunal arbitral peut être unilatérale. Le champ de compétence *ratione materiae* des Tribunaux arbitraux *ad hoc* est de type étendu, à l'instar de celui du TIDM et de la CIJ, puisque peuvent être réglés tous les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la CNUDM, à l'exception des catégories de litiges listées aux articles 297 et 298. En effet, ces litiges échappent au champ de compétence matériel fixé par l'article 288 si les conditions permettant de bénéficier des limitations et des exceptions facultatives sont remplies. Les auteurs de la Convention ont alors prévu la conciliation obligatoire de l'Annexe V pour les différends relatifs à l'exercice de prérogatives souveraines par l'État côtier dans la ZEE en matière de pêche et de recherche scientifique marine, ainsi que pour les contentieux de délimitation maritime et ceux portant sur les baies et titres historiques. La conciliation obligatoire de l'Annexe V intervient comme une procédure subsidiaire à celles dotées d'un champ de compétence *ratione materiae* étendu et notamment l'arbitrage *ad hoc*. En pratique, le recours à l'arbitrage *ad hoc* n'est pas sérieusement affecté par les autres procédures de la constellation de la CNUDM, à l'exception des cas dans lesquelles les parties demandent par compromis la constitution d'une chambre spéciale du TIDM. Aucun arbitrage spécial de l'Annexe VIII n'a été initié jusqu'à ce jour, et les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII sont qualifiés pour connaître des catégories de litiges techniques dévolues à l'arbitrage spécial d'autant plus lorsque celles-ci sont liées à des aspects plus généraux.

Quant à la concurrence entre arbitrage *ad hoc* et conciliation obligatoire de l'Annexe V, elle n'est que temporaire dans la mesure où, pour les parties qui ne parviennent pas à négocier un accord à partir du rapport de la commission de conciliation, la CNUDM les oriente vers les procédures obligatoires aboutissant à une décision obligatoire de la section 2 de la partie XV (section 2).

### **Section 1. Une constellation de procédures de règlement des différends au sein de l'ordre normatif de la CNUDM**

274. Les procédures de règlement des différends mises en place au sein d'un ordre conventionnel considéré forment une constellation. Celle-ci est organisée au moyen de règles de coordination inscrites par les auteurs de la Convention dans le texte (§1). La CNUDM admet une constellation de procédures hiérarchisée, au sein de laquelle l'arbitrage de l'Annexe VII occupe une place de premier rang (§2).

#### § 1. Un réseau organisé de procédures de règlement des différends

275. Au sein d'un ensemble normatif ou conventionnel, plusieurs mécanismes de règlement des différends mis en place coexistent de sorte qu'ils forment une constellation de procédures. Des règles sont nécessaires afin d'assurer la coordination entre les procédures de la constellation, celles-ci admettant parfois une hiérarchie qui crée un rapport de subsidiarité. Les dispositions incluses dans les conventions guident les États parties lorsqu'ils doivent choisir parmi les différentes procédures laquelle est adéquate en vue de régler leur différend. Pour mener à bien cette étude, il importe d'identifier en quoi consiste une constellation de procédures de règlement des différends (A) avant de s'intéresser aux règles opérant la coordination, voire la hiérarchie, entre ces procédures (B).

#### A. Les contours de la notion de « constellation »

276. Il convient de définir le terme de « constellation » tel qu'il est employé dans l'expression constellation de procédures de règlement des différends. En droit du contentieux international, il existe une multitude d'organes de règlements des différends

suisant un mécanisme de la prolifération des cours et des tribunaux internationaux<sup>1185</sup>. Le paysage juridictionnel international est caractérisé par l'existence simultanée de différents modes de règlement des différends formant une sorte de constellation. De nombreux auteurs emploient cette métaphore, aussi bien dans la littérature anglophone que francophone. Le Professeur Shany définit ainsi de manière générale un système de règlement des différends « *as a purposeful arrangement or constellation of interrelated elements or components, which cannot accurately be described and understood in isolation from one another* »<sup>1186</sup>. En précisant que les différents éléments composant la constellation ne peuvent être compris isolément les uns par rapport aux autres, il exprime une idée d'interconnexion voire d'interdépendance entre les différentes procédures. Ce mot a pu être employé pour désigner, non pas les cours et tribunaux, mais leurs règles de fonctionnement à l'instar de la thèse de Rania Al Jehni qui propose « quelques réflexions sur les implications [...] [de] cette constellation fragmentée de règles et de procédures de règlement des différends sur les investissements ».<sup>1187</sup> Il faut veiller à préciser que dans le cadre de la présente étude, le terme de « constellation » ne renvoie pas aux règles de fonctionnement des procédures, mais bien aux modes de règlement des différends internationaux, donc aux procédures elles-mêmes.

277. Aussi, il est important de souligner que l'image de la constellation des modes de règlement des différends ne renvoie pas nécessairement à tous les tribunaux et cours internationaux existant en droit du contentieux international. La métaphore s'applique aussi dans un champ plus limité, et désigne ainsi les procédures qui ne sont prévues qu'au sein d'un même ensemble normatif ou conventionnel. Un accord international mettant en place des mécanismes de règlement des différends, peut instituer non pas une seule procédure, mais un ensemble de procédures, visant à régler les litiges qui surviendraient entre les parties relatifs à l'interprétation ou l'application de l'accord considéré. Les procédures de règlement des différends prennent alors la forme d'une constellation. Ainsi, une universitaire

---

<sup>1185</sup> V. Chapitre 3, 216.

<sup>1186</sup> Souligné ajouté, Y. SHANY, *The competing jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Op. cit. n°906, spéc. p. 87.

<sup>1187</sup> R. AL JEJNI, *Règlement des différends relatifs à l'investissement dans le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) : « Étude comparative entre l'arbitrage investisseur-État et les mécanismes de règlement de l'OMC »*, Université Paris Est Créteil, 2018, 512 p., spéc. p. 36.

américaine relève à propos des modes de règlement des différends de l'ALENA qu'elles « *differ from the WTO system in several respects. Rather than having a single, unified dispute settlement mechanism that covers all of its provisions, the NAFTA has a “constellation” of dispute settlement mechanisms* ». <sup>1188</sup> Ainsi, lorsque l'on étudie les différents modes de règlements des différends mis en place dans la partie XV de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM), l'on s'intéresse bien à la constellation de procédures de règlement des différends. Elles portent sur la totalité, ou une partie, des différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention.

278. Or, il est impératif de souligner que le terme de constellation s'applique aux réseaux de procédures admettant à la fois des modes contentieux et non-contentieux de résolution des litiges. La conciliation en tant que procédure amiable <sup>1189</sup> de règlement des différends fait partie intégrante d'une constellation de procédures de résolution des litiges, comme cela est le cas pour la conciliation de l'Annexe V de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) : « *the importance of conciliation in the constellation of international dispute settlement modalities in general as well as the legal regime of UNCLOS conciliation in detail* ». <sup>1190</sup> Il n'est pas difficile de concevoir que la conciliation soit comprise dans la constellation de procédures car, de manière générale, ce terme est envisagé de manière organique. L'image généralement retenue est celle d'un ensemble d'organes de règlement des différends, comprenant des cours, des tribunaux, et des commissions de conciliation également <sup>1191</sup>. Entendu ainsi, le mot « constellation » ne semble s'appliquer qu'aux modes

---

<sup>1188</sup> Souligné ajouté, D. P. STEGER, « Dispute settlement under the North American Free Trade Agreement », in J. LACARTE, J. GRANADOS (dir.), *Intergouvernemental trade dispute settlement : multilateral and regional approaches*, Londres, Cameron May, 2004, 644p., pp. 287-311 ; Le terme de « constellation » a notamment été attribué à Jonathan Fried, représentant du Canada lors des négociations de l'ALENA, qui y a fait référence dans son discours consacré aux modes de règlement des différends internationaux, J. FRIED, « The dispute settlement mechanism established in the NAFTA and the Uruguay Round », Discours prononcé en 1994 durant les négociations de l'accord ALENA, *Ibid.*, spéc. p. 289.

<sup>1189</sup> « La conciliation est pleinement un mode diplomatique de règlement des différends, et notamment en ce qu'elle n'aboutit pas à une sentence revêtue de l'autorité juridictionnelle [...] », J. COMBACAU, S. SUR, *Op. cit.* n°187, spéc. pp. 610-611.

<sup>1190</sup> Souligné ajouté, S. JAYAKUMAR, « Compulsory dispute settlement and conciliation under UNCLOS », in R. BECKMAN, H. D. PHAN, T. DAVENPORT (dir.), *Timor-Leste Australia Conciliation: a victory for UNCLOS and Peaceful settlement of disputes*, World Scientific, 2019, 340 p., pp. 1-29.

<sup>1191</sup> L'« organisation complexe » ainsi que l'« autonomie » de la conciliation « la rapprochent des modes juridictionnels ». « La complexité de l'organisation résulte de ce que les commissions de conciliation, toujours composées de plusieurs personnes, reposent sur un statut plus fermement établi en droit que les organes de

de règlement des différends faisant intervenir un tiers, qu'ils soient de nature contentieuse ou non-contentieuse. Or, une telle exclusion au sein du réseau de procédure de règlement des différends d'un ordre normatif considéré, des modes de règlement des différends sans tiers impartial, ne saurait être justifiée. Ainsi, la négociation entre les parties, lorsqu'elle est une procédure de résolution des litiges mise en place par une convention pour les différends qui naîtraient entre les États parties, relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention, doit être entendue comme comprise dans la constellation de procédures de règlement des différends.

279. Aux fins de la présente étude, l'expression constellation de procédures de règlement des différends est donc conçue largement comme un ensemble de modes de règlement des différends qu'ils soient contentieux ou non-contentieux, faisant intervenir un tiers ou non, limités à un ensemble normatif ou conventionnel donné excluant ainsi les procédures de résolution des litiges extérieures à la convention quand bien même celles-ci porteraient sur l'interprétation ou l'application de la convention. Dans la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, les modes de résolution des litiges faisant partie de la constellation de procédures sont : la négociation prévue à l'article 283<sup>1192</sup>, la conciliation facultative mise en place à l'article 284, les procédures listées à l'article 287 devant le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), la Cour internationale de Justice (CIJ), les tribunaux arbitraux *ad hoc* de l'Annexe VII, les tribunaux arbitraux spéciaux de l'Annexe VIII, ainsi que la

---

médiation. [...] Quant à l'autonomie de l'organe par rapport aux parties, elle résulte de cette organisation même. D'une part les commissions, qui adoptent le plus souvent leurs propositions à la majorité, sont habituellement composées d'un nombre impair de membres (cinq, plus rarement trois), dont un seul est nommé par chacune des parties et peut être vu comme son représentant au sein de la commission [...]. D'autre part la commission n'a généralement pas pour mission de mener avec les parties une négociation continue [...] mais, une fois les thèses pesées, de proposer globalement les termes d'un règlement qui lui paraît pouvoir obtenir leur accord [...] », J. COMBACAU, S. SUR, *Op. cit.* n°187, spéc. pp. 610-611.

<sup>1192</sup> Il est ici fait référence à la négociation comme mode diplomatique de règlement des différends, et non aux simples échanges de vues, les deux procédés étant prévus par le premier paragraphe de l'article 283 CNUDM. En effet, selon cette disposition, « [l]orsqu'un différend surgit entre des États Parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention, les parties en litige procèdent promptement à un échange de vues concernant le règlement du différend par la négociation ou par d'autres moyens pacifiques », Article 283 § 1, CNUDM. Le texte indique donc que la négociation existe en tant que procédure à part entière de résolution des litiges, de type non-contentieux, et qu'elle fait partie de la constellation de procédures CNUDM, ce qui n'est pas le cas de l'échange de vues qui est un simple préalable à l'introduction d'une requête devant un organe juridictionnel. En ayant recours à la négociation comme mode diplomatique de règlement des différends les parties poursuivent l'objectif de parvenir à une solution, alors que les échanges de vues n'ont pas la même finalité en ce qu'ils constituent seulement un moyen d'informer l'autre partie au litige de l'existence d'un différend et, le cas échéant, de la consulter sur les mécanismes de règlement susceptibles d'être utilisés.

conciliation de l'Annexe V. Les procédures de règlement des différends extérieures à la Convention, prévues par les articles 281 et 282, bien qu'elles concernent les différends portant sur l'interprétation ou l'application de la Convention, ne font pas partie de la constellation de procédures de règlement des différends de la CNUDM tel que le terme de constellation est entendu présentement.

280. Une fois la constellation de procédures de règlement des différends identifiée, un problème surgit, à savoir celui de la coordination entre ces procédures de règlement. Les États parties à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, lorsqu'ils souhaitent résoudre leur différend, ont à leur disposition plusieurs procédures qui se juxtaposent. Celles-ci sont donc en concurrence les unes avec les autres, et il convient de rechercher si des règles existent afin de guider les États dans la soumission d'un différend à une procédure de règlement des litiges de la constellation donnée plutôt qu'à une autre.

#### B. La coordination et la hiérarchie entre les procédures de la constellation

281. Les procédures de règlement des différends d'une constellation coexistent et se juxtaposent (1). Pour éviter la concurrence entre ces modes de résolution des litiges, et faciliter le choix du *for* par les parties, il convient de s'intéresser à la notion de coordination, voire même de hiérarchie dans la constellation des procédures de règlement des différends (2).

##### *1. L'existence d'une organisation juridictionnelle internationale hiérarchisée*

282. En principe, il n'existerait pas de hiérarchie entre les procédures de règlement des différends. En effet, de la même manière que les recours parallèles sont théoriquement admis en droit du contentieux international pour toutes les procédures disponibles<sup>1193</sup>, dans le cadre d'une constellation d'un ordre normatif ou conventionnel délimité il ne devrait pas non plus y avoir de priorité entre les procédures. Or, les risques d'incohérence et de fragmentation du droit international font peser des incertitudes sur l'efficacité du système de règlement des

---

<sup>1193</sup> V. Chapitre 3, 216.

différends de l'ensemble normatif ou conventionnel. Le Professeur Andriantsimbazovina estime ainsi que « dans une constellation d'ordres juridictionnels non gouvernée par la hiérarchie, les risques de divergences et de conflits entre juridictions guettent ». <sup>1194</sup> De la même manière, le Professeur Delmas-Marty faisait référence, quant à elle, à l'existence de « hiérarchies discontinues » dont la cause résidait dans la « coexistence de cours suprêmes autonomes et non hiérarchisées entre elles » <sup>1195</sup>. S'il existe bien un risque de fragmentation du droit international lié à la prolifération des cours et des tribunaux dans le système international de règlement des différends, lequel engendre des conflits de juridiction <sup>1196</sup>, la présente préoccupation porte sur la concurrence entre les procédures de la constellation au sein d'un ordre conventionnel déterminé. Ainsi, lorsqu'une convention met en place plusieurs procédures de règlement des différends pour les litiges concernant l'interprétation ou l'application de la convention, l'absence de hiérarchie peut éventuellement créer une confusion pour les parties qui, non seulement ne peuvent identifier laquelle des procédures est la plus pertinente pour régler le litige, mais aussi peuvent craindre qu'en fonction de la procédure choisie la solution du litige diffère. Un même différend, avec identité de parties, de cause et d'objet, peut ne pas être réglé de la même manière <sup>1197</sup>, en raison d'une divergence

---

<sup>1194</sup> J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme, instrument de dialogue ? », F. LICHERE, L. POTVIN-SOLIS et A. RAYNOUARD (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Actes de la journée d'études du 10 février 2003, Université de Metz, Bruylant, 2004, 244 p., pp. 167-192, spéc. p. 167, Il ajoute que « [l]es juges pourraient succomber soit à la tentation du Gouvernement des juges, soit à celle de la guerre des juges ».

<sup>1195</sup> M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994, 320 p., spéc. pp. 92-93.

<sup>1196</sup> V. Chapitre 3, 219 ; v. aussi Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapport du groupe d'étude de la CDI (Rapporteur : M. Martti KOSKENNIEMI), 13 avril 2006, A/CN.4/L.682 ; Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapport du groupe d'étude de la CDI (Rapporteur : M. Martti KOSKENNIEMI), 28 juillet 2006, A/CN.4/L.702.

<sup>1197</sup> En vertu de la litispendance, deux juridictions ne devraient même pas, en théorie, pouvoir trancher simultanément un différend avec identité de parties, de cause et d'objet, toutefois « [e]n pratique, lorsque la juridiction internationale est confrontée à une procédure concurrente déjà déclenchée et qu'une partie invoque la litispendance, la juridiction apprécie d'abord si le litige est effectivement pendante devant un autre tribunal. La jurisprudence retient alors une interprétation extrêmement rigoureuse de l'identité de parties, de cause et d'objet qui conduit à écarter à peu près systématiquement le constat de litispendance. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Op. cit. n°56, spéc. p. 105.



dans l'interprétation de la règle de droit<sup>1198</sup>, voire même des éléments de faits<sup>1199</sup>. En cas de résultats différents d'une procédure à l'autre, les solutions proposées par les organes de règlement des différends de la constellation seront plus ou moins avantageuses pour les parties. Précisément, cette divergence de solution entraîne une incohérence du droit international en raison de jurisprudences contradictoires, et par suite, l'inefficacité du règlement des différends. Les parties peuvent être tentées de privilégier une procédure plutôt qu'une autre dans le but d'obtenir le résultat qui leur est le plus profitable. Or, c'est ce second aspect, d'ordre procédural puisqu'il concerne le choix de procédure et la question de la compétence dans le cadre de la procédure choisie qui importe pour la présente étude<sup>1200</sup>. L'instrumentalisation du règlement des différends et l'incohérence aussi bien de la jurisprudence que des solutions rendues révèlent certes une faille du droit du contentieux international. En revanche, ce dont il convient de se préoccuper présentement concerne l'élection du *for* par les parties et les conséquences sur la compétence du *forum*<sup>1201</sup>.

283. À l'inverse, si l'on imagine que les conventions internationales ne mettent en place qu'un seul mode de règlement des différends, cela nuirait également à la résolution efficace des litiges internationaux. Face au problème de la concurrence entre les procédures de la constellation au sein d'un ordre conventionnel, la situation contraire qui serait de limiter le

---

<sup>1198</sup> « Indépendamment de la compatibilité entre les dispositifs des deux décisions, il est aussi possible qu'un tribunal donne - dans le contexte de son raisonnement - une interprétation d'une disposition différente de celle donnée par l'autre. », T. TREVES, « Le Tribunal international du droit de la mer dans la pléiade des juridictions internationales », O. DELAS, R. COTE, F. CREPEAU, P. LEUPRECHT (dir.), *Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ?*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 184 p., pp. 9-39, spéc. p. 23.

<sup>1199</sup> « les deux tribunaux auraient pu arriver à des conclusions différentes sur des aspects de fait. A ce dernier propos, on peut se demander si des moyens de preuve obtenus devant un tribunal auraient eu un poids devant l'autre tribunal, à quelles conditions, et en invoquant quels principes. », *Ibid.*

<sup>1200</sup> Le Professeur Kerbrat distingue parmi les risques de fragmentation de l'ordre juridique international les « divergences d'interprétation des règles de fond du droit international », des « aspects procéduraux du phénomène [...] [dès lors que] l'accroissement du nombre des fors internationaux s'est [...] accompagné d'un essor inquiétant du *forum shopping* dans l'ordre juridique international, et, plus largement, d'une augmentation des phénomènes de concurrence entre procédures contentieuses internationales. », Y. KERBRAT, *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, *Op. cit.* n°134, spéc. p. 7.

<sup>1201</sup> « les questions touchant aux relations entre les juridictions [...] [et l'entreprise consistant à] dresser un inventaire des moyens juridictionnels classiques pour limiter ou résoudre les problèmes de coordination entre les juridictions [...] nous exempte de nous occuper des cas de conflits de jurisprudence, c'est-à-dire de l'éventualité que différents organes judiciaires internationaux puissent donner une interprétation divergente d'une même règle de droit international [...]. », A. GATTINI, « Regard procédural sur la fragmentation du droit international », *RGDIP*, 2006, vol. 110, no. 2, pp. 303-336, spéc. pp. 304-305.

règlement des différends à une seule procédure, ou à un faible nombre de procédures<sup>1202</sup>, ne serait pas non plus une solution pertinente. En effet, il peut arriver que les parties, alors qu'elles soumettent de bonne foi leur litige à un mode de règlement des différends, et qu'elles respectent les règles de procédure, se trouvent dans l'impossibilité de parvenir à une issue. Les mécanismes de règlement des différends, qu'ils soient contentieux ou non-contentieux, peuvent échouer à remplir la mission qui leur est dévolue de résoudre un litige entre deux parties. Il est opportun de prévoir plusieurs procédures de règlement des différends au sein d'un ordre conventionnel ou normatif afin d'éviter que les litiges persistent<sup>1203</sup>. Si l'institution d'une procédure unique de règlement des différends ne représente pas une solution pertinente face au défi de la concurrence entre les procédures, la mise en place de règles assurant la coordination, voire la hiérarchie entre les procédures constitue quant à elle une réponse intéressante.

284. Certes, le Professeur Santulli distingue l'organisation juridictionnelle du droit interne qui prend la forme d'une pyramide de juridictions nationales<sup>1204</sup>, de celle du droit international qui « offre un tableau différent, où les juridictions s'alignent côte à côte, sans que l'une ne soit hiérarchiquement subordonnée à l'autre »<sup>1205</sup>. Toutefois il admet qu'il puisse y avoir une relative hiérarchie entre les procédures de règlement des différends pour les matières spécialisées du contentieux international<sup>1206</sup>, comme dans le cadre du contentieux des droits de l'homme, des investissements internationaux, ou du droit de la mer. Selon le Professeur Santulli, « au-delà d'une caractéristique globale qui n'est désormais guère plus qu'une “tendance générale”, l'ordre international connaît des “hiérarchies

---

<sup>1202</sup> « For me the answer to this question depends on the needs of the international community rather than on some magic numbers of tribunals that should not be exceeded. », T. BUERGERNTHAL, « International Law and the Proliferation of International Courts », *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2001, vol. V, pp. 33-43, spéc. p. 42.

<sup>1203</sup> « In my opinion, proliferation has played and continues to play an important role in making states more willing to resolve their disputes by international adjudication. The result is good for [...] the preservation of peace, the ultimate aim of international law », *Ibid.*, spéc. p. 43.

<sup>1204</sup> « L'image de l'organisation juridictionnelle internationale [...] n'est pas caractérisée par la superposition d'organes juridictionnels s'empilant les uns sur les autres suivant le modèle pyramidal typique des organisations judiciaires nationales. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 75.

<sup>1205</sup> *Ibid.*

<sup>1206</sup> « Il faudrait cependant nuancer cette présentation “traditionnelle” par [...] le constat de l'institution de hiérarchies juridictionnelles dans des secteurs spécialisés du droit international [...] (c'est le cas en matière pénale, des droits de l'homme, de l'investissement etc.) », *Ibid.*

juridictionnelles” »<sup>1207</sup>. D’autres auteurs relèvent eux aussi l’existence d’une hiérarchie, tel Virgile Renaudie qui note de manière intéressante à propos de la « justice internationale » qu’« [à] une certaine hiérarchie linéaire, se substitue un système interactif avec une hiérarchie en réseau ou en “toile d’araignée” ». <sup>1208</sup> En vertu d’une hiérarchie au sein d’une constellation de procédures, certains modes de règlement des différends prévaudraient donc sur d’autres. Le lien hiérarchique doit s’entendre avant tout comme instituant une priorité entre les procédures, ainsi les parties pourraient soumettre leurs différends à une procédure désignée par les règles de coordination comme la procédure A. En cas d’échec de celle-ci, les règles de coordination orienteraient les parties vers la procédure B. Or, on s’aperçoit que bien souvent les procédures de règlement des différends, quand bien même elles coexistent au sein d’un même ensemble conventionnel et qu’elles concernent l’interprétation ou l’application de la convention, portent sur des matières différentes de sorte qu’elles ont des champs de compétence *ratione materiae* distincts<sup>1209</sup>. Ou bien, elles portent sur la même matière mais leur recours est conditionné de manière variée ainsi elles ont des critères procéduraux différenciés. Dans un tel cas, la priorité peut céder à l’exclusivité. C’est ainsi que « [l]a coordination [entre les juridictions internationales] est assurée tantôt par leur spécialité, tantôt par leur subordination ». <sup>1210</sup> Pour autant, il faut exclure de la présente étude les liens hiérarchiques ou de subordination dans le cadre des voies de recours. Il existe en droit international des hypothèses de hiérarchie juridictionnelle empruntant au modèle interne le schéma de la première instance puis de l’appel. Dans de tels cas, « la hiérarchie est établie entre organes de la même personne<sup>1211</sup>. [...] Il arrive, cependant, que la hiérarchie soit établie au profit d’un organe juridictionnel d’une personne distincte »<sup>1212</sup>. Dans cette

---

<sup>1207</sup> *Ibid.*

<sup>1208</sup> V. RENAUDIE, *L’articulation du droit international et du droit français : illustration par les responsabilités du militaire et de l’État en cas de commission de crimes contre la paix et la sécurité de l’humanité*, Université de Limoges, 2005, 1030 p.

<sup>1209</sup> Le Professeur Forteau remarque en effet que « si l’on prend bien soin de distinguer ce qui relève du droit applicable de ce qui relève de la compétence, on constatera alors que la spécialisation à l’origine de la fragmentation du droit international public affecte en réalité bien plutôt celle-ci (la compétence) que celui-là (le droit applicable). Ce qui varie d’une juridiction à l’autre, ce n’est pas vraiment en effet le droit qui s’applique – celui-ci demeure encore aujourd’hui principalement le droit international [ou dans le présent cas, les dispositions de la CNUDM]. C’est avant tout le champ de compétence *ratione materiae*. », M. FORTEAU, « *Forum shopping* et fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Le regard de l’internationaliste publiciste », *Op. cit.* n°912, spéc. p. 151.

<sup>1210</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 75.

<sup>1211</sup> *Ibid.*, spéc. p.113.

<sup>1212</sup> *Ibid.*, spéc. p. 114.

étude, il ne sera pas question d'aborder les mécanismes d'appel ou de contrôle de validité de la décision inférieure.

## 2. Les règles de coordination des procédures de la constellation

285. Dans le cas d'une constellation de procédures de règlement des différends au sein d'un ordre normatif générant une situation de concurrence, des règles sont donc nécessaires afin de guider les États dans leur choix de la procédure pertinente. La coordination permet d'opérer une articulation entre les différents modes de résolution des litiges. Il convient alors de s'intéresser aux règles inscrivant une certaine hiérarchie, permettant ainsi d'identifier comment s'imbriquent les procédures. Toutefois, il faut distinguer les règles assurant la coordination entre les procédures de règlement des différends selon que, d'une part, elles remédient à la situation dans laquelle plusieurs procédures parallèles ont déjà été saisies, et d'autre part, elles préviennent l'initiation simultanée de plusieurs procédures<sup>1213</sup>. Il ne sera question que de la seconde catégorie dans cette étude limitée à une constellation de procédures au sein d'un même ordre normatif ou conventionnel.

286. La question qui se pose alors est celle de l'origine de ces règles. Les auteurs des règles de coordination qui sont prévues dans les traités contenant l'engagement juridictionnel sont bien entendu les États parties aux conventions<sup>1214</sup>. Ceux-ci, par prise de conscience des « dangers des conflits de juridiction », ont mis en place des procédures de résolution des litiges dans les instruments conventionnels, les États les ont assortis de règles de coordination mettant en place, notamment, des liens de priorité et de subsidiarité<sup>1215</sup>. Un des

---

<sup>1213</sup> Il existe « une grande variété de règles et institutions dont l'objet, ou parfois simplement l'effet, est d'articuler harmonieusement les procédures contentieuses entre elles. Les unes visent à pallier les conséquences négatives de la concurrence lorsque celle-ci se produit, les autres tendent à empêcher en amont la succession ou la conduite parallèle de plusieurs procédures. », Y. KERBRAT, *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, *Op. cit.* n°134, spéc. p. 289.

<sup>1214</sup> « The only means to counter possible active and passive collisions of jurisdictions lies therefore in the hands of the states concluding dispute settlement agreements, namely by including specific provisions to this effect, such as provisions on subsidiarity or exclusivity of dispute settlement agreements. », K. OELLERS-FRAHM, « Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction - Problems and Possible Solutions », J.A. FROWEIN, R. WOLFRUM, C. E. PHILIPPE (dir.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5, 2001, 746 p., pp. 67-104, spéc. p. 88.

<sup>1215</sup> « Due to the multiplication of international judicial bodies, states have, in fact, become aware of the danger of conflicting jurisdiction and thus have given more attention to this concern in creating judicial bodies by

moyens qu'ont les États d'assurer une coordination entre les procédures de la constellation de manière à limiter les inconvénients du chevauchement juridictionnel consiste donc en l'édiction de règles dans les instruments conventionnels chargées d'opérer une hiérarchie. De telles instructions sont exceptionnelles<sup>1216</sup>, puisqu'en principe, les recours parallèles sont admis. Il convient de rechercher s'il existe d'autres procédés permettant d'assurer la coordination entre les procédures de résolution des litiges au sein d'un ensemble normatif. À cet égard, il existe la courtoisie juridictionnelle, en anglais *comity*, qui permet une coopération entre organes de règlement des différends. La courtoisie juridictionnelle a vocation à s'appliquer pour les procédures contentieuses, donc l'arbitrage et la procédure judiciaire, à l'exclusion de la conciliation, de la négociation ou de toute autre procédure sans tiers. En l'absence de règles dans le traité, qui seraient chargées d'assurer la coordination entre les procédures mises en place par le traité, ou en cas de non-respect de celles-ci par les parties lorsqu'elles initient une procédure, la courtoisie juridictionnelle permet aux organes de règlement des différends de résoudre eux-mêmes la question de la concurrence entre les procédures<sup>1217</sup>. Il faut alors rechercher la nature de cette coopération, et la forme qu'elle prend. Les comportements à adopter dans le cadre de la courtoisie juridictionnelle sont conçus « comme des critères non juridiques inspirateurs de la politique judiciaire d'un tribunal »<sup>1218</sup>. Pour autant, « peuvent-[ils] être invoqué[...s] en tant que règles de droit international ? [...] S'agirait-il de règles coutumières, de principes généraux, ou de règles à chercher au cas par cas dans le droit applicable au tribunal saisi ? »<sup>1219</sup>. En réalité, la question de la valeur de la courtoisie juridictionnelle ne connaît pas de réponse claire, libre à chacun

---

introducing provisions concerning the subsidiarity of dispute settlement obligations undertaken by the states concerned. », *Ibid.*

<sup>1216</sup> « While such provisions certainly are helpful in order to canalise overlapping jurisdiction they are until now the exception in dispute settlement agreements and, more importantly, they are not always sufficient to solve the problem. », K. OELLERS-FRAHM, *Op. cit.* n°1214, spéc. p. 89.

<sup>1217</sup> « le souci d'éviter des conflits pourrait trouver une concrétisation en invoquant l'idée de *comity* entre tribunaux, ou de coopération ou d'économie d'activité judiciaire », T. TREVES, « Le Tribunal international du droit de la mer dans la pléiade des juridictions internationales », *Op. cit.* n°1198, spéc. p. 24 ; « D'autres auteurs ont [...] tenté d'évaluer les bénéfices éventuels que l'internationaliste publiciste pouvait tirer des techniques de conflits de juridiction (*forum non conveniens*, *comity*, abus de droit, *res judicata*) pour trouver les solutions adéquates aux problèmes de plus en plus nombreux de chevauchement de compétences entre juridictions internationales. », M. FORTEAU, « *Forum shopping* et fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Le regard de l'internationaliste publiciste », *Op. cit.* n°912, spéc. pp. 146-147.

<sup>1218</sup> T. TREVES, « Le Tribunal international du droit de la mer dans la pléiade des juridictions internationales », *Op. cit.* n°1198, spéc. p. 24.

<sup>1219</sup> *Ibid.*

de se faire sa propre appréciation, l'aspect déterminant tient plutôt à son rôle. Il s'agit, pour les organes de règlement des différends, de faire preuve d'autodiscipline et de se mettre en retrait dans le cas où le différend qui leur serait soumis devrait faire l'objet d'une autre procédure plus pertinente<sup>1220</sup>. Dans cette hypothèse, un organe qui serait saisi en premier lieu devrait s'interroger sur sa propre habilitation à trancher le litige, et devrait rechercher parmi les autres procédures de règlement des différends de la constellation s'il n'y en a pas une autre qui serait davantage qualifiée pour connaître du différend. Le curseur attestant de l'autorité ou de la pertinence de la procédure qu'il faudrait privilégier dépend bien souvent du champ de compétence *ratione materiae* de la procédure<sup>1221</sup>. En effet, puisque certaines procédures ont un champ de compétence délimité, il serait préférable qu'un différend portant sur une matière donnée soit soumis à la procédure concordante. Ainsi, si au sein d'une constellation de procédures, il existe certains mécanismes de résolution des litiges à portée générale, et d'autres plus restreints dans leur champ de compétence *ratione materiae*, il pourrait être pertinent de favoriser ces procédures de résolution des litiges en cas de concordance de la matière avec l'objet du différend. En droit du contentieux international général, face à la prolifération des cours et des tribunaux et à la concurrence qui règne entre eux, des auteurs préconisent la *comity*<sup>1222</sup>, la courtoisie juridictionnelle<sup>1223</sup>. Ils encouragent

---

<sup>1220</sup> Il y a là une similitude entre la *comity* et le *forum non conveniens* qui « se concentrent sur l'opportunité pour le juge d'exercer sa compétence », le second étant « un concept assez diffus dans la pratique juridictionnelle des pays de *common law* au moyen duquel, sur demande de la partie défenderesse (mais aux États-Unis également d'office), le juge suspend la procédure, ou même se dessaisit d'un différend, lorsqu'il considère qu'un autre juge est plus approprié pour connaître de celui-là. », A. GATTINI, *Op. cit.* n°1201, spéc. p. 320 et p. 325.

<sup>1221</sup> « The approach I am suggesting here is that each tribunal should be guided in the exercise of its judicial powers by a willingness to show deference to the decisions of other tribunals that have a greater claim to a more authoritative or preferred status in the matter under consideration, determined by reference to the scope of their subject-matter jurisdiction. », T. BUERGENTHAL, « International Law and the Proliferation of International Courts », *Op. cit.* n°1196, spéc. pp. 40-41.

<sup>1222</sup> « There are several practical ways through which judicial co-operation and co-ordination may be enhanced. One major avenue is for international courts and tribunal to exercise comity towards each other. This would mean that international judicial bodies would generally defer to pre-existing judicial pronouncement of other international courts and tribunals, on disputes pending before the seized forum, unless overriding considerations mandate otherwise. », Y. SHANY, *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, *Op. cit.* n°906, spéc. pp. 278-279 ; G. ABI-SAAB, « Fragmentation or unification: some concluding remarks », *NYU Journal of international law and politics*, 1999, vol. 31, no. 4, pp. 919-933, spéc. p. 929 ; A. GATTINI, *Op. cit.* n°1201, spéc. p. 324.

<sup>1223</sup> « La règle dictée par des considérations de correction et de courtoisie internationales, consiste dans l'obligation pour tout organisme international de ne pas connaître d'une affaire portée devant une autre institution internationale, à moins qu'il ne soit sollicité d'intervenir par l'autorité déjà saisie du litige. », G. TENEKIDES, « L'exception de litispendance devant les organismes internationaux », *RGDIP*, 1929, vol. 36, pp. 502-527, spéc. p. 526.

les organes de règlement des différends à interagir ensemble et à décliner leur compétence au profit d'autres instances juridictionnelles lorsqu'elles sont davantage qualifiées<sup>1224</sup>. Toutefois, les cours et tribunaux internationaux saisis ont plutôt tendance à exercer précieusement leur pouvoir juridictionnel<sup>1225</sup>, situation éloignée de celle de l'économie de la justice. Dans le cadre d'une concurrence entre procédures de règlement des différends au sein du même ordre normatif, et donc à l'intérieur de la constellation d'une convention, il peut être espéré que la coopération soit davantage facile à mettre en œuvre. La bonne volonté des juridictions n'est toutefois pas le seul critère nécessaire à la courtoisie juridictionnelle, cette coopération peut être rendue difficile par les règles de procédure<sup>1226</sup> qui ne permettent parfois ni le dialogue interjuridictionnel, ni de déférer l'affaire à un autre organe de règlement des différends<sup>1227</sup>. En outre, « l'appel à la *comity* soulève une question très délicate en droit international qui concerne le rôle du juge en tant que "créateur" du droit »<sup>1228</sup>. Les organes de règlement des différends sont chargés d'appliquer le droit, et non pas de créer le droit quand bien même cette fonction s'exercerait pour pallier l'insuffisance de règles assurant la coordination entre les procédures de résolution des litiges<sup>1229</sup>. Il apparaît alors que les règles de coordination de type conventionnel prévues par les États parties aux négociations dans les traités sont plus légitimes que la courtoisie juridictionnelle pour répondre au défi de la concurrence entre les procédures de la constellation considérée.

---

<sup>1224</sup> « It also means that each should respect the general and special competences of the other judicial or quasi-judicial institutions which comprise the system. And finally, it means that all international tribunals should [...] defer or recognize the primacy of decisions of those tribunals whose subject-matter jurisdiction entitles them to more authoritative status », *Ibid.*, spéc. p. 41.

<sup>1225</sup> « la notion [de *comity*] reste essentiellement ancrée dans la discrétion de l'organe judiciaire compétent. », A. GATTINI, *Op. cit.* n°1201, spéc. p. 317.

<sup>1226</sup> « Ces idées peuvent être appliquées (si dans le cas d'espèce elles ne portent pas à contrevenir à des règles applicables) », T. TREVES, « Le Tribunal international du droit de la mer dans la pléiade des juridictions internationales », *Op. cit.* n°1198, spéc. p. 24.

<sup>1227</sup> « But such inter-judicial deference may not always be possible or practicable because cases do not necessarily get to courts in a preferred logical order or in a manner that would permit one court to defer to another », T. BUERGENTHAL, « International Law and the Proliferation of International Courts », *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2001, vol. V, pp. 33-43, spéc. p. 40.

<sup>1228</sup> A. GATTINI, *Op. cit.* n°1201, spéc. p. 324.

<sup>1229</sup> « Le juge international, en décidant librement le si, le comment et le pourquoi exercer sa compétence en relation avec celle des autres, finit par dévoiler le sens de sa politique judiciaire et par assumer ouvertement un rôle actif dans la réalisation de certains buts qui concernent le contenu normatif des règles qu'il "interprète". », *Ibid.*

287. Un exemple intéressant à ce titre est la Convention relative à la Conciliation et à l'arbitrage au sein de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) adoptée le 15 décembre 1992 par l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE). La Convention institue une cour de conciliation et d'arbitrage qui permet soit de régler les différends par la voie de la conciliation, soit par la voie de l'arbitrage<sup>1230</sup>. Ces deux modes de règlement des différends constituent une constellation de procédures au sein de l'accord de la CSCE. Les deux procédures de la constellation qui concernent *ratione materiae* tous les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention se trouvent dans une situation de concurrence. Or des règles sont mises en place dans le texte pour assurer une coordination entre elles<sup>1231</sup>. D'après l'article 18<sup>1232</sup>, on comprend que tous les différends peuvent faire l'objet de la procédure de conciliation à la seule condition qu'ils n'aient pas été réglés dans un délai raisonnable par la négociation, tandis que les parties ne peuvent avoir recours à l'arbitrage que dans les limites fixées par l'article 26. La Convention organise la coordination non seulement entre les procédures de la constellation et les procédures externes à l'article 19, mais aussi au sein de la constellation. La subsidiarité des procédures de la Convention OSCE par rapport aux procédures extérieures à la Convention, bien qu'étant une question intéressante, n'appelle pas davantage de développements pour la présente étude. La Convention OSCE contient des règles visant à coordonner les procédures de conciliation et d'arbitrage. En effet, une lecture possible des dispositions de la Convention

---

<sup>1230</sup> « Il est établi une Cour de conciliation et d'arbitrage aux fins de régler, par la voie de la conciliation et, le cas échéant, par celle de l'arbitrage, les différends qui lui sont soumis conformément aux dispositions de la présente Convention », Article premier, Convention relative à la Conciliation et à l'arbitrage au sein de la CSCE.

<sup>1231</sup> « la pluralité des voies de règlement offertes par un seul et même instrument autant que la pluralité de moyens prévus par plusieurs actes juridiques internationaux peuvent, faute de dispositions claires contenues dans ces actes mêmes, engendrer des problèmes délicats. [...] Heureusement, ces problèmes ont été largement bannis de la Convention de 1992. Les conflits entre les procédures de conciliation et d'arbitrage se résolvent en donnant priorité tantôt à l'une, tantôt à l'autre. Pour le reste, le principe de la subsidiarité inscrit dans la Convention suffit pour éliminer la plupart des difficultés », L. CAFLISCH, « La subsidiarité des mécanismes de la Convention de 1992 », L. CAFLISCH (dir.), *Règlement pacifique des différends entre États : Perspectives universelle et européenne*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, 148 p., pp. 55-65, spéc. p. 65 ; v. également X. LATOUR, « Le règlement des conflits dans le cadre de la CSCE », *Revue droit & défense*, 1993, no. 2, pp. 27-40.

<sup>1232</sup> « 1. Tout État partie à la présente Convention peut soumettre à une commission de conciliation tout différend l'opposant à un autre État partie, qui n'aurait pu être réglé dans un délai raisonnable par voie de négociation.

2. Un différend peut être soumis à un tribunal arbitral dans les conditions énoncées à l'article 26. », Article 18, *Ibid.*



consiste à considérer que les États qui n'ont pas fait de déclaration unilatérale en vue de régler les différends par l'arbitrage ont entendu recourir à la conciliation de la Convention OSCE uniquement<sup>1233</sup>. La Convention prévoit que les États puissent accepter par l'arbitrage autrement que par la voie de la déclaration unilatérale qui intervient en amont du différend, par un accord *ad hoc* ou clause compromissoire. Ainsi, les États parties à un litige qui s'accordent, après la naissance du différend, à désigner l'arbitrage de la Convention OSCE comme mode de résolution de ce différend marquent par là leur souhait d'exclure la conciliation comme procédure de résolution des litiges<sup>1234</sup>. Dès lors, cette interprétation des dispositions conventionnelles induit un choix entre les modes de règlement soit en faveur de la conciliation, soit en faveur de l'arbitrage, selon la préférence des États parties à la Convention, mais semble exclure aussi bien la disponibilité simultanée des deux procédures que le cumul. Pour autant, la conciliation est-elle exclue pour les parties à un différend qui auraient toutes deux fait une déclaration unilatérale visant à sélectionner l'arbitrage de la Convention OSCE ? En théorie, elle devrait l'être, car par la déclaration unilatérale de toutes les parties au différend, les États ont exprimé leur choix de recourir à l'arbitrage et non à la conciliation. Pourtant, aux termes de l'article 26 paragraphe 3, des parties qui auraient eu recours à la procédure de conciliation, et qui n'auraient pas été satisfaites par le rapport de la commission de conciliation, par suite du refus de la solution proposée par la commission, ont la possibilité de recourir à l'arbitrage si elles ont fait une déclaration unilatérale. Un délai de trente jours doit nécessairement être observé entre la transmission du rapport de la commission de conciliation au Conseil de la CSCE qui marque le refus par les parties de la solution contenue dans le rapport<sup>1235</sup>, et la demande d'arbitrage<sup>1236</sup>. On peut s'interroger sur le recours à la conciliation et l'échec de celle-ci comme préalable nécessaire à une procédure

---

<sup>1233</sup> L. CAFLISCH, « La subsidiarité des mécanismes de la Convention de 1992 », *Op. cit.* n°1231, spéc. p. 61.

<sup>1234</sup> *Ibid.*

<sup>1235</sup> « 3. Le rapport de la commission de conciliation est notifié aux parties au différend, qui disposent d'un délai de trente jours pour l'examiner et faire savoir au président de la commission si elles sont prêtes à accepter la solution proposée. [...] »

5. Si les parties au différend n'ont pas accepté la solution proposée dans le délai fixé au paragraphe 3, le rapport est transmis au Conseil de la CSCE par l'intermédiaire du Comité des hauts fonctionnaires. », Article 25, *Ibid.*

<sup>1236</sup> « Une demande d'arbitrage ne peut être formée par voie de requête adressée au Greffier de la Cour contre un État partie à la Convention ayant fait la déclaration prévue au paragraphe 2 qu'une fois qu'un délai de trente jours se sera écoulé après que le rapport de la commission de conciliation chargée d'examiner le différend aura été transmis au Conseil de la CSCE conformément aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 25. », Article 26 § 3, *Ibid.*

d'arbitrage, lorsque cette dernière repose sur la déclaration unilatérale prévue à l'article 26 paragraphe 2 de la Convention. D'après le Professeur Caflisch « [c]ela montre que, dans l'esprit des auteurs de la Convention, la procédure d'arbitrage, quand elle a été acceptée par les États parties au différend au moyen de déclarations unilatérales, doit être précédée d'une tentative infructueuse de conciliation - à moins, bien entendu, que les États en cause n'aient convenu du contraire »<sup>1237</sup>. Cet exemple illustre que les rédacteurs d'une Convention, en mettant en place plusieurs modes de règlement des différends, jouent un rôle indispensable dans l'encadrement de la concurrence entre les procédures d'une même constellation. L'étude de la Convention OSCE présente un intérêt immédiat pour une discussion portant sur les règles de coordination entre les procédures d'une constellation dans un ordre normatif ou conventionnel considéré en ce que ce traité est l'un des premiers textes à répondre au défi de la concurrence entre procédures.

288. De la même manière, les négociateurs ont prévu des règles opérant une coordination entre les procédures dans la Convention des Nations unies sur le droit de la mer. En effet, celle-ci met en place plusieurs procédures de règlement des différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention formant une constellation de procédures entre lesquelles il y a une concurrence<sup>1238</sup>. Des règles de coordination entre les procédures ont été mises en place par les rédacteurs de la Convention, qui reposent sur le choix des parties et sur une spécialisation par matière ou bien procédurale. Il en résulte un lien de priorité fondé parfois sur la spécialité et parfois sur la subsidiarité entre les procédures de la constellation au sein de la CNUDM. La constellation des procédures CNUDM admet donc une organisation juridictionnelle hiérarchisée grâce aux règles édictées par les États parties à la Convention dans le texte de la CNUDM. Bien que « [d]ans l'ensemble, en dépit de leur variété, les procédés d'articulation existants ne permettent de résoudre que très partiellement

---

<sup>1237</sup> L. CAFLISCH, « La subsidiarité des mécanismes de la Convention de 1992 », *Op. cit.* n°1231, spéc. p. 61.

<sup>1238</sup> « it is unreasonable to construe UNCLOS as if it had intended to establish jurisdictional ranking between competing dispute-settlement procedures operating independently of Part XV of UNCLOS », Y. SHANY, *The Competing jurisdiction of international courts and tribunals*, *Op. cit.* n°906, spéc. p. 205. L'idée d'une autonomie des organes de règlement des différends entre eux résulte de la jurisprudence *Tadic* du Tribunal pénal international pour l'Ex Yougoslavie, ce qui n'implique pas pour autant que les juridictions de la CNUDM soient nécessairement autonomes.

les difficultés liées à la concurrence des procédures »<sup>1239</sup>, ceci n'en rend pas moins nécessaire leur étude.

## §2. L'arbitrage *ad hoc*, mécanisme privilégié de la constellation des procédures de la CNUDM

289. La partie XV de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM), consacrée au règlement des différends, met en place plusieurs procédures listées à l'article 287 entre lesquelles règne une concurrence<sup>1240</sup>. Ensemble, elles forment une constellation, composée de procédures contentieuses et non-contentieuses, toutes obligatoires, certaines aboutissant à une décision obligatoire, et d'autres aboutissant à une décision facultative. Les rédacteurs de la CNUDM ont prévu des règles visant à coordonner les procédures de la constellation de manière à en faciliter le recours par les États parties, qui disposent d'ailleurs d'une grande liberté de choix dans l'élection du *for*. Ces règles, qui entraînent souvent une inégale délimitation du champ de compétence *ratione materiae*, ont des incidences sur la compétence des organes saisis, notamment la compétence des tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Il s'agit alors d'étudier la coordination entre les procédures caractérisées par le plus large des champs de compétence *ratione materiae* (A), puis la hiérarchie entre les modes de résolution des litiges plus restreints matériellement (B).

### A. La concurrence entre les procédures à portée générale *ratione materiae*

290. Lors de la négociation de la Convention, et durant les phases de travail relatives au règlement des différends, il est apparu rapidement que les États avaient des vues divergentes en matière de résolution des litiges. Les désaccords qui ont pu être surmontés de manière

---

<sup>1239</sup> *Ibid.*, spéc. p. 295.

<sup>1240</sup> « On constate, en effet, que sa mise en œuvre a permis la floraison de procédures multiples et complexes, dont l'utilité ou la justification ne sont pas toujours démontrées. La variété des mécanismes, la nature des institutions créées, les modalités diverses envisagées semblent exclure une unité d'ensemble en dehors de la règle de la solution pacifique des différends et de la liberté des parties de choisir le mode de solution qui apparaît approprié. La tentative de clarification ne doit pas faire illusion car l'efficacité de ces mécanismes devra être appréciée moins en fonction de l'évolution du nombre des recours qu'en fonction de la confiance, qu'en pratique on portera à l'endroit de ces procédures et des personnalités appelées à les faire fonctionner », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1167.

plutôt aisée, non sans débats toutefois, portaient sur le choix entre juridiction obligatoire et facultative<sup>1241</sup>, ou sur l'utilité d'intégrer le règlement des différends dans le paquet en écartant l'hypothèse d'un protocole séparé<sup>1242</sup>. La question des organes juridictionnels susceptibles de trancher les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention a quant à elle généré des fractures. C'est pourquoi l'article 287 liste des mécanismes variés de règlement des différends tels que la procédure devant le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), devant la Cour internationale de Justice (CIJ), les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, les tribunaux arbitraux spéciaux de l'Annexe VIII. Cette disposition ne fait pas référence à la conciliation obligatoire de l'Annexe V, prévue par les articles 297 et 298, toutefois la conciliation fait également partie de la constellation de procédures CNUDM. Ces modes de règlement des différends se juxtaposent, à première vue il ne réside pas de lien hiérarchique ou de subsidiarité entre eux. Il en résulte une situation de concurrence, en réponse à laquelle les négociateurs de la Convention ont prévu des règles de coordination. Celles-ci ont d'abord trait au champ de compétence *ratione materiae*. En effet, il convient de distinguer les procédures de règlement des différends qui sont susceptibles d'être intentées pour tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention ce qui est le cas devant le TIDM, la CIJ et les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII<sup>1243</sup>, de celles qui ne peuvent être mises en œuvre que pour une liste réduite de matières parmi les différends concernant l'interprétation ou l'application de la CNUDM, dont il sera question ultérieurement.

291. En cas de naissance d'un litige concernant l'interprétation ou l'application des dispositions de la CNUDM, il existe une concurrence entre les procédures à portée générale *ratione materiae* à savoir le TIDM, la CIJ et les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Les négociateurs ont mis au point la formule de Montreux en guise de moyen de coordination entre procédures, en vue de lutter contre la concurrence et d'éviter des recours parallèles<sup>1244</sup>. Cette expression fait référence à la proposition du Professeur Riphagen consistant à laisser

---

<sup>1241</sup> V. Introduction, 17-22.

<sup>1242</sup> V. Chapitre 1, 76.

<sup>1243</sup> « Une cour ou un tribunal visé à l'article 287 a compétence pour connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui lui est soumis conformément à la présente partie. », Article 288 § 1, CNUDM.

<sup>1244</sup> S. ROSENNE, « The Montreux Riphagen Compromise », *Op. cit.* n°303, spéc. p. 169.

aux parties la liberté de désigner la procédure de règlement des différends de leur choix parmi une liste de procédures<sup>1245</sup>. Les termes employés dans la rédaction de l'article 287 paragraphe 1 témoignent de la souplesse et de la flexibilité de la disposition<sup>1246</sup>. En procédant ainsi, les auteurs de la Convention ont permis de tenir compte des préférences des États parties à la Convention qui peuvent opter pour la voie de la juridiction permanente, ou celle de l'arbitrage *ad hoc*. Les auteurs de la Convention entendaient éviter de ne sélectionner que l'une ou l'autre, car chacune des procédures présente des avantages et des inconvénients<sup>1247</sup>. La formule de Montreux « avait évidemment comme première conséquence de mettre rigoureusement sur le même plan les trois modes juridictionnels qui étaient envisagés à ce moment-là : la Cour internationale de Justice, un tribunal d'arbitrage, le Tribunal du droit de la mer »<sup>1248</sup>. Les procédures devant la CIJ, le TIDM, et les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII sont en concurrence parce qu'elles ont le même champ de compétence *ratione materiae*<sup>1249</sup>. Or, en offrant aux États parties à la Convention la possibilité de faire une déclaration à tout moment de leur choix pour désigner le mode de règlement des différends de leur préférence, on peut identifier une première règle assurant la coordination des

---

<sup>1245</sup> J.-P. QUENEUDEC, « Les origines du Tribunal international du droit de la mer », N. ANDO, E. MCWHINNEY, R. WOLFRUM (dir.), *Liber amicorum Judge Shigeru Oda*, 2002, pp. 621-632, spéc. p. 624-625.

<sup>1246</sup> « Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention, ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un État est libre de choisir, par voie de déclaration écrite, un ou plusieurs des moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention [...] », Article 287 § 1, CNUDM.

<sup>1247</sup> « Du fait de la réticence des États à soumettre un contentieux à un tiers impartial, la grande majorité des accords multilatéraux [...] leur laisse fréquemment le choix entre deux types de procédures juridictionnelles, l'une leur échappant totalement (lorsque l'accord prévoit la compétence d'une juridiction permanente, généralement la Cour internationale de Justice), l'autre sur laquelle ils conservent une certaine emprise (procédure d'arbitrage) », Q. LIENARD, « Le choix du *for* pour le règlement des différends internationaux environnementaux. II. Le choix du *for* pour le règlement des différends environnementaux : solutions conventionnelles et applications jurisprudentielles », *Op. cit.* n°993, spéc. p. 244.

<sup>1248</sup> *Ibid.*, spéc. p. 625.

<sup>1249</sup> « Ainsi, les rédacteurs ont donné des compétences *ratione materiae* identiques à plusieurs juridictions internationales, notamment à deux institutions permanentes dont l'une a été créée pour l'occasion, pour connaître des différends relevant d'une seule et même Convention ». *Ibid.*, spéc. p. 245 ; « [...] le Tribunal international du droit de la mer est le seul tribunal à vocation universelle dont les compétences chevauchent celles de la Cour internationale de Justice. [...] Que sa compétence, limitée aux différends portant sur l'interprétation ou l'application de la Convention et d'autres accords se rapportant aux buts de la Convention, chevauche celle de la Cour, apparaît évident si l'on songe au fait que l'article 287 de la Convention permet aux États parties de choisir, comme juridiction à laquelle ils donnent leur préférence pour la soumission des différends à la demande d'une des parties, à part l'arbitrage, à la Cour internationale de Justice et le Tribunal international du droit de la mer. Chaque État partie peut ainsi donner sa préférence, pour les mêmes catégories d'affaires, à la Cour de la Haye ou au Tribunal d'Hambourg. Ainsi, les compétences de la Cour et du Tribunal sont, sur la base de la Convention, identiques pour ce qui est des affaires pouvant être soumises pour règlement obligatoire à la demande d'une des parties », T. TREVES, « Le Tribunal international du droit de la mer et la multiplication des juridictions internationales », *Riv. DI*, No. 3, 2000, pp. 726-746, spéc. p. 727.

procédures. En effet, les États parties à la Convention qui sont défavorables à la CIJ, ce qui était le cas de nombre d'entre eux au moment des négociations de la CNUDM, ont fait des déclarations dans lesquelles ils ont précisé qu'ils ne consentaient pas à la résolution de leurs litiges par la CIJ<sup>1250</sup>. Dans un tel cas, ils doivent désigner soit le TIDM, soit l'arbitrage Annexe VII. De même, les États peuvent désigner le TIDM comme procédure de règlement des différends de leur choix. Pour l'arbitrage Annexe VII, il n'est pas nécessaire de faire une déclaration puisqu'il s'agit de la procédure de résolution des litiges par défaut<sup>1251</sup>, ce qui n'a pas empêché certains États de le faire tout de même<sup>1252</sup>. La concurrence entre la CIJ, le TIDM et les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII a donc des répercussions sur l'exercice de l'activité juridictionnelle de ces derniers. Le champ de compétence *ratione materiae* étant identique, les parties auront moins recours à l'arbitrage Annexe VII que si celui-ci avait été prévu comme unique procédure de règlement des différends dans la Partie XV. Toutefois, cette assertion est à relativiser, car encore faut-il qu'il y ait une réciprocité entre les déclarations des deux parties au différend conformément à l'article 287 paragraphe 4<sup>1253</sup>. En effet, en vertu de l'article 287 paragraphe 5, si le demandeur et le défendeur n'ont pas sélectionné la même procédure de règlement des différends, ou si l'une des parties n'a pas fait de déclaration, alors les parties devront recourir nécessairement à l'arbitrage de l'Annexe VII<sup>1254</sup>. Ainsi, si le demandeur, dans sa déclaration, a choisi le TIDM comme moyen de résolution des litiges tandis que le défendeur aurait choisi la CIJ, le conflit est évité par le recours à l'arbitrage Annexe VII tel qu'il est prévu par la Convention. Il en ressort que, d'avoir prévu l'arbitrage Annexe VII comme procédure de règlement des différends par défaut, constitue ici une deuxième règle de coordination en vue de lutter contre la concurrence des procédures de la constellation. Lors de la négociation de la Convention, il avait été envisagé de retenir le recours devant le TIDM comme mode de règlement des

---

<sup>1250</sup> V. Chapitre 1, 102.

<sup>1251</sup> « Un État Partie qui est partie à un différend non couvert par une déclaration en vigueur est réputé avoir accepté la procédure prévue à l'annexe VII », Article 287 § 3, CNUDM.

<sup>1252</sup> 11 États ont accepté la juridiction des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII dans les déclarations faites en application de l'article 287, paragraphe 1, il s'agit : de l'Allemagne, du Bélarus, du Canada, de l'Égypte, du Portugal, de la Russie, de la Slovénie, du Timor-Leste, du Togo, de la Tunisie de l'Ukraine.

<sup>1253</sup> « Si les parties en litige ont accepté la même procédure pour le règlement du différend, celui-ci ne peut être soumis qu'à cette procédure, à moins que les parties n'en conviennent autrement. », Article 287 § 4, CNUDM.

<sup>1254</sup> « Si les parties en litige n'ont pas accepté la même procédure pour le règlement du différend, celui-ci ne peut être soumis qu'à la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII, à moins que les parties n'en conviennent autrement », Article 287 § 5, CNUDM.

différents par défaut, notamment en ce que son champ de compétence *ratione personae*<sup>1255</sup> est plus large que celui de la CIJ et de l'arbitrage Annexe VII lesquels ne peuvent connaître que de différends entre États alors que le TIDM est accessible à d'autres types d'acteurs du droit de la mer<sup>1256</sup>. C'est toutefois l'arbitrage *ad hoc* qui a été retenu comme mécanisme de règlement des différends par défaut. En outre, certaines procédures existent devant le TIDM, qui n'ont pas été prévues par les négociateurs de la CNUDM devant la CIJ ou les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, telles que la prompte mainlevée de l'immobilisation d'un navire et la mise en liberté des équipages arrêtés<sup>1257</sup>, de la procédure pour prescription de mesures conservatoires en attendant la constitution d'un tribunal arbitral de l'Annexe VII<sup>1258</sup>, et les catégories de litiges pouvant être jugées par la Chambre pour le règlement des différends relatifs au fonds marins<sup>1259</sup>. Pour ces procédures, il n'y a donc pas de concurrence avec les deux autres procédures de la constellation dotées d'un large champ de compétence *ratione materiae*. En revanche, un atout du TIDM qui constitue un avantage pour les parties réside dans son caractère plus spécialisé que la CIJ<sup>1260</sup>, puisqu'il s'agit d'une juridiction consacrée au droit de la mer uniquement et composée de juristes davantage sensibles à cette matière que les juges de la CIJ, bien que la CIJ ait longtemps tranché des différends de droit de la mer notamment en matière de délimitations maritimes. Selon le Professeur Queneudec, les États auraient perdu confiance en la capacité de la CIJ à prendre en compte les évolutions du

---

<sup>1255</sup> V. Chapitre 6, 456.

<sup>1256</sup> « Les procédures de règlement des différends prévues dans la présente partie ne sont ouvertes à des entités autres que les États Parties que dans la mesure où la Convention le prévoit expressément. », Article 291 § 2, CNUDM ; « Le Tribunal [international du droit de la mer] est ouvert à des entités autres que les États parties dans tous les cas expressément prévus à la partie XI [relative à la zone] ou pour tout différend soumis en vertu de tout autre accord conférant au Tribunal une compétence acceptée par toutes les parties au différend », Article 20 § 2 de l'Annexe VI, CNUDM. En réalité, l'accès à des personnes physiques ou morales au règlement des différends CNUDM est assez limité puisqu'il ne concerne que les différends liés à la zone listés à l'article 187 de la Convention, devant la Chambre pour le règlement des différends relatifs au fonds marins du TIDM, en outre l'État de nationalité de la personne physique ou morale qui serait partie au différend peut patronner cette partie conformément à l'article 190 CNUDM.

<sup>1257</sup> Article 292, CNUDM.

<sup>1258</sup> Article 290 § 5, CNUDM.

<sup>1259</sup> « Une déclaration faite en vertu du paragraphe 1 [de l'article 287] n'affecte pas l'obligation d'un État Partie d'accepter, dans la mesure et selon les modalités prévues à la section 5 de la partie XI, la compétence de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, et n'est pas affectée par cette obligation. », Article 287 § 2, CNUDM.

<sup>1260</sup> L'arbitrage *ad hoc* n'est pas affecté par cette spécialisation en droit de la mer des juges du TIDM, puisque des juges du TIDM ont officié comme arbitres dans plusieurs affaires de l'Annexe VII, v. note de bas de page n°1343.

droit de la mer à la suite de l'affaire *Compétence en matière de pêcheries*<sup>1261</sup>, ce qui expliquerait l'engouement pour le TIDM et la confiance en ses juges pour les litiges du droit de la mer<sup>1262</sup>. Ainsi, le choix du *for* des parties pourrait dépendre de la nature du différend en cause, en fonction de sa technicité ou à l'inverse de son aspect général<sup>1263</sup>. Dans un tel cas de figure, les parties pourraient être conduites à faire une déclaration ou à modifier la déclaration faite après la survenance du différend. Une telle hypothèse ne crée aucune difficulté puisque l'article 287 n'exige pas que les déclarations soient faites en amont de la naissance du différend. En revanche une fois qu'un recours est initié il n'est plus possible de modifier la déclaration au cours de la procédure. Cependant, une autre hypothèse d'adaptation de la procédure choisie en fonction des spécificités du différend ne peut générer des difficultés. Si les deux parties au différend ont fait des déclarations antérieurement à la naissance du litige, qui sont réciproques puisque les deux déclarations énumèrent à la fois la CIJ et le TIDM comme procédures sélectionnées, l'article 287 autorisant les parties à choisir un ou plusieurs des mécanismes listés, les parties pourraient ne pas s'entendre sur le choix à faire entre les deux procédures à initier pour le différend en l'espèce. La prise en compte des spécificités du litige aux fins de sélectionner la procédure fait dépendre l'élection du *for* de considérations subjectives, ce qui peut entraîner une situation de blocage. En effet, le demandeur pourrait considérer que le différend en l'espèce présente un caractère technique justifiant de soumettre le litige au TIDM, tandis que le défendeur pourrait estimer que la procédure devant la CIJ serait plus propice. Les déclarations sont réciproques en ce qu'elles contiennent l'acceptation par les deux parties au différend à la fois à la compétence de la CIJ et du TIDM, mais les parties pourraient ne pas s'accorder sur le choix de l'organe. Le choix

---

<sup>1261</sup> *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, arrêt du 25 juillet 1974, *CIJ Recueil 1974*, p. 175 ; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, arrêt du 25 juillet 1974, *CIJ Recueil 1974*, p. 3.

<sup>1262</sup> « la Cour [internationale de Justice] était victime d'une désaffection croissante de la part des États. [...] Il s'agissait aussi de l'incompréhension manifestée par de nombreux États côtiers face aux arrêts rendus le 25 juillet 1974 dans les affaires de *Compétence en matière de pêcheries*, qui avaient été perçus par plusieurs gouvernements comme traduisant l'incapacité de la Cour de La Haye de prendre en compte les nouvelles tendances du droit international de la mer. », J.-P. QUENEUDEC, *Op. cit.* n°1245, spéc. p. 625.

<sup>1263</sup> « The potential choice of forum between the ICJ, ITLOS, arbitration and special arbitration raises novel issues of possible competition between fora. A State might choose ITLOS, or special arbitration, where there are highly technical issues in a dispute. Correspondingly, a State might choose the ICJ, where the issue to be decided has wider implications for general international law. », G. ZEKOS, « Competition or conflict in the dispute settlement mechanism of the Law of the Sea Convention », *Revue hellénique de droit international*, 2003, vol. 56, no. 1, pp. 153-165, spéc. p. 164.



du demandeur devrait en toute logique l'emporter sur celle du défendeur en cas de déclenchement unilatéral de la procédure, que le défendeur tentera sûrement de contester, en vain étant donné que la déclaration faite par le défendeur liste les deux procédures. Pour éviter de se retrouver dans ce type de situation, plusieurs États admettent un ordre de préférence entre les procédures générales listées dans leurs déclarations<sup>1264</sup>, tandis que certains font le choix explicite de ne pas hiérarchiser les procédures acceptées<sup>1265</sup>.

292. Un autre dénouement qui pourrait être envisagé, serait de privilégier le recours à l'arbitrage Annexe VII, puisque celle-ci est la procédure de règlement des différends par

---

<sup>1264</sup> « [...] le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne [...] juge utile de choisir l'un des moyens ci-après pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des deux Conventions sur le droit de la mer, dans l'ordre suivant : [...] », déclaration de l'Allemagne du 14 octobre 1994 ; « Conformément aux dispositions de l'article 287, le Gouvernement argentin déclare qu'il accepte, par ordre de préférence, les moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention [...] », déclaration de l'Argentine du 1er décembre 1995 ; « [...] le Gouvernement de la République d'Autriche choisit par la présente un des moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des deux Conventions conformément à l'article 287 de [ladite Convention] dans l'ordre ci-après : [...] », déclaration de l'Autriche du 14 juillet 1995 ; « [...] le Gouvernement du Royaume de Belgique croit opportun, comme l'y invite l'article 287 de la Convention, de choisir subsidiairement, et dans l'ordre de ses préférences, les moyens suivants de régler les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention : [...] », déclaration de la Belgique du 5 décembre 1984 ; « [...] la République du Chili déclare qu'elle accepte les moyens suivants de règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention, selon l'ordre de préférence ci-après : [...] », déclaration du Chili du 25 août 1997 ; « [...] le Gouvernement de la République de Croatie [déclare] que, pour le règlement des différends relatifs à l'application et à l'interprétation de la Convention [...], il choisit, par ordre préférentiel, les moyens suivants : [...] », déclaration de la Croatie du 5 avril 1995 ; « [...] Conformément à l'article 287 de ladite Convention, le Gouvernement de la République de Hongrie choisit dans l'ordre les moyens suivants pour régler les différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention : [...] », déclaration de la Hongrie du 5 février 2002 ; « En vertu du paragraphe 1 de l'article 287 de la Convention, pour le règlement concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, le Monténégro choisit, par ordre de préférence, [...] », déclaration du Monténégro du 20 mai 2011 ; « [...] la République de Trinité-et-Tobago choisit les moyens suivants, par ordre de priorité, pour le règlement des différends concernant l'interprétation ou l'application de la C[NUDM] », déclaration de Trinité-et-Tobago du 17 octobre 2007 ; « [...] le Gouvernement tunisien déclare qu'il accepte par ordre de préférence les moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention précitée », déclaration de la Tunisie du 22 mai 2001.

<sup>1265</sup> « Le Gouvernement australien déclare [...] qu'il choisit les moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention, sans spécifier que l'un a le pas sur l'autre : [...] », déclaration de l'Australie du 22 mars 2002 ; « Le Gouvernement du Canada croit opportun, conformément à l'article 287 de la C[NUDM], de choisir, sans préciser l'ordre de ses préférences, les moyens suivants de régler les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention : [...] », déclaration du Canada du 7 novembre 2003 ; « [...] le Gouvernement de l'Italie a l'honneur de déclarer que, pour le règlement des différends relatifs à l'application et à l'interprétation de la Convention [...], il choisit le Tribunal international du droit de la mer et la Cour internationale de justice, sans prévoir aucune priorité entre les deux », déclaration de l'Italie du 26 février 1997 ; « [...] le Gouvernement mexicain déclare choisir l'un des moyens suivants, sans ordre de priorité, pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation et à l'application de la Convention : [...] », déclaration du Mexique du 18 mars 1983.

défaut, bien que dans ce cas de figure aucune disposition conventionnelle ne le prescrit<sup>1266</sup>. Cet exemple pourrait être l'occasion pour la juridiction saisie de pratiquer la courtoisie juridictionnelle, et ainsi, prenant acte de la divergence entre les deux parties, la juridiction saisie pourrait faire le choix de se considérer incompétente et d'orienter les parties à soumettre le litige à un tribunal arbitral Annexe VII. L'ensemble des éléments abordés permet de nuancer l'observation selon laquelle : « [m]ême si les juridictions énumérées à l'article 287 § 1 ont des compétences qui se chevauchent, dès lors qu'une juridiction est désignée pour connaître d'un différend, les autres perdent toute compétence sur celui-ci. Il ne peut y avoir de conflit de compétence une fois le choix des parties effectué »<sup>1267</sup>. Certes, le choix des parties contribue à limiter les effets de la concurrence entre les procédures. En revanche, la seule formulation du choix est insuffisante à prévenir tout conflit de compétence. La procédure de l'arbitrage Annexe VII comme mécanisme de règlement des différends par défaut joue à cet égard un rôle déterminant. Si la formule de Montreux, qui est une règle conventionnelle assurant la coordination entre des procédures de la constellation afin de limiter la concurrence qui règne entre elles, n'avait pas été assortie de la mise en place d'un mode de règlement des différends par défaut, il y a lieu de penser que l'efficacité du règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la CNUDM aurait été affectée.

293. Bien que les procédures devant le TIDM, la CIJ et les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII soient caractérisées par leur identité de champ de compétence *ratione materiae*, qui leur permet de connaître en théorie de tous les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la convention, en réalité ce champ de compétence

---

<sup>1266</sup> Le Juge Treves souligne que « la question de savoir si l'existence éventuelle de la compétence d'une autre cour ou tribunal saisi est un problème à résoudre sur la base des règles juridiques régissant cette dernière cour ou ce dernier tribunal, y compris, si elles sont applicables faute de règles écrites, des règles de droit international coutumier ou des principes généraux de droit. », T. TREVES, « Le Tribunal international du droit de la mer et la multiplication des juridictions internationales », *Op. cit.* n°1249, spéc. p. 731 ; or la *comity* a été envisagée comme susceptible de relever de règles de droit international coutumier ou d'un principe général de droit.

<sup>1267</sup> *Ibid.*, spéc. pp. 245-246 ; Dans le même ordre d'idées : « Il est évident que, quand les parties à un différend décident par compromis de soumettre à une juridiction leur litige portant sur l'application ou l'interprétation de la Convention du droit de la mer afin d'obtenir une décision obligatoire, elles ont le choix entre le Tribunal du droit de la mer, la Cour internationale de Justice et l'arbitrage. Il est aussi évident que, dès lors que le choix des parties est fait, il n'y a plus de conflit. La compétence de la juridiction choisie est établie, celle des juridictions non choisies est écartée », T. TREVES, « Le Tribunal international du droit de la mer et la multiplication des juridictions internationales », *Op. cit.* n°1249, spéc. p. 729.

matérielle n'est pas aussi large qu'il y paraît. En effet, les limitations et exceptions prévues aux articles 297 et 298 ont pour effet d'exclure certaines catégories de litiges du champ de compétence matérielle de la CIJ, du TIDM et des tribunaux arbitraux Annexe VII, faisant ainsi obstacle à la compétence des procédures CNUDM à portée générale. Ainsi, bien que l'article 288, paragraphe 1, de la Convention dispose que les procédures de règlement des différends listées à l'article 287 sont compétentes *ratione materiae* « pour connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention »<sup>1268</sup>, la disposition se heurte aux « limitations à l'application de la section 2 » et « exceptions facultatives à l'application de la section 2 » inscrites aux articles 297 et 298. Les auteurs de la Convention, lorsqu'ils ont rédigé les articles 297 et 298, ont choisi la dénomination de procédures prévues « à la section 2 » visant ainsi les « procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires » et non pas les procédures prévues à l'article 287. Ce choix de formulation est questionnable, dès lors qu'il ne semble pas pertinent d'exclure les catégories de différends listées aux articles 297 et 298 du champ de compétence des autres procédures de règlement des différends incluses dans la section 2 aux articles 290, 292, 294, et 295. Éventuellement, la procédure de l'article 290 relative à la prescription de mesures conservatoires pourrait être susceptible d'être impactée par les limitations et exceptions des articles 297 et 298, car l'organe de règlement des différends saisi doit vérifier sa compétence *prima facie* avant d'indiquer des mesures conservatoires. Or, l'instance pouvant indiquer des mesures conservatoires est, en vertu de l'article 290 paragraphe 1<sup>1269</sup>, soit la CIJ, soit le TIDM, et en vertu de l'article 290 paragraphe 5<sup>1270</sup>, le TIDM dans l'attente de la constitution d'un tribunal arbitral de l'Annexe VII. Au stade de l'examen de la compétence *prima facie*, si la formation

---

<sup>1268</sup> Article 288 § 1, CNUDM.

<sup>1269</sup> « Si une cour ou un tribunal dûment saisi d'un différend considère, *prima facie*, avoir compétence en vertu de la présente partie ou section 5 de la partie XI, cette cour ou ce tribunal peut prescrire toutes les mesures conservatoires qu'il juge appropriées en la circonstance pour préserver les droits respectifs des parties en litige ou pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves en attendant la décision définitive. », Article 290 § 1, CNUDM.

<sup>1270</sup> « En attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi d'un différend en vertu de la présente section, toute cour ou tout tribunal désigné d'un commun accord par les parties ou, à défaut d'accord dans un délai de deux semaines à compter de la date de la demande de mesures conservatoires, le Tribunal international du droit de la mer ou, dans le cas d'activités menées dans la Zone, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, peut prescrire, modifier ou rapporter des mesures conservatoires conformément au présent article s'il considère, *prima facie*, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige. Une fois constitué, le tribunal saisi du différend, agissant conformément aux paragraphes 1 à 4, peut modifier, rapporter ou confirmer ces mesures conservatoires. », Article 290 § 5, CNUDM.

de jugement saisie du litige estime que les limitations et exceptions des articles 297 et 298 sont de nature à faire échapper le litige du champ de compétence, l'organe se considérera incompetent *prima facie* et ne pourra pas faire droit à la demande de mesures conservatoires. En tout état de cause, la prescription de mesures conservatoires de l'article 290 n'est pas une procédure de la constellation CNUDM, et elle n'est pas de nature à concurrencer les autres modes de règlement des litiges mis en place car elle s'inscrit au sein du déroulement des procédures listées à l'article 287 ayant un large champ de compétence *ratione materiae* comme un préalable facultatif. Ainsi, il faut entendre les articles 297 et 298 comme excluant les catégories de litiges énumérées du champ de compétence des procédures figurant à l'article 287 et plus précisément celles ayant la plus large compétence matérielle à savoir la CIJ, le TIDM et l'arbitrage de l'Annexe VII. Pour plus de clarté, les négociateurs de la Convention auraient eu intérêt à formuler autrement les articles 297 et 298 afin de prévoir des limitations et exceptions facultatives « à l'application de l'article 287 » et non « à l'application de la section 2 ». Afin que des litiges qui naîtraient entre les États parties à la Convention et qui relèveraient des catégories de différends listées aux articles 297 et 298 CNUDM ne demeurent pas irrésolus, et en cas d'impossibilité de les résoudre par les mécanismes diplomatiques de résolution des litiges prévus à la section 1 de la Partie XV, les rédacteurs de la Convention ont mis en place d'autres procédures de règlement des différends qui font partie de la constellation de procédure CNUDM. Ainsi, au sein de la procédure CNUDM coexistent des procédures dont certaines ont un champ de compétence matérielle étendu puisqu'il concerne tous les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention en dehors des litiges concernés par les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 CNUDM, et d'autres procédures marquées par leur champ de compétence plus restreint. La spécialisation des procédures en fonction des matières, et la délimitation plus ou moins extensive ou restrictive des champs de compétence *ratione materiae* permettent la coordination entre les procédures de la constellation CNUDM de nature à hiérarchiser les procédures de cette constellation.

## B. Les procédures de résolution des litiges restreintes *ratione materiae* et l'arbitrage *ad hoc*

294. Comme l'a affirmé le Professeur Santulli, en cas de juxtaposition de procédures de règlement des différends, « la coordination est assurée tantôt par leur spécialité, tantôt par leur subordination »<sup>1271</sup>. L'arbitrage spécial de l'Annexe VIII et la conciliation obligatoire de l'Annexe V sont des modes de règlements des différends appartenant à la constellation de procédures CNUDM qui sont susceptibles de concurrencer les procédures devant la CIJ, le TIDM et les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Les négociateurs de la CNUDM qui ont mis en place ces procédures ont veillé à inscrire dans la Convention des règles qui opèrent la coordination entre les procédures afin de répondre au défi de la concurrence. En prévoyant des procédures dont le champ de compétence *ratione materiae* est plus restreint, qui ne peuvent donc connaître de tous les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention mais de litiges concernant certaines matières uniquement, les rédacteurs de la Convention ont permis une coordination assurée par la spécialité, notamment pour l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII (1), ainsi qu'une coordination reposant sur la subordination, notamment pour la conciliation obligatoire de l'Annexe V (2).

### 1. L'arbitrage de l'Annexe VIII et la spécialité

295. L'article 287 de la Convention prévoit trois procédures de règlement des différends ayant une compétence *ratione materiae* de large portée puisqu'elles peuvent trancher tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention, en dehors des litiges concernés par les limitations et les exceptions des articles 297 et 298. En outre, l'article 287 prévoit une procédure spécialisée pour des catégories limitées de différends, à savoir l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII. L'arbitrage spécial de l'Annexe VIII est en concurrence avec les procédures devant la CIJ, le TIDM et l'arbitrage de l'Annexe VII. Afin de coordonner les procédures de la concurrence, les auteurs de la CNUDM ont prévu des règles visant à assurer la coopération. Ainsi, l'arbitrage spécial est concerné par la formule de Montreux qui laisse une liberté de choix aux parties pour désigner la procédure de règlement

---

<sup>1271</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 75.

des différends de leur choix. Les États qui souhaiteraient soumettre un litige entrant dans les catégories de différends relevant de la compétence matérielle des tribunaux arbitraux spéciaux de l'Annexe VIII peuvent faire une déclaration en ce sens. En effet, l'article 287 paragraphe 1 énonce que « [l]orsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un État est libre de choisir par voie de déclaration écrite, un ou plusieurs des moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention [...] un tribunal arbitral spécial, constitué conformément à l'annexe VIII, pour une ou plusieurs des catégories de différends qui y sont spécifiés »<sup>1272</sup>. Les types de litiges entrant dans le champ de compétence matérielle de l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII sont les différends relatifs à la pêche, à la protection et la préservation du milieu marin, à la recherche scientifique marine ainsi que ceux portant sur la navigation, « y compris la pollution par les navires ou par immersion »<sup>1273</sup>. Il importe de préciser qu'il n'y a pas de lien de subsidiarité entre ces différentes procédures, simplement un lien de spécialité. Les procédures listées à l'article 287 sont tout autant en mesure de régler les litiges énumérés à l'article 1 de l'Annexe VIII que le sont les tribunaux arbitraux de l'Annexe VIII. Il y a donc bien ici une situation de concurrence, puisque la CIJ, le TIDM et les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII dont le champ de compétence *ratione materiae* qui est étendu à tout différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention permet de connaître des différends relatifs à la pêche, la recherche scientifique marine, la préservation du milieu marin et la navigation y compris la pollution marine par les navires. En indiquant aux parties qu'elles peuvent sélectionner la procédure de leur choix au moyen d'une déclaration, les rédacteurs de la Convention ont mis en place une règle permettant la coordination entre les procédures de la constellation CNUDM. Ainsi, lorsqu'un État partie fait une déclaration dans laquelle il accepte une ou plusieurs des procédures devant la CIJ, le TIDM, les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, et qu'il consent dans cette même déclaration à l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII pour certaines ou toutes des catégories de différends, on peut en déduire que pour ces dernières catégories précises de différends l'État

---

<sup>1272</sup> Article 287 § 1, CNUDM.

<sup>1273</sup> « Sous réserve de la partie XV, toute partie à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des articles de la Convention concernant : 1) la pêche, 2) la protection et la préservation du milieu marin, 3) la recherche scientifique marine ou 4) la navigation, y compris la pollution par les navires ou par immersion, peut soumettre ce différend à la procédure d'arbitrage spécial prévue dans la présente annexe par notification écrite adressée à l'autre ou aux autres parties au différend. La notification est accompagnée de l'exposé des conclusions et des motifs sur lesquels elles se fondent », Article 1<sup>er</sup> de l'Annexe VIII, CNUDM.

partie ne souhaite les régler que par l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII. Il s'agit ici d'une présomption qui repose sur la logique, mais qui n'empêche pas, bien entendu, qu'un État partie, même en ayant fait une telle déclaration, décide de soumettre un litige relatif à l'une ou toutes des matières listées à n'importe laquelle des procédures ayant un champ de compétence matérielle étendu qu'il aura acceptée. En effet, le choix de *for* dépendra de la déclaration de l'autre partie au différend, puisque la réciprocité exige que les deux parties au différend aient désigné l'arbitrage de l'Annexe VIII au moyen d'une déclaration, et ce, avant ou après la naissance du différend. Dans le cas où l'autre partie n'a pas accepté l'arbitrage de l'Annexe VIII, les parties au litige auront recours à la procédure qui a été acceptée réciproquement dans les déclarations, à défaut elles auront recours à l'arbitrage de l'Annexe VII.

296. D'un point de vue procédural, il est essentiel de préciser qu'il existe assez peu de différence entre le fonctionnement de l'arbitrage Annexe VII et celui de l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII<sup>1274</sup>. En vertu du caractère spécialisé de ce dernier, les parties ont prévu d'avoir recours à des experts spécialisés dans les disciplines correspondant aux catégories de litiges<sup>1275</sup>. De manière assez surprenante, les négociateurs de la Convention ont insisté davantage sur des exigences de compétences techniques et scientifiques, que sur les qualités juridiques des experts<sup>1276</sup>. L'idée des rédacteurs était presque de vouloir faire siéger des

---

<sup>1274</sup> « L'arbitrage spécial est une des créations les plus originales de la convention. Mais si on examine la portée exacte de cette innovation, on ne peut qu'exprimer sa surprise, car la procédure d'arbitrage spécial emprunte tous ses traits à l'arbitrage *ad hoc* sauf sur deux points : la constitution du tribunal arbitral spécial et l'établissement des faits dans le cadre de l'enquête », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. pp. 1162-1163.

<sup>1275</sup> « The principal difference between arbitration and "special arbitration" is in the technical character of the disputes and the qualifications of the potential arbitrators. To that extent, the key purpose of "special arbitration" is to put forward disputes linking technical and scientific issues to designated arbitrators, who have beforehand been classified as experts in those categories of disputes, reducing the time necessary for consideration of highly technical disputes and potentially yield the most informed findings. Annex VIII defines the categories of disputes that may be referred to "special arbitration" », G. ZEKOS, « Competition or conflict in the dispute settlement mechanism of the Law of the Sea Convention », *Op. cit.* n°1263, spéc. p. 160.

<sup>1276</sup> De Lacharrière, représentant de la délégation française durant la Quatrième session de la IIIe Conférence des Nations unies sur le droit de la mer s'était exprimé en faveur des procédures spéciales dans les termes suivants : « Les procédures spéciales s'appliqueraient dans des domaines nettement identifiés et concernant certains problèmes aisés à définir. Dans ces domaines, le recours à des experts qualifiés offre en effet les meilleures chances d'un examen objectif des affaires, qui seraient envisagées sous un angle essentiellement technique ; on éviterait ainsi le risque de décisions inspirées de considérations étrangères à l'objet du litige. De cette façon, les difficultés d'ordre scientifique et technique susceptibles de surgir dans l'application de la Convention en matière de pêcheries, de pollution et de recherche scientifique marine seraient traitées par des organes *ad hoc* composés d'experts indépendants choisis par les États en litige sur des listes de spécialistes que

scientifiques pour trancher en droit des litiges de nature juridique bien qu'étroitement liés à des questions scientifiques, sans véritablement se soucier de leur niveau de connaissances juridiques. Plusieurs États ont alerté sur la nécessité de choisir des experts qualifiés en sciences mais dotés également d'aptitudes juridiques<sup>1277</sup>. Dans la rédaction de la disposition, un compromis a été trouvé entre ces différentes vues des négociateurs<sup>1278</sup>, en témoigne la formulation de l'article 2 paragraphe 3 de l'Annexe VIII<sup>1279</sup>. Concernant la constitution du Tribunal arbitral, une distinction entre l'arbitrage Annexe VII et l'arbitrage Annexe VIII concerne le pouvoir de désignation de certains arbitres et du président des tribunaux arbitraux. Celui-ci appartient aux parties dans les deux cas, toutefois passé un certain délai si les parties n'ont pas réussi à s'entendre alors la modalité de désignation diffère puisque pour l'arbitrage *ad hoc* le Président du TIDM est habilité à faire ce choix<sup>1280</sup> tandis que pour

---

pourraient établir, sur proposition des États parties, les organisations internationales compétentes : pour les pêches, l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture ; pour la pollution, le Programme des Nations unies pour l'environnement ; et, pour la recherche scientifique, la Commission océanographique intergouvernementale. Le recours à ces commissions spéciales devrait être obligatoire en cas d'échec des négociations et les commissions seraient habilitées à rendre une décision liant les parties au différend. Des pouvoirs d'enquête ou même de conciliation pourraient toutefois être dévolus à ces commissions si les États en litige en décidaient ainsi. », Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270 spéc. p. 14, par. 5 (A/CONF.62/SR.59). Outre la France, d'autres États se sont montrés favorables à l'arbitrage spécial à savoir la Nouvelle-Zélande, le Danemark, la Turquie, le Nigéria, Israël, l'Irlande et les Émirats arabes Unis.

<sup>1277</sup> La délégation argentine « ne partage[ait] [pas] l'opinion des divers États qui se sont montrés favorables à la création de procédures et de mécanismes spéciaux pour certains différends, par exemples ceux relatifs aux pêcheries, à la recherche scientifique et à la préservation du milieu marin. En particulier, elle n'est pas d'accord avec l'argument selon lequel il conviendrait de créer un organe juridictionnel essentiellement technique qui connaîtrait des différends n'ayant pas nécessairement un caractère juridique, et que cela justifierait par conséquent l'établissement de ces procédures et mécanismes spéciaux. En effet, si, d'une façon générale, tout différend est le résultat d'un état de fait, il suppose normalement aussi l'interprétation d'une norme juridique ; du reste, l'application d'une norme fait toujours intervenir, dans une certaine mesure, un élément d'interprétation. », *Ibid.*, spéc. p. 20, par. 52 (A/CONF.62/SR.59) ; tandis que la délégation du Bahreïn « n'accepte pas l'idée de confier le règlement des différends concernant les pêcheries, la pollution et la recherche scientifique à des organes techniques [...] parce que les membres de ces organes n'auront peut-être pas la formation juridique nécessaire pour appliquer et, éventuellement, pour interpréter la convention », *Ibid.*, spéc. p. 39, par. 5 (A/CONF.62/SR.62).

<sup>1278</sup> « Chaque partie contractante a le droit de nommer des experts dont les noms figureront sur la liste d'experts. Il est intéressant de mentionner la référence qui est faite à l'article 2 § 3, de l'annexe VIII à la compétence juridique à côté de la compétence scientifique et technique de celle-ci sinon avant. Ironie du sort, car ces procédures spéciales ont été aménagées par méfiance à l'endroit des juristes. », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1163.

<sup>1279</sup> « Chaque État Partie peut désigner, dans chacun de ces domaines, deux experts qui ont une compétence juridique, scientifique ou technique établie et généralement reconnue en la matière et qui jouissent de la plus haute réputation d'impartialité et d'intégrité. Dans chaque domaine, la liste est composée des noms des personnes ainsi désignées. », Article 2 § 3 de l'Annexe VIII, CNUDM.

<sup>1280</sup> Article 3 d) et e) de l'Annexe VII.



l'arbitrage spécial le Secrétaire général des Nations unies est chargé de la désignation<sup>1281</sup>. Enfin, la dernière distinction entre arbitrage Annexe VII et arbitrage Annexe VIII réside dans la création d'une phase dite d'enquête et d'établissement des faits à l'article 5 de l'Annexe VIII<sup>1282</sup>. Selon cette procédure, les parties peuvent demander à un Tribunal arbitral d'examiner les faits à l'origine du litige. Celui-ci propose aux parties un rapport, qui peut leur servir comme base de négociation en vue de parvenir elles-mêmes à la solution du litige à partir du rapport du Tribunal arbitral spécial. Le rapport n'est pas obligatoire ni contraignant, il a valeur de recommandation aux parties<sup>1283</sup>. L'Annexe VIII contient alors deux procédures, l'arbitrage spécial qui fonctionne selon les modalités prévues à l'article 4 de l'Annexe VIII pouvant être initié à la suite d'une déclaration conformément aux termes de l'article 287 CNUDM, et la demande d'établissement des faits de l'article 5 de l'Annexe VIII, le recours à l'enquête ou à l'établissement des faits conditionnée à la demande des parties. Selon le juge Ranjeva, pour cette dernière, « [i]l s'agit ici moins d'un mode de résolution du litige que d'un procédé destiné à favoriser la solution du différend par la recherche des éléments de fait ayant été à l'origine du différend »<sup>1284</sup>. L'enquête ou l'établissement des faits ne suffisent pas en tant que tels à régler le différend, mais permettent aux parties de résoudre leur litige par la négociation à partir des éléments de faits qui sont fournis par le Tribunal arbitral, il y a donc lieu de considérer qu'il s'agit qu'une procédure de la constellation CNUDM, faisant intervenir un tiers et de type hybride puisqu'elle n'est ni vraiment contentieuse ni complètement diplomatique, dans une certaine mesure elle est de nature transactionnelle.

297. Le juge Ranjeva pose la question suivante : « [e]n somme, pour si peu d'innovation, la mise en place de cet arbitrage spécial est-elle justifiée ? Non, mais la politique a ses raisons

---

<sup>1281</sup> Article 3 d) et e) de l'Annexe VIII.

<sup>1282</sup> « Les parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions de la Convention qui concernent 1) la pêche, 2) la protection et la préservation du milieu marin, 3) la recherche scientifique marine ou 4) la navigation, y compris la pollution par les navires ou par immersion, peuvent à tout moment convenir de demander à un tribunal arbitral spécial constitué conformément à l'article 3 de la présente annexe de procéder à une enquête et à l'établissement des faits à l'origine du différend. », Article 5 § 1 de l'Annexe VIII.

<sup>1283</sup> « Si toutes les parties au différend le demandent, le tribunal arbitral spécial peut formuler des recommandations qui n'ont pas valeur de décision et constituent simplement la base d'un réexamen par les parties des questions à l'origine du différend », Article 5 § 3.

<sup>1284</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1163.

»<sup>1285</sup>. Il formule ici une critique qui repose sur les points communs entre l'arbitrage *ad hoc* et l'arbitrage spécial qui sont plus nombreux que les différences. Au-delà de la question de la similarité ou de la divergence, celle qui importe est plutôt celle de la concurrence. Durant la quatrième session de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, de nombreuses délégations s'étaient opposées à la mise en place de l'arbitrage spécial pour les catégories de différends relatives à la pêche, la protection et la préservation du milieu marin, la recherche scientifique marine ou encore la navigation et la pollution marine résultant de la navigation, au motif que les procédures générales permettaient la résolution de tels différends et qu'il n'y avait donc pas d'utilité d'ajouter un mécanisme supplémentaire à la liste des modes de règlement des différends CNUDM. Tel était le cas des délégations d'Argentine<sup>1286</sup>, du Bahreïn<sup>1287</sup>, du Bangladesh<sup>1288</sup>, du Canada<sup>1289</sup>, de l'Égypte<sup>1290</sup>, de l'Équateur<sup>1291</sup>, de l'Île Maurice<sup>1292</sup>, du Pakistan<sup>1293</sup>, des Philippines<sup>1294</sup>, de Suisse<sup>1295</sup>, de Trinité-et-Tobago<sup>1296</sup>, de l'Uruguay<sup>1297</sup>. Parmi les formules exprimées en séance plénière, il convient de retenir tout particulièrement celles de M. Baja, représentant des Philippines, qui a fait valoir que « des procédures spéciales risquent d'ouvrir la voie à une prolifération de mécanismes de règlement des différends et de juridictions concurrentes »<sup>1298</sup> ; celle de M. Lupinacci, représentant de l'Uruguay qui a « estimé qu'une prolifération de tribunaux ou d'organes judiciaires créerait maintes difficultés »<sup>1299</sup> et enfin celle de M. Abdul Kheir, représentant de l'Égypte, qui a affirmé « [q]uand le règlement judiciaire international s'impose, l'uniformité doit l'emporter sur la prolifération des juridictions »<sup>1300</sup>. Malgré ces

---

<sup>1285</sup> *Ibid.*

<sup>1286</sup> Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, Vol. 5, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 20, par. 52, (A/CONF.62/SR.59).

<sup>1287</sup> *Ibid.*, spéc. p. 39, par. 5, (A/CONF.62/SR.62).

<sup>1288</sup> *Ibid.*, spéc. p. 44, par. 66, (A/CONF.62/SR.62).

<sup>1289</sup> *Ibid.*, spéc. pp. 54-55, par. 8, (A/CONF.62/SR.65).

<sup>1290</sup> *Ibid.*, spéc. p. 48, par. 10 (A/CONF.62/SR.63).

<sup>1291</sup> *Ibid.*, spéc. p. 57, par. 32, (A/CONF.62/SR.65).

<sup>1292</sup> *Ibid.*, spéc. p. 40, par. 12, (A/CONF.62/SR.62).

<sup>1293</sup> *Ibid.*, spéc. p. 49, par. 21, (A/CONF.62/SR.63).

<sup>1294</sup> *Ibid.*, spéc. p. 46, par. 85, (A/CONF.62/SR.63).

<sup>1295</sup> *Ibid.*, spéc. p. 17, par. 28, (A/CONF.62/SR.59).

<sup>1296</sup> *Ibid.*, spéc. p. 41, par. 34, (A/CONF.62/SR.62).

<sup>1297</sup> *Ibid.*, spéc. p. 47, par. 93 et 98, (A/CONF.62/SR.63).

<sup>1298</sup> *Op. cit.* n°1287.

<sup>1299</sup> *Op. cit.* n°1290.

<sup>1300</sup> *Op. cit.* n°1283

griefs, les rédacteurs ont entériné la mise en place de l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII dans la CNUDM. En revanche, jusqu'à présent, aucune procédure d'arbitrage spécial n'a vu le jour, ce qui justifie les interrogations sur son utilité. Parmi les 168 parties à la Convention, 96 ont fait une déclaration au moment de la signature, de la ratification de la CNUDM ou à tout moment de leur choix dont 13 États seulement ont accepté le mécanisme de l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII<sup>1301</sup>. En revanche, il est intéressant de noter que dans leurs déclarations, lorsque les États acceptent plusieurs procédures CNUDM, ils fixent un ordre de préférence ce qui permet de surmonter certaines difficultés liées à la concurrence entre procédures de la constellation CNUDM.

298. Par ailleurs, il convient de s'attarder sur la déclaration de la République du Congo qui « accepte en vertu du paragraphe 1 de l'article 287 de la [CNUDM], la juridiction du Tribunal international du droit de la mer et celle de la Cour internationale de Justice, pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention, sans prévoir aucune priorité entre les deux ; en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 298 de la [CNUDM], qu'il est exclu la compétence des Tribunaux arbitraux constitués conformément aux annexes VII et VIII de la Convention, pour ce qui est des différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74, et 83 relatifs à la délimitation des zones maritimes ou différends qui portent sur les baies ou titres historiques »<sup>1302</sup>. L'État partie à la Convention a désigné au titre des procédures de règlement des différends souhaitées le recours devant le TIDM ou devant la CIJ, l'arbitrage de l'annexe VIII ne figure pas dans la liste des procédures sélectionnées par la République du Congo. On peut alors s'interroger sur l'intérêt de préciser que l'État en question n'accepte pas que les différends relevant des catégories de litiges listées à l'article 298 1) a) i) portant sur les délimitations maritimes, les baies et titres historiques fassent l'objet d'une procédure de règlement, alors qu'à la lecture de sa déclaration il ne semble pas accepter l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII. Si l'État avait accepté la compétence des tribunaux arbitraux de l'Annexe VIII

---

<sup>1301</sup> L'Allemagne, l'Argentine, l'Autriche, la Biélorussie, la Belgique, le Chili, l'Équateur, la Fédération de Russie, la Hongrie, le Mexique, le Portugal, le Timor-Leste, la Tunisie et l'Ukraine ; v. aussi J.-P. QUENEUDEC, « Le choix des procédures de règlement des différends selon la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », J. BOULOUIS, R.-J. DUPUY (dir.), *Mélanges Virally Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, 511 p., pp. 383-387.

<sup>1302</sup> Déclaration de la République du Congo du 5 novembre 2021.

conformément à l'article 287, en précisant en revanche qu'il entendait exclure les différends listés à l'article 298, alors la déclaration ainsi formulée aurait fonctionné. De fait, l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII étant listé à l'article 287, il est une procédure qui est prévue par la section 2. Ainsi, les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 ne sont pas seulement applicables aux procédures caractérisées par un large champ de compétence *ratione materiae*, mais aussi à la procédure plus restreinte matériellement qu'est l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII. L'occasion se présente de répéter la remarque faite précédemment concernant la dénomination des limitations et des exceptions qui, au lieu de porter sur « l'application de la section 2 » aurait davantage convenu à porter sur « l'application de l'article 287 ».

299. Il ressort de cette analyse dédiée à l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII que ce mécanisme prévu à l'article 287 consiste en une procédure arbitrale et en une procédure d'enquête ou d'établissement des faits, faisant partie de la constellation de procédures CNUDM. La question de la concurrence de ce mode de règlement des différends avec les autres procédures de la constellation CNUDM devant la CIJ, le TIDM et l'arbitrage Annexe VII se pose car celles-ci, dotées d'un champ de compétence *ratione materiae* étendu, sont habilitées à connaître des différends dévolus à l'arbitrage de l'Annexe VIII. En revanche, en délimitant le champ de compétence des tribunaux d'arbitrage spéciaux Annexe VIII, les rédacteurs de la Convention ont inscrit une règle de coordination des procédures en fonction de la spécialité, bien que celle-ci ne crée pas de lien de subsidiarité. En outre, conformément à la formule de Montreux, les parties sont libres de choisir une des procédures listées à l'article 287 ce qui permet une relative coordination entre les procédures. Un faible nombre d'États a fait des déclarations en faveur de l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII, toutefois lorsque cela a été le cas les parties à la Convention ont précisé leur ordre de préférence, hiérarchisant ainsi dans une certaine mesure leur choix de *for*. Du point de vue procédural, l'arbitrage de l'Annexe VIII s'inspire très largement des règles de fonctionnement de l'arbitrage Annexe VII, ce qui renforce le doute quant à l'utilité de la procédure spéciale. Si l'arbitrage de l'Annexe VIII est en concurrence avec le TIDM et la CIJ, il l'est d'autant plus avec l'arbitrage de l'Annexe VII. Toutefois, aucune instance arbitrale de l'Annexe VIII n'a été instituée jusqu'à présent, à l'inverse de l'arbitrage Annexe VII qui est fortement sollicité par les parties, l'arbitrage *ad hoc* n'est que faiblement impacté par la mise en place d'un

arbitrage spécial au sein de la constellation CNUDM. Toujours est-il que pour les litiges correspondant aux catégories de différends listées aux articles 297 et 298, les procédures de la constellation CNUDM étudiées jusqu' alors, à savoir devant la CIJ, le TIDM, les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII et ceux de l'Annexe VIII, ne sont pas compétentes. Il convient alors de porter le regard sur un autre mode de résolution des litiges appartenant à la constellation de procédures CNUDM, également caractérisé par un champ de compétence *ratione materiae* limité, qui est en concurrence avec les procédures étudiées : la conciliation obligatoire de l'Annexe V.

## *2. La conciliation obligatoire de l'Annexe V : spécialité et subsidiarité*

300. Parmi les procédures de règlement des différends instituées par les auteurs de la Convention figure une procédure de conciliation de l'Annexe V. La Partie XV de la Convention opère une distinction entre une procédure de conciliation de l'Annexe V de type facultatif, qui est prévue à la section 1 de la partie XV<sup>1303</sup>, et la conciliation obligatoire de l'Annexe V est mise en place à la section 3 de la partie XV<sup>1304</sup>. L'intitulé de la section 2 de l'Annexe XV « Soumission obligatoire à la procédure de conciliation conformément à la section 3 de la partie XV », atteste du caractère obligatoire de cette procédure de conciliation de l'Annexe V. Or, la formulation de l'article 11 paragraphe 1 de l'Annexe V est trompeuse, puisqu'il énonce que « [t]oute partie à un différend qui, conformément à la section 3 de la partie XV, peut être soumis à la conciliation selon la procédure prévue à la présente section, peut engager la procédure par une notification écrite adressée à l'autre ou aux autres parties au différend »<sup>1305</sup> (souligné ajouté). Le double emploi du verbe pouvoir semble indiquer la potentialité du mécanisme, et ne pèse pas en faveur du caractère obligatoire du mécanisme. Alors, il faut se référer aux articles 297 et 298 de la section 3 de la Partie XV de la Convention afin de retrouver dans la formulation des dispositions l'emploi du présent de

---

<sup>1303</sup> « Tout État Partie qui est partie à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention peut inviter l'autre ou les autres parties à soumettre le différend à la conciliation selon la procédure prévue à la section 1 de l'annexe V ou selon une autre procédure de conciliation. (souligné ajouté) », Article 284 § 1, CNUDM.

<sup>1304</sup> Section 2 de l'Annexe V, CNUDM.

<sup>1305</sup> Article 11 § 1 de l'Annexe V, CNUDM.

vérité générale qui témoigne du caractère obligatoire du recours à la conciliation de l'Annexe V. Ainsi, l'article 297 dispose au paragraphe 2 b) « [l]es différends découlant d'une allégation que [...] sont soumis, à la demande de l'une ou l'autre des parties, à la conciliation selon la procédure prévue à la section 2 de l'Annexe V [...] »<sup>1306</sup>. De même, d'après l'article 297 paragraphe 3 b) « [...] le différend est soumis, à la demande de l'une quelconque des parties en litige, à la conciliation selon la procédure prévue à la section 2 de l'Annexe V [...] »<sup>1307</sup>. Enfin, l'article 298 paragraphe 1 a) i) conditionne la validité des déclarations faites par les États en application de l'article 298 à l'acceptation de la conciliation de l'Annexe V<sup>1308</sup>. La conciliation de l'Annexe V, que le recours soit facultatif ou obligatoire, fait partie de la constellation de procédures CNUDM. Ainsi, la constellation de procédures CNUDM est composée non seulement des modes de règlement des différends figurant à l'article 287, à savoir les procédures devant le TIDM, la CIJ, les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, ceux de l'Annexe VIII, mais aussi la conciliation de l'Annexe V. Alors, le choix du *for* par les parties est d'autant plus difficile en raison de la concurrence entre les nombreuses procédures disponibles pour régler les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention. Il convient alors de faire deux remarques concernant la procédure de conciliation de l'Annexe V : d'abord, qu'elle soit facultative ou obligatoire, elle ne donne pas lieu à des décisions obligatoires contrairement aux autres modes de règlement des différends de la constellation de procédures CNUDM, ce qui est révélateur du caractère spécial de la procédure. De plus, pour certaines catégories précises de différends, la conciliation obligatoire de l'Annexe V intervient en renfort des procédures obligatoires de la section 2, lorsque celles-ci sont mises en échec par les limitations et exceptions facultatives des articles 297 et 298, traduisant ainsi le lien de subsidiarité qui réside entre les procédures de la constellation CNUDM. Les rédacteurs de la Convention, en mettant en place une procédure de conciliation de l'Annexe V assortie de règles de coordination reposant sur un lien de spécialité ainsi que sur un lien de subsidiarité ont entendu répondre au défi de la concurrence de la conciliation avec les autres procédures de la constellation CNUDM, notamment l'arbitrage de l'Annexe VII.

---

<sup>1306</sup> Article 297 § 2 b), CNUDM.

<sup>1307</sup> Article 297 § 3 b), CNUDM.

<sup>1308</sup> Article 298 § 1 a) i), CNUDM.

301. De manière générale, en droit du contentieux international, le terme de conciliation peut être entendu comme « l'intervention dans le règlement d'un différend international d'un organe sans autorité politique propre, jouissant de la confiance des Parties en litige, chargé d'examiner tous les aspects du litige et de proposer une solution qui n'est pas obligatoire pour les Parties »<sup>1309</sup>. Cette définition correspond aux mécanismes à la fois de la conciliation facultative et obligatoire de la CNUDM, puisqu'aucune des deux n'aboutit à une décision obligatoire. La conciliation facultative de l'article 284 est prévue à la section 1 de la Partie XV intitulée « dispositions générales », tandis que la section 2 de la même partie est dénommée « procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires ». On en déduit donc que la conciliation de l'article 284 n'aboutit pas à des décisions obligatoires. En outre, l'article 7 paragraphe 2 de la section 1 de l'Annexe V, qui concerne la conciliation facultative, précise que « [l]e rapport de la commission, y compris toutes conclusions ou recommandations y figurant, ne lie pas les parties »<sup>1310</sup>. Concernant les règles de fonctionnement de la procédure de conciliation obligatoire contenues à la section 2 de l'Annexe V, il est mentionné à l'article 14 que « [l]es articles 2 à 10 de la section 1 de la présente annexe s'appliquent sous réserve de la présente section »<sup>1311</sup>, ce qui permet d'appliquer l'article 7 à la conciliation obligatoire<sup>1312</sup>. Selon Alexandre Hermet, « [l]a conciliation obligatoire [...] ne doit pas être confondue avec celle de l'article 284, qui demeure facultative »<sup>1313</sup>, toutefois « [l]a conciliation obligatoire demeure une conciliation, en ce que le conciliateur n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution à leur litige »<sup>1314</sup>. Il faut comprendre ici que, quel que soit le type obligatoire ou facultatif de

---

<sup>1309</sup> J.-P. COT, *La conciliation internationale*, Paris, Pedone, 1968, 390 p., spéc. p. 8.

<sup>1310</sup> Article 7 § 2 de l'Annexe V, CNUDM.

<sup>1311</sup> Article 14 de l'Annexe V, CNUDM

<sup>1312</sup> L'article 10 est intéressant également car il permet aux parties « de déroger à la procédure mentionnée dans cette annexe, ou selon une autre procédure de conciliation. C'est dire que les parties sont entièrement libres d'arrêter, avec plus ou moins de détails, les règles de procédure qui seront appliquées. », R. MEESE, « Délimitations maritimes : règlement juridictionnel et conciliation internationale », *ADM 1998*, pp. 161-187, spéc. p. 176.

<sup>1313</sup> A. HERMET, « Affaire de la frontière maritime entre le Timor-Leste et l'Australie : rapport et recommandations de la commission de conciliation, 9 mai 2018 », *AFDI*, 2018, vol. 64, pp. 215-240, spéc. p. 222.

<sup>1314</sup> *Ibid.* Il ajoute que le critère différenciant les deux tient à l'expression du consentement des parties, dans le cadre de la conciliation facultative les deux parties doivent s'entendre sur le recours à la procédure : « chacune des parties doit en avoir accepté le principe » ; alors que dans le cadre de la conciliation obligatoire, celle-ci peut être initiée unilatéralement : « elle est cependant particulière en ce que le recours à ce mode de règlement des différends ne nécessite pas de consentement spécial. Autrement dit, la conciliation devient obligatoire lorsqu'une partie s'engage par avance, dans une convention multilatérale, à se soumettre à une procédure de conciliation, dès lors qu'un autre État partie à cette même convention le lui notifiera. », *Ibid.*

recours à la conciliation de l'Annexe V, la solution proposée par la commission de conciliation aux parties ne sera de toute manière pas contraignante. Les parties sont libres d'accepter ou non l'issue du litige recommandée par la commission de conciliation. En prévoyant un mode de règlement des différends aboutissant à une décision non obligatoire au sein de la constellation de procédure CNUDM, les auteurs de la Convention ont mis à la disposition des États un mode de règlement des différends qui se distingue des autres procédures de la constellation. La spécificité procédurale de l'Annexe V constitue à cet égard un moyen pour les rédacteurs de la Convention de coordonner les différentes procédures CNUDM. Les parties intéressées par un mécanisme de règlement des différends sur lequel ils conservent une mainmise, tout en faisant intervenir un tiers dans le but d'aboutir à une solution sans doute plus facilement que par la négociation si celle-ci s'est avérée infructueuse, pourront donc recourir à la conciliation de l'Annexe V. Ainsi, la coordination entre la procédure de conciliation de l'Annexe V avec les autres modes de règlement des différends de la constellation CNUDM repose sur un lien de spécialité. Il ne s'agit pas d'une spécialité par matière, c'est à dire d'une spécialité *ratione materiae*, à l'instar de l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII qui ne peut connaître matériellement que d'une liste limitée de litiges<sup>1315</sup>, mais d'une spécialité procédurale. La conciliation de l'Annexe V présente un atout tenant à la nature non obligatoire de la décision rendue, qui peut motiver le choix des parties de recourir à cette procédure plutôt qu'aux autres<sup>1316</sup>.

---

<sup>1315</sup> La conciliation facultative est d'ailleurs caractérisée par un champ de compétence *ratione materiae* de type étendu puisque les parties peuvent soumettre tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention à une commission de conciliation de l'Annexe V, ce qui n'est pas le cas pour la conciliation obligatoire de la section 2 de l'Annexe V qui fonctionne conformément aux dispositions de la section 3 de la Partie XV limitée *ratione materiae* aux catégories de différends des articles 297 § 2 b), § 3 b) et 298 § 1) a) i) : « À la différence toutefois [de la conciliation facultative], le recours à la conciliation [obligatoire] pourra cette fois être imposé, à l'initiative de l'une des parties, pour une série de litiges identifiés, notamment ceux, [...] au sujet desquels au moins l'un des deux États a déclaré par écrit, comme l'y autorise la Convention, ne pas accepter "une ou plusieurs des procédures [obligatoires] de règlement prévues à la section 2" de la partie XV. », P.-F. LAVAL, « L'affaire de la délimitation maritime Timor-Leste/Australie : première "conciliation obligatoire" engagée sur le fondement de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer », *AFDI*, 2016, vol. 62, pp. 145-158, spéc. p. 149.

<sup>1316</sup> Le représentant de la délégation du Brésil avait insisté sur l'absence de caractère obligatoire du rapport de la commission de conciliation lors de la quatrième session de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, en exprimant que les négociateurs de la Convention « pourrai[ent] envisager des procédures permettant, dans des circonstances bien déterminées, de référer certaines questions à une quelconque instance internationale de conciliation ou d'arbitrage. Cependant, les recommandations de cette dernière ne devraient pas être obligatoires pour les parties, à moins qu'elles aient accepté auparavant qu'il en soit autrement », Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 38, par. 63, (A/CONF.62/SR.61).



302. Selon le juge Ranjeva, « l'innovation fondamentale a été la consécration de la notion de conciliation obligatoire pour le règlement des différends portant sur des matières particulières de la convention »<sup>1317</sup>. En effet, la conciliation obligatoire ne s'applique pas à tous les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la CNUDM, mais seulement aux différends relevant de certaines catégories de litiges concernés par les exceptions et limitations. Ce lien entre encadrement de la compétence *ratione materiae* des procédures de règlement des différends à portée générale, et mise en place de la conciliation obligatoire, a été reconnu dès le stade des négociations de la Convention. Par exemple, le représentant du Salvador, M. Galindo Pohl, a rappelé durant la Quatrième session de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer qu'« il ne devrait y avoir d'exception qu'à la juridiction obligatoire et non aux autres moyens de règlement des différends. Dans certains cas, la conciliation obligatoire pourrait avantageusement remplacer le recours au tribunal »<sup>1318</sup>. En effet, l'étude des procédures de la constellation CNUDM a montré que les procédures devant le TIDM, la CIJ ou les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, dotées du plus large champ de compétence *ratione materiae*, si elles pouvaient en théorie connaître de tous les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention, sont en réalité limitées par les articles 297 et 298 CNUDM. Les litiges figurant aux catégories de différends énumérées aux articles 297 et 298 échappent donc à la compétence des trois premières procédures générales prévues par l'article 287. Les litiges entre États parties à la Convention, s'ils entrent dans le champ des limitations et des exceptions facultatives, n'ont pas non plus vocation à perdurer et à demeurer sans solution, ce qui serait contraire à une résolution efficace des différends. Dans ce cas, les parties au litige peuvent recourir aux procédures de la section 1 qui sont soit de type diplomatique, soit extérieures à la Convention<sup>1319</sup>. Il existe une autre alternative, les parties peuvent recourir à la conciliation obligatoire de l'Annexe V. C'est en cela que la conciliation obligatoire de l'Annexe V est caractérisée par la subsidiarité vis-à-vis des autres procédures de règlement des différends de la constellation CNUDM. Une procédure subsidiaire est celle qui constitue un renfort, qui doit venir à l'appui d'une procédure principale. Or, aux termes des articles 297 et 298 de la section 3, les

---

<sup>1317</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1117.

<sup>1318</sup> Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 9, par. 10, (A/CONF.62/SR.58).

<sup>1319</sup> En notant que certaines des procédures extérieures à la Convention peuvent elles-mêmes être des mécanismes diplomatiques de résolution des litiges, v. Chapitre 3, 234-245.

procédures principales sont les mécanismes obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires tels que prévus par la section 2 de la Partie XV, parmi lesquels figure l'arbitrage de l'Annexe VII. Ceux-ci pouvant être écartés par les États parties à la Convention en application des dispositions de la section 3, la possibilité pour les parties à un différend de recourir à la conciliation obligatoire de l'Annexe V fait de celle-ci une procédure subsidiaire<sup>1320</sup>. Si l'on se réfère à la formulation des dispositions, le caractère subsidiaire de la conciliation obligatoire de l'Annexe V par rapport aux procédures de la constellation CNUDM de large portée est aisément constaté. L'article 297 paragraphe 2, reconnaît que l'État côtier n'est pas tenu d'accepter que les litiges relatifs à la recherche scientifique marine soient réglés par les procédures obligatoires aboutissant à une décision obligatoire de la section 2 de la Partie XV parmi lesquelles figure l'arbitrage Annexe VII. En revanche, pour « [l]es différends découlant d'une allégation de l'État chercheur que l'État côtier n'exerce pas, dans le cas d'un projet particulier les droits que lui confèrent les articles 246 et 253 d'une manière compatible avec la Convention »<sup>1321</sup>, ils font l'objet d'une résolution par la voie de la conciliation obligatoire de l'Annexe V. De plus, l'article 297 paragraphe 3 permet à l'État côtier de ne pas accepter que les litiges concernant la pêche dans la ZEE soient soumis aux modes obligatoires de différends de la section 2 de la Partie XV dont fait partie l'arbitrage Annexe VII. Cependant, « [s]i le recours à la section 1 n'a pas permis d'aboutir à un règlement, le différend est soumis, à la demande de l'une quelconque des parties en litige, à la conciliation selon la procédure prévue à la section 2 de l'Annexe V »<sup>1322</sup>. Enfin,

---

<sup>1320</sup> « The State parties in dispute may agree to use conciliation under Annex V of UNCLOS, or there are particular instances where States may require engagement in conciliation if arbitration or adjudication is not otherwise available. It is this form of compulsory conciliation that seemed to reflect a useful alternative during the drafting of unclos. Conciliation was an acceptable alternative for dispute settlement where States could not otherwise agree on the availability of arbitration or adjudication because of the perceived sovereign interests at stake. », N. KLEIN, « Timor Sea Conciliation : a Harbinger of Dispute Settlement under UNCLOS ? », H. RUIZ-FABRI, E. FRANCKX, M. BENATAR, T. MESHEL (dir.), *A bridge over troubled waters : Dispute resolution in the Law of international watercourses and the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, 2021, 482 p., pp. 105-146 ; « La conciliation de l'article 298 est par ailleurs conçue comme une "exception facultative à l'application" de procédures aboutissant à des décisions obligatoires. Cet article énonce le droit qu'a chacune des parties à la Convention d'exclure une ou plusieurs procédures obligatoires de règlement des différends aboutissant à des décisions obligatoires prévues à la Section 2 de la quinzième partie de la Convention. Il s'agissait, lors de la rédaction de celle-ci, d'éviter que certains États refusent de devenir parties pour ne pas être soumis à la procédure de règlement des différends prévue à la section 2. Une échappatoire leur est donc ouverte. », A. HERMET, *Op. cit.* n°1313, spéc p. 223.

<sup>1321</sup> Article 297 § 2 b), CNUDM.

<sup>1322</sup> Article 297 § 3 b), CNUDM.

l'article 298 prévoit que l'État partie à la CNUDM qui fait une déclaration, au moment de la signature, de la ratification ou à tout moment de son choix, en vue d'exclure certains différends des procédures obligatoires de la section 2 notamment de l'arbitrage Annexe VII, « accepte [...] de [...] soumettre [les différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes ou les différends qui portent sur des baies ou titres historiques], à la demande de l'une d'entre [les parties], à la conciliation prévue à la section 2 de l'annexe V»<sup>1323</sup>. Pour ces trois cas de figure, les rédacteurs de la Convention ont toutefois prévu des conditions encadrant le recours par les parties à la conciliation obligatoire de l'Annexe V, qu'il s'agira de discuter ultérieurement.

303. À la lecture des dispositions de la Convention, il apparaît que certaines catégories de litiges énumérées aux articles 297 et 298, qui sont exclues des champs de compétence des procédures obligatoires aboutissant à une décision obligatoire de la section 2 ayant un large champ de compétence *ratione materiae*, ne sont pas susceptibles de faire l'objet de la conciliation obligatoire de l'Annexe V. C'est le cas par exemple des exceptions facultatives prévues à l'article 298 paragraphe 1 b) concernant les activités militaires et les mesures d'exécution forcées prises par l'État côtier dans la ZEE concernant la réglementation en matière de recherche scientifique marine et d'activités de pêche. Alors, il convient d'étudier les catégories de litiges pouvant faire l'objet d'une procédure de conciliation de l'Annexe V, à savoir les litiges relatifs à l'exercice par l'État côtier de compétences souveraines (a), et les litiges portant sur les délimitations maritimes, baies ou titres historiques (b).

*a. Les litiges relatifs à l'exercice par l'État côtier de compétences souveraines*

304. Pour les différends relatifs à la recherche scientifique marine et ceux relatifs à la pêche dans la ZEE, l'État côtier n'est pas tenu d'avoir recours aux procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV, parmi lesquelles l'arbitrage Annexe VII. Si tel était le cas, alors les parties devraient recourir à la conciliation de l'Annexe V. La raison pour laquelle les auteurs de la Convention ont exclu ces litiges du champ de compétence *ratione materiae* des procédures tient à la préservation des intérêts des États côtiers. D'ailleurs, les conditions

---

<sup>1323</sup> Article 298 § 1 a) i), CNUDM.

et limites qui encadrent le recours à la conciliation obligatoire de l'Annexe V démontrent elles aussi la protection des intérêts des États côtiers. À cet égard, il est intéressant de noter que lors des négociations de la Convention et plus précisément durant la Quatrième session, plusieurs délégations ont mis en garde les rédacteurs contre la mise en place de procédures CNUDM pour les différends relatifs à l'exercice de prérogatives souveraines par l'État côtier<sup>1324</sup>. Selon elles, de tels différends ne devaient faire l'objet que de recours devant les juridictions internes, et non de procédures de résolution des différends inscrites dans la CNUDM, et encore moins ayant un caractère obligatoire. Le représentant de Maurice, par exemple, faisait valoir que « l'État côtier exerce ses droits souverains sur la [...] zone [économique exclusive], il est naturel que ce soient les tribunaux de cet État qui soient seuls compétents pour statuer sur les différends portant sur cette zone, il est naturel que ce soient les tribunaux de cet État qui soient seuls compétents pour statuer sur les différends portant sur cette zone ; ce principe est indissociable de la notion d'État souverain »<sup>1325</sup>. Les

---

<sup>1324</sup> Le juge Ranjeva s'est intéressé à ce qu'il intitule le « fondement de la conciliation obligatoire ». Il a fait valoir que « [l]e régime de la conciliation obligatoire, dans la convention, est fortement emprunt de l'idée, longuement soutenue par les États côtiers, selon laquelle les droits souverains et leur exercice devaient bénéficier d'une immunité juridictionnelle sur le plan international ; toute contestation y afférente devrait faire l'objet d'un recours devant les juridictions compétentes de l'État intéressé », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1117.

<sup>1325</sup> Il a poursuivi ainsi : « N'importe quel autre système ouvrirait la porte à des abus de la part, par exemple, d'États ayant le droit de participer à l'exploitation des ressources biologiques de la zone économique exclusive d'un État côtier. Avec une procédure obligatoire, ces États pourraient citer en justice l'État côtier dès qu'il adopterait des mesures dans cette zone, ce qui créerait des tensions et des mésententes entre États voisins. On pourrait rétorquer que l'on peut attendre de ces États qu'ils soient capables d'agir raisonnablement, mais il faudrait alors faire la même supposition en ce qui concerne l'État côtier. La nouvelle convention doit reposer sur le principe de la coopération entre États, en partant de l'hypothèse que tous les États en respectent finalement les dispositions. De l'avis de la délégation mauricienne, il y a des raisons impérieuses de ne pas instaurer de procédure obligatoire pour le règlement des différends dans les zones soumises à la juridiction nationale », Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 39, par. 10, (A/CONF.62/SR.62).

représentants des délégations malgache<sup>1326</sup>, équatorienne<sup>1327</sup> et pakistanaise<sup>1328</sup> ont aussi préconisé le recours aux procédures internes de résolution des litiges pour les différends concernant l'exercice de prérogatives souveraines par l'État côtier. À l'inverse, certaines délégations à l'instar de « la délégation hongroise ne p[ouvaient] accepter le point de vue selon lequel les litiges relatifs à une zone située au-delà de la mer territoriale relèveraient exclusivement de la juridiction de l'État côtier [...] »<sup>1329</sup>. En vertu de l'article 295 CNUDM, les parties à un différend doivent épuiser les recours internes avant de recourir à l'une des procédures de règlement de la constellation de la CNUDM<sup>1330</sup>. Ainsi, rien n'empêche les parties à un différend concernant l'exercice de prérogatives souveraines par l'État côtier dans sa ZEE, en matière de pêche ou de recherche scientifique marine, de le soumettre aux tribunaux internes de l'État côtier. Dans le cas où le différend n'aurait pas été résolu par ce biais-là, il est intéressant que les parties à la Convention puissent tenter une procédure internationale. Ainsi, comme cela est souvent le cas dans la Convention, une solution de compromis a été retenue par les auteurs de la CNUDM<sup>1331</sup>. La conciliation obligatoire est

---

<sup>1326</sup> « S'il convient de distinguer les matières susceptibles d'être soumises à une procédure de règlement des différends de celles qui ne le sont pas, il serait malavisé de tolérer trop d'exceptions au principe de règlement des différends. C'est pourquoi la délégation malgache propose que seules les matières relevant de la compétence exclusive de l'État ne soient pas susceptibles d'être soumises à une procédure de règlement des différends. Concrètement, les différends nés d'une situation ou d'un acte en rapport avec la mer territoriale ou la zone économique exclusive d'un État côtier relèveraient donc de sa juridiction et non de celle de l'organe de règlement des différends. La procédure de règlement des différends ne doit pas être étendue au point de porter atteinte à la sécurité économique ou juridique de l'État côtier », *Ibid.*, spéc. p. 36, par. 43 (A/CONF.62/SR.61).

<sup>1327</sup> « Les différends découlant d'événements survenus dans les zones relevant de la souveraineté ou de la juridiction d'un État devraient être soumis à la juridiction de cet État, et un tribunal international ne devrait pas avoir de juridiction obligatoire pour ces différends. En outre, la juridiction obligatoire d'un tribunal international ne devrait pas s'étendre aux actes ou aux mesures qui ont leur origine dans un État côtier et qui se manifestent dans une zone maritime relevant de sa souveraineté ou de sa juridiction. Certes, les États devraient veiller à ce que leurs tribunaux nationaux soient dûment saisis de ces différends », *Ibid.*, spéc. p. 42, par. 44 (A/CONF.62/SR.62).

<sup>1328</sup> « Les différends relatifs aux zones et aux domaines relevant de la juridiction souveraine exclusive de l'État côtier sont uniquement du ressort de l'État côtier intéressé et doivent être tranchés dans le cadre du système judiciaire de cet État », *Ibid.*, spéc. p. 49, par. 21 (A/CONF.62/SR.63).

<sup>1329</sup> *Ibid.*, spéc. p. 44., par. 61 (A/CONF.62/SR.62).

<sup>1330</sup> « Un différend entre États Parties relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention peut être soumis aux procédures prévues à la présente section seulement après que les recours internes ont été épuisés selon ce que requiert le droit international », Article 295, CNUDM.

<sup>1331</sup> « Face à l'irréductibilité des deux thèses, plusieurs délégations ont avancé la proposition tendant à substituer la conciliation obligatoire à la procédure juridictionnelle, inapplicable désormais aux questions relevant des droits souverains de l'État côtier. [...] l'énumération des matières relevant de la conciliation obligatoire permet [...] d'exclure la possibilité de réserve de principe pour les questions touchant aux droits souverains des États côtiers. Cette solution bâtarde entre la conciliation classique et le mécanisme de juridiction obligatoire fait de la conciliation obligatoire une des pièces maîtresses de l'économie générale de la convention, à la limite une

apparue comme une réponse satisfaisant l'ensemble des parties en présence, puisqu'il s'agissait bien d'inscrire un mode de règlement des différends avec intervention d'un tiers dans la Convention, sans que les solutions proposées par les commissions de conciliation ne soient obligatoires à l'égard des parties. D'ailleurs, en formulant des limites et des conditions assorties aux dispositions prévoyant le recours à conciliation obligatoire, les rédacteurs de la Convention ont entendu assurer la protection des intérêts des États côtiers. Ainsi, pour les différends relatifs à la recherche scientifique marine, « la commission de conciliation ne doit mettre en cause ni l'exercice par l'État côtier de son pouvoir discrétionnaire de désigner des zones spécifiques, tel qu'il est prévu à l'article 246, paragraphe 6, ni l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser son consentement conformément au paragraphe 5 du même article »<sup>1332</sup>. Pour les litiges relatifs à la pêche dans la ZEE, non seulement la procédure de conciliation doit être initiée dans le respect de l'une des trois conditions précisées à l'article 297 paragraphe 3 b) i)<sup>1333</sup>, ii)<sup>1334</sup>, ou iii)<sup>1335</sup>, mais aussi il est précisé qu'« [e]n aucun cas la commission de conciliation ne substitue son pouvoir discrétionnaire à celui de l'État côtier »<sup>1336</sup>.

305. Après avoir étudié les conditions et les limites concernant le recours à la conciliation obligatoire de l'Annexe V pour les litiges résultant de l'exercice par l'État côtier de ses prérogatives souveraines, il convient à présent de discuter les prérequis de la Convention à

---

catégorie d'évacuation des questions délicates. L'idée de base est qu'aucune catégorie de différends du droit de la mer ne pouvait rester sans mode obligatoire de solution », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1118.

<sup>1332</sup> Article 297 § 2 b), CNUDM.

<sup>1333</sup> Le différend est soumis à la conciliation « lorsqu'il est allégué que l'État côtier a manifestement failli à son obligation d'assurer, par des mesures appropriées de conservation et de gestion, que le maintien des ressources biologiques de la zone économique exclusive ne soit pas sérieusement compromis », Article 297 § 2 b) i), CNUDM.

<sup>1334</sup> Le différend est soumis à la conciliation « lorsqu'il est allégué que l'État côtier [...] a refusé arbitrairement de fixer, à la demande d'un autre État, le volume admissible des captures et sa capacité d'exploiter les ressources biologiques pour ce qui est des stocks dont l'exploitation intéresse cet autre État », Article 297 § 2 b) ii), CNUDM.

<sup>1335</sup> Le différend est soumis à la conciliation « lorsqu'il est allégué que l'État côtier [...] a refusé arbitrairement à un État quelconque de lui attribuer, comme le prévoient les articles 62, 69 et 70 et selon les modalités et conditions qu'il a lui-même arrêtées et qui sont compatibles avec la Convention, tout ou partie du reliquat qu'il a déclaré exister. », Article 297 § 2 b) iii), CNUDM.

<sup>1336</sup> Article 297 § 3 c), CNUDM.

l'initiation de la conciliation obligatoire de l'Annexe V pour les différends relatifs aux délimitations maritimes ainsi qu'aux baies et titres historiques.

*b. Les contentieux de délimitation de frontières maritimes, baies ou titres historiques*

306. La délimitation maritime opérée par la conciliation dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental* entre la Norvège et l'Islande en 1981<sup>1337</sup> a inspiré les rédacteurs de la Convention, qui ont alors prévu une procédure de conciliation obligatoire pour ce type de différends.

307. Concernant les exceptions de l'article 298 1) a) i) relatives aux délimitations maritimes, les différends portant sur les baies ou les titres historiques, il est intéressant de noter que la déclaration de l'État est conditionnée à l'acceptation de la conciliation obligatoire de l'Annexe V. L'État qui fait la déclaration en application de l'article 298 en vue de bénéficier de l'effet exclusif ne peut voir les différends écartés du champ de compétence *ratione materiae* des procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV, dont fait partie l'arbitrage Annexe VII, que s'il consent à les soumettre à la conciliation obligatoire de l'Annexe V<sup>1338</sup>. Nul besoin toutefois que ce consentement soit exprimé de manière explicite, antérieurement comme postérieurement au litige, car le fait de faire une déclaration emporte acceptation de la conciliation obligatoire. À cet égard, le Professeur Laval souligne que « l'obligatorité de la conciliation ne doit, en d'autres termes, pas être entendue dans un sens différent de celui que lui prête habituellement le droit du contentieux international, la notion de juridiction obligatoire présupposant tout autant l'acceptation préalable de se soumettre à une procédure à laquelle la partie adverse pourra éventuellement

---

<sup>1337</sup> R. MEESE, *Op. cit.* n°1312 spéc. p. 184 ; J. EVENSEN, « La délimitation du plateau continental entre la Norvège et l'Islande dans le secteur de Jan Mayen », *AFDI*, 1981, vol. 27, pp. 711-738.

<sup>1338</sup> « [...] pourvu que l'État qui a fait la déclaration accepte, lorsqu'un tel différend surgit après l'entrée en vigueur de la Convention, et si les parties ne parviennent à aucun accord par voie de négociations dans un délai raisonnable, de le soumettre, à la demande de l'une d'entre elles, à la conciliation selon la procédure prévue à la section 2 de l'Annexe V [...] », Article 298 1) a) i), CNUDM.

recourir de façon unilatérale »<sup>1339</sup>. Il convient de préciser toutefois que la saisine d'une commission de conciliation pour les contentieux de délimitation de frontières maritimes dépend de plusieurs facteurs. D'abord, le différend portant sur une délimitation maritime, baie ou titre historique doit être survenu postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention<sup>1340</sup>, ce qui est un critère important étant donné que la plupart des contentieux de délimitation actuels ont leur origine dans des divergences de vues très anciennes antérieures au 16 novembre 1994. Aussi, avant de recourir à la conciliation, les parties doivent s'efforcer de régler le litige par la négociation durant un « délai raisonnable », ce n'est qu'en cas d'échec de celle-ci que le demandeur ou le défendeur pourra initier la conciliation obligatoire de l'Annexe V<sup>1341</sup>. En outre, ne peuvent être soumis à la conciliation obligatoire de l'Annexe V les litiges portant sur la délimitation maritime ou portant sur des baies ou titres historiques si la résolution de ceux-ci implique pour la commission de conciliation de devoir juger de tout « différend non réglé relatif à la souveraineté ou à d'autres droits sur un territoire continental ou insulaire »<sup>1342</sup>. Le Professeur Forteau observe alors qu'« une telle situation risque de se présenter fréquemment, puisque, en application du principe “la terre domine la mer”, la délimitation maritime suppose nécessairement d'identifier au préalable les titres de souveraineté sur le territoire côtier, continental ou insulaire, lesquels peuvent faire eux-mêmes l'objet d'un différend »<sup>1343</sup>. Quand bien même la situation pourrait être rencontrée fréquemment, le mécanisme n'est pas inutile pour autant car il n'est pas impensable que des différends maritimes opposent deux parties sans pour autant qu'elles n'aient de divergence

---

<sup>1339</sup> P.-F. LAVAL, « L'affaire de la délimitation maritime Timor-Leste/Australie : première “conciliation obligatoire” engagée sur le fondement de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°1315, spéc. p. 151.

<sup>1340</sup> « les différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes ou les différends qui portent sur des baies ou titres historiques, pourvu que l'État qui a fait la déclaration accepte, lorsqu'un tel différend surgit après l'entrée en vigueur de la Convention [...] (souligné ajouté) », Article 298 1) a) i), CNUDM.

<sup>1341</sup> « les différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes ou les différends qui portent sur des baies ou titres historiques, pourvu que l'État qui a fait la déclaration accepte, lorsqu'un tel différend surgit après l'entrée en vigueur de la Convention et si les parties ne parviennent à aucun accord par voie de négociations dans un délai raisonnable [...] (souligné ajouté) », Article 298 1) a) i), CNUDM.

<sup>1342</sup> « étant entendu que ne peut être soumis à cette procédure aucun différend impliquant nécessairement l'examen simultané d'un différend non réglé relatif à la souveraineté ou à d'autres droits sur un territoire continental ou insulaire », Article 298 1) a) i), CNUDM.

<sup>1343</sup> M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. pp. 1004-1005.



sur la souveraineté territoriale. Une fois que la commission de conciliation est saisie à la demande d'une des parties, celle-ci prépare et présente un rapport qui servira de base pour des négociations entre les parties au différend<sup>1344</sup>. Puisque la conciliation obligatoire n'est pas une procédure aboutissant à une décision obligatoire, et que le rapport ne lie pas les parties, celles-ci peuvent estimer que la solution préconisée n'est pas satisfaisante. De plus, la doctrine estime que la conciliation est plus propice à régler les différends de délimitation que les procédures juridictionnelles classiques, parce que la première permet aux parties de fixer elles-mêmes les principes guidant l'opération de délimitation qui ne sont pas imposés par une cour permanente ou un tribunal arbitral<sup>1345</sup>. Aussi, il peut arriver que les négociations entre les parties au différend sur la base du rapport soient un échec. Dans ce cas, elles « soumettent la question, par consentement mutuel, aux procédures prévues à la section 2, à moins qu'elles n'en conviennent autrement »<sup>1346</sup>. C'est pourquoi le Professeur Forteau retient que « la déclaration n'a un effet que transitoire, en tant qu'elle permet de se soustraire aux procédures de la section 2 le temps uniquement de tenter de régler le différend par voie de négociations ou de conciliation »<sup>1347</sup>. Il en ressort que la procédure de conciliation obligatoire de l'Annexe V est subsidiaire aux procédures principales obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires de la section 2 de la CNUDM, mais qu'en cas de l'impossibilité pour les parties de résoudre leur différend à partir du rapport de la commission de conciliation, la Convention oriente les parties vers l'initiation des procédures

---

<sup>1344</sup> « une fois que la commission de conciliation a présenté son rapport, qui doit être motivé, les parties négocient un accord sur la base de ce rapport [...] », Article 298 § 1 a) ii), CNUDM ; « les parties [...] sont, aux termes de l'article 298 § 1 a) ii), invitées à négocier un accord sur la base du rapport présenté par la commission de conciliation », P.-F. LAVAL, « L'affaire de la délimitation maritime Timor-Leste/Australie : première "conciliation obligatoire" engagée sur le fondement de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°1315, spéc. p. 149.

<sup>1345</sup> « Il est vrai que le système qui vient d'être décrit comporte l'inconvénient que les recommandations de la commission de conciliation ne sont pas obligatoires pour les parties. [...] On peut toutefois soutenir que ce moyen de règlement est particulièrement adapté aux différends de délimitation. En effet, notre examen de la jurisprudence internationale a montré les difficultés que comporte l'application des principes équitables dans chaque cas d'espèce, surtout lorsque les parties ont chargé le tribunal de tracer une limite. En réalité, l'application des principes équitables est souvent tributaire de considérations politiques, donc extra-juridiques. Ces dernières seront sans doute mieux appréciées et pesées par les parties elles-mêmes que par un tribunal qui se substituerait à celles-ci. En d'autres termes, le recours à la négociation et à la conciliation, suivi de la conclusion d'un accord basé sur des considérations juridiques aussi bien que non juridiques, pourrait être plus apte à mettre en œuvre les principes équitables. », H. DIPLA, *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer*, Genève, Geneva Graduate Institute Publications, 2015, 248 p., spéc. pp. 232-236.

<sup>1346</sup> Article 298 § 1 a) ii), CNUDM.

<sup>1347</sup> M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. pp. 1004-1005.

obligatoires de la section 2 dont fait partie l'arbitrage Annexe VII. L'arbitrage Annexe VII peut être déclenché unilatéralement, ce qui ne signifie pas qu'il doive nécessairement être déclenché unilatéralement. La Convention n'interdit pas une saisine conjointe et consensuelle de l'arbitrage Annexe VII et plusieurs affaires servent d'exemple à cet égard. Les parties peuvent donc décider par consentement mutuel de recourir à l'arbitrage *ad hoc* en cas d'échec des négociations sur la base du rapport rendu par la commission de conciliation. Ainsi, la déclaration de l'article 298 1) a) i) n'exclut que temporairement mais pas indéfiniment qu'un différend relevant des catégories de litiges listées à l'article 298 puisse être réglé par l'arbitrage de l'Annexe VII. Enfin, il est précisé que les « différends relatifs à la délimitation de zones maritimes qui ont été définitivement réglés par un arrangement entre les parties, ni aux différends qui doivent être réglés conformément à un accord bilatéral ou multilatéral liant des parties »<sup>1348</sup>, ne peuvent être soumis à la conciliation obligatoire de l'Annexe V.

308. La conciliation de l'Annexe V est une procédure intéressante et utile au règlement des différends de droit de la mer qui sont liés à la souveraineté des États, qu'il s'agisse de litiges concernant l'exercice de compétences nationales dans la ZEE de l'État côtier en matière de pêche et de recherche scientifique marine, ou de délimitations maritimes et autres différends relatifs aux baies et titres historiques. Les auteurs de la Convention, qui ont pris en compte les attentes des États parties, ont aménagé les procédures de résolution des litiges de la constellation en vue de régler le plus grand nombre de litiges. L'idée guidant l'action des auteurs en instituant plusieurs procédures n'était évidemment pas que la situation de concurrence entre les *fora* conduise à une impasse, mais plutôt de prévoir des mécanismes suffisamment diversifiés pour répondre aux besoins des États parties. Si la juxtaposition de plusieurs mécanismes de règlement des différends à la partie XV créant une situation de concurrence a suscité des craintes quant à l'efficacité de la constellation de procédures, l'étude des règles assurant la coordination reposant sur la spécialité ou la subsidiarité suffit à calmer les inquiétudes. Il est vrai que l'arbitrage Annexe VII est impacté par la multiplication des procédures, notamment par la mise en place de l'arbitrage spécial de

---

<sup>1348</sup> Article 298 § 1 a) iii), CNUDM.

l'Annexe VIII dont on doute de l'utilité, et ce d'autant plus que les experts nommés pour intervenir dans le cadre de l'arbitrage spécial peuvent être sollicités dans le déroulement d'une procédure arbitrale *ad hoc*<sup>1349</sup>. Aucune procédure arbitrale n'ayant été intentée à ce jour, il convient de relativiser la concurrence entre arbitrage *ad hoc* et arbitrage spécial. En revanche, la réorientation des parties vers les procédures obligatoires de la section 2 en cas d'échec des négociations sur la base du rapport rendu par la commission de conciliation est favorable à l'arbitrage Annexe VII. Des tribunaux arbitraux de l'Annexe VII pourront, en cas de commun accord des parties, connaître du différend de délimitation s'il satisfait aux conditions énumérées à l'article 298 paragraphe 1. L'arbitrage de l'Annexe VII, en raison de son champ de compétence *ratione materiae* étendu, et de sa qualité de procédure de règlement des différends par défaut, reste la procédure au sommet de la hiérarchie dans la constellation des procédures de la CNUDM.

## **Section 2. L'expérience de la coordination entre les procédures de la constellation dans la pratique**

309. La réalité du contentieux échappe parfois aux règles de coordination entre procédures, de sorte qu'il n'est pas toujours évident de distinguer le *for* pertinent en situation de concurrence entre les procédures de la constellation de la CNUDM. L'arbitrage *ad hoc* s'impose comme le « favori » par rapport aux autres procédures de la constellation (§1), rattrapé par la conciliation obligatoire de l'Annexe V en cas de litige listé aux articles 297 et 298 (§2).

### § 1. L'arbitrage *ad hoc*, « favori » parmi les procédures de la constellation de la CNUDM

310. L'arbitrage de l'Annexe VII est l'une des procédures de la constellation de la CNUDM les plus faciles à mettre en œuvre, puisqu'il s'agit du mode règlement des différends par défaut et que le champ de compétence *ratione materiae* des Tribunaux arbitraux est étendu (A). Les États qui ne font pas de déclaration en application de l'article

---

<sup>1349</sup> V. Chapitre 8, 609.

287 ont généralement recours de manière unilatérale à l'arbitrage *ad hoc*. Parfois, les parties à un différend se désistent de la procédure arbitrale à la suite de la conclusion de compromis en vue de demander la constitution d'une chambre spéciale *ad hoc* du TIDM. L'arbitrage de l'Annexe VIII ne concurrence pas sérieusement l'arbitrage de l'Annexe VII qui peut connaître de différends portant à la fois sur des questions spécialisées et sur d'autres plus générales (B).

#### A. Le bras de fer entre l'arbitrage *ad hoc* et la procédure judiciaire devant le TIDM

311. Les procédures devant le Tribunal international du droit de la mer, la Cour internationale de Justice, et les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII sont concurrentes. En effet, en raison de l'identité de champ de compétence *ratione materiae* de ces trois procédures de la constellation de la CNUDM, celles-ci peuvent connaître de tout différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, dans la limite des catégories de différends listées aux articles 297 et 298 CNUDM. L'arbitrage de l'Annexe VII, en tant que mode de règlement des différends par défaut, est avantagé par rapport aux autres procédures. Le Professeur Le Floch note ainsi que « le TIDM - comme du reste la Cour - souffre davantage de la concurrence des tribunaux arbitraux »<sup>1350</sup>. Les parties ont une préférence pour l'arbitrage Annexe VII puisqu'il n'est pas nécessaire de faire une déclaration en application de l'article 287 pour y avoir recours, conformément à l'article 287 paragraphe 3 et 5. Un autre avantage expliquant que les parties favorisent l'arbitrage Annexe VII est qu'elles maîtrisent la composition des panels en procédant à la nomination des arbitres<sup>1351</sup>, prérogative qui n'est pas octroyée aux parties dans le cadre des juridictions permanentes. Ce pouvoir est limité car, en cas de désaccord des parties, ou si l'une d'entre elles fait défaut à la procédure, le Président du TIDM procède à la désignation des arbitres siégeant au Tribunal *ad hoc* conformément à l'article 3 de l'Annexe VII<sup>1352</sup>, or « le Président du TIDM a

---

<sup>1350</sup> G. LE FLOCH, « Le Tribunal international du droit de la mer : bilan et perspectives », *Op. cit.* n°647, spéc. p. 31.

<sup>1351</sup> Article 3 b) c) et d) de l'Annexe VII, CNUDM.

<sup>1352</sup> « [...] Si, dans un délai de 60 jours à compter de la réception de la notification visée à l'article premier de la présente annexe, les parties n'ont pu s'entendre sur la nomination d'un ou de plusieurs des membres du tribunal à désigner d'un commun accord, ou sur celle du président [du tribunal arbitral], il est procédé à cette

généralement tendance à désigner comme arbitre des membres ou d'anciens membres du Tribunal »<sup>1353</sup>. L'intervention du Président du TIDM dans l'étape de la composition du Tribunal arbitral de l'Annexe VII lui permet de rediriger les parties vers le Tribunal d'Hambourg en les incitant à lui soumettre leur litige. Ainsi, il existe plusieurs cas dans lesquels un arbitrage de l'Annexe VII a d'abord été intenté, de manière unilatérale, avant que les parties ne se désistent et ne choisissent une autre procédure de la constellation de la CNUDM, à savoir le TIDM en formation plénière<sup>1354</sup> ou une chambre spéciale *ad hoc* du Tribunal.

312. Dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale*<sup>1355</sup>, les parties se sont entendues en vue de changer de *for* pour des motifs d'ordre financier<sup>1356</sup>, puisque l'arbitrage est plus onéreux que la procédure devant le TIDM<sup>1357</sup>. Le

---

nomination ou à ces nominations [par le Président du Tribunal international du droit de la mer] », Article 3 d) et e) de l'Annexe VII, CNUDM.

<sup>1353</sup> G. LE FLOCH, « Le Tribunal international du droit de la mer : bilan et perspectives », *Op. cit.* n°647, spéc. p. 34 ; J. GAO, « Appointment of arbitrators by the President of the ITLOS pursuant to Article 3 of Annex VII to the LOS Convention: some tentative observations », *Chinese JIL*, 2017, vol. 16, no. 4, pp. 723-750 Le Président du TIDM a ainsi désigné comme arbitres : les juges Wolfrum et Trêves dans l'affaire *Délimitation maritime dans le golfe du Bengale* ; les juges Kateka et Hoffmann dans l'affaire *Aire marine protégée des Chagos* ; les juges Pawlak, Cot et Mensah dans l'affaire *Mer de Chine méridionale* ; le juge Mensah dans l'affaire *Arctic Sunrise* ; le juge Kateka dans l'affaire du *Duzgit Integrity* ; les juges Paik et Bouguetaia dans l'affaire *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch* ; les juges Eiriksson et Wolfrum dans l'affaire du *Différend concernant la détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens*. Par ailleurs, il convient de noter également que « certains juges, antérieurement ou postérieurement à leur élection à la CIJ, ont pu avoir eu l'occasion d'être membre d'une autre juridiction internationale. [...] Des juges du TIDM, à l'image de Thomas Mensah, James Kateka, Budislav Vuskas et Jean-Pierre Cot, ont exercé les fonctions de juge *ad hoc* à la CIJ. », G. LE FLOCH, « La Cour internationale de Justice et les autres juridictions internationales : concurrence ou complémentarité ? », *Op. cit.* n°913, spéc. p. 445. Par conséquent, les juges Mensah, Kateka et Wolfrum ont eu l'occasion de siéger comme juges du TIDM, comme arbitres au sein de Tribunaux de l'Annexe VII, et comme juges *ad hoc* à la CIJ, renforçant l'idée d'une jurisprudence cohérente et harmonisée pour les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la CNUDM quel que soit l'organe de la constellation saisi.

<sup>1354</sup> « Pourtant la juridiction de Hambourg a des atouts à faire valoir. Certains États l'ont bien compris et ont finalement décidé de lui transférer des affaires initialement introduites devant des tribunaux arbitraux. », G. LE FLOCH, « Le Tribunal international du droit de la mer : bilan et perspectives », *Op. cit.* n°647, spéc. p. 32.

<sup>1355</sup> *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Myanmar)*, arrêt du 14 mars 2012, *TIDM Recueil 2012*, p. 4.

<sup>1356</sup> A. PELLET, « Le regard du Conseil sur le Tribunal international du droit de la mer », *Op. cit.* n°711, spéc. pp. 385-386.

<sup>1357</sup> « Les dépenses institutionnelles des tribunaux arbitraux sont à la charge des parties, tandis que celles de la Cour internationale de Justice (CIJ) et du Tribunal international du droit de la mer (TIDM) sont financées pour l'une sur le budget de l'ONU et pour l'autre sur celui de la Réunion des États Parties à la CNUDM. [...] des affaires qui avaient initialement débuté par des notifications unilatérales d'arbitrage (par application de l'Annexe VII de la CNUDM) ont été ensuite transférées au TIDM par commun accord des Parties. », A. MIRON, « Le coût de la justice internationale : enquête sur les aspects financiers du contentieux interétatique », *AFDI*,

8 octobre 2009, le Bangladesh avait saisi unilatéralement un Tribunal arbitral de l'Annexe VII et lui avait soumis un contentieux de délimitation l'opposant au Myanmar. Au moment de l'initiation de l'arbitrage *ad hoc*, l'arbitrage de l'Annexe VII, procédure de règlement des différends par défaut, était le seul mécanisme de règlement des différends disponible entre les parties. Or, à la suite de la requête d'arbitrage Annexe VII du Bangladesh, les deux États ont fait des déclarations en application de l'article 287 afin de désigner le TIDM comme procédure de résolution du litige. Le Bangladesh a fait une telle déclaration le 4 novembre 2009<sup>1358</sup>, et le Myanmar le 12 décembre 2009<sup>1359</sup>. L'affaire a alors été inscrite au rôle du TIDM le 14 décembre 2009, ce qui a eu pour effet de mettre fin à la procédure commencée devant le Tribunal arbitral de l'Annexe VII.

313. Lorsque les affaires initialement soumises à l'arbitrage *ad hoc* sont finalement soumises au Tribunal d'Hambourg et qu'elles ne sont pas réglées par la formation plénière comme dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale*, elles font l'objet d'un règlement par une chambre spéciale du Tribunal, aussi appelée chambre *ad hoc*<sup>1360</sup>, conformément à l'article 15, paragraphe 2, du Statut du TIDM<sup>1361</sup> et aux articles 28 à 31 du Règlement. Les parties ont la possibilité d'influencer la composition de

---

2014, vol. 60, pp. 241-277, spéc. p. 245 ; « Toute affaire portée devant une juridiction internationale entraîne des frais conséquents pour les parties. Ceux-ci sont encore plus importants dans le cadre d'une procédure arbitrale car elles doivent non seulement supporter les frais inhérents qu'induit tout procès mais doivent aussi à part égale rémunérer les arbitres et le personnel du greffe ainsi que louer des locaux. Les dépenses institutionnelles du TIDM sont en revanche financées par le budget de l'Assemblée des États parties. », G. LE FLOCH, « Le Tribunal international du droit de la mer : bilan et perspectives », *Op. cit.* n°647, spéc. p. 32.

<sup>1358</sup> « En application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 287 de la Convention de 1982 des Nations Unies sur le droit de la mer, le Gouvernement de la République populaire du Bangladesh déclare qu'il reconnaît la compétence du Tribunal international du droit de la mer pour le règlement du différend entre la République populaire du Bangladesh et l'Union du Myanmar concernant leur délimitation maritime dans le golfe du Bengale. », Déclaration du Bangladesh en date du 4 novembre 2009.

<sup>1359</sup> « En application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 287 de la Convention de 1982 des Nations Unies sur le droit de la mer, le Gouvernement de l'Union du Myanmar déclare par la présente qu'il reconnaît la compétence du Tribunal international du droit de la mer pour le règlement du différend entre l'Union du Myanmar et la République populaire du Bangladesh concernant la délimitation maritime entre les deux pays dans le golfe du Bengale. », Déclaration du Myanmar en date du 12 décembre 2009, qui a été retirée le 14 janvier 2010.

<sup>1360</sup> R. WOLFRUM, « *Ad hoc Chambers* », *Governing Ocean Resources: New Challenges and Emerging Regimes: A Tribute to Judge Choon-Ho Park*, Martinus Nijhoff, 2013, 528 p., pp. 275-283; E. GUDMUNDUR, « The special chambers of the International Tribunal for the Law of the Sea », *Indian JIL*, 1998, vol. 38, nos. 3-4, pp. 429-446.

<sup>1361</sup> « Le Tribunal constitue une chambre pour connaître d'un différend déterminé qui lui est soumis si les parties le demandent. La composition de cette chambre est fixée par le Tribunal avec l'assentiment des parties. », Article 15 § 2 de l'Annexe VI, CNUDM.

la chambre *ad hoc*<sup>1362</sup>, car seule une partie des juges du Tribunal y siège « trois au moins de ses membres élus »<sup>1363</sup>, choisis par le Tribunal « avec l’assentiment des parties »<sup>1364</sup>. Ainsi, la procédure devant la chambre spéciale du TIDM combine « les avantages d’une juridiction permanente avec ceux de l’arbitrage, tout en permettant d’éviter les dépenses considérables qui sont souvent occasionnées par les procédures arbitrales »<sup>1365</sup>.

314. Un premier exemple est l’*Affaire concernant la conservation et l’exploitation durable des stocks d’espadon dans l’océan Pacifique Sud-Est*, qui opposait le Chili à la Communauté européenne. Les deux parties au différend avaient prévu initialement de recourir à l’arbitrage de l’Annexe VII sur le fondement de l’article 287, paragraphe 3, toutefois elles ont finalement demandé la constitution d’une chambre spéciale au Président du TIDM en application de l’article 30 du Règlement<sup>1366</sup>. Par l’ordonnance 2000/3 du 20 décembre 2000<sup>1367</sup>, il a été fait droit à la demande exprimée dans le compromis des parties<sup>1368</sup>. À la suite du règlement du litige par la voie d’un accord entre les parties, l’affaire a été radiée du rôle<sup>1369</sup>.

---

<sup>1362</sup> « Ces dernières présentent l’intérêt d’allier les avantages de l’arbitrage avec ceux du règlement judiciaire. Les parties peuvent en effet influencer sur leur composition tout en bénéficiant des services d’un greffe bien organisé, d’une procédure moins coûteuse et de l’autorité de la jurisprudence de la juridiction permanente concernée. », G. LE FLOCH, « Le Tribunal international du droit de la mer : bilan et perspectives », *Op. cit.* n°647, spéc. pp. 34-35.

<sup>1363</sup> Article 15 § 1 de l’Annexe VI, CNUDM.

<sup>1364</sup> Article 15 § 2 de l’Annexe VI, CNUDM.

<sup>1365</sup> Guide des procédures devant le Tribunal international du droit de la mer, TIDM, 2016, 77, p. 4.

<sup>1366</sup> V. BELIER, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer en matière de pêche », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 245-296, spéc. pp. 257-258.

<sup>1367</sup> *Conservation et exploitation durable des stocks d’espadon dans l’océan Pacifique Sud-Est (Chili c. Communauté Européenne)*, ordonnance 2000/3 du 20 décembre 2000, *TIDM Recueil 2000*, p. 148.

<sup>1368</sup> « [...] le Gouvernement du Chili propose que le différend entre le Chili et la Communauté européenne concernant la conservation et l’exploitation durable des stocks d’espadon dans l’océan Pacifique Sud-Est ne soit plus à soumettre à la procédure arbitrale instituée par le Chili en vertu de l’article 287, paragraphe 3, de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer [...] et que le différend en question soit soumis, [...] à une chambre spéciale du Tribunal devant être constituée conformément à [...] », Notification d’un compromis adressé par l’ambassade du Chili en Allemagne au greffier du TIDM le 18 décembre 2000.

<sup>1369</sup> <sup>1369</sup> *Conservation et exploitation durable des stocks d’espadon dans l’océan Pacifique Sud-Est (Chili c. Communauté Européenne)*, ordonnance 2009/1 du 16 décembre 2009, *TIDM Recueil 2008-2010*, p. 13.

315. Aussi, dans le *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la côte d'Ivoire dans l'Océan Atlantique*<sup>1370</sup> qui a opposé le Ghana à la Côte d'Ivoire, les parties ont mis fin à un arbitrage Annexe VII pour finalement confier le litige à une chambre spéciale du TIDM. Le 19 septembre 2014, le Ghana avait adressé à la Côte d'Ivoire une notification d'arbitrage de l'Annexe VII accompagnée des conclusions du demandeur. Celui-ci souhaitait que le Tribunal arbitral opère la délimitation de l'ensemble des espaces maritimes des deux États et du plateau continental. Il est intéressant de noter à cet égard que le Ghana avait fait une déclaration datée du 15 décembre 2009 en application de l'article 298 paragraphe 1 en vue de bénéficier des exceptions facultatives pour les litiges de délimitation maritime<sup>1371</sup>, que l'État a retiré le 22 septembre 2014 afin de déclencher la procédure contentieuse<sup>1372</sup>. À la suite de consultations auxquelles ont participé les deux parties au litige sous l'égide du Président du TIDM, le Ghana et la Côte d'Ivoire ont conclu un compromis le 3 décembre 2014, par lequel elles ont demandé la constitution d'une chambre spéciale du TIDM en application de l'article 15 paragraphe 2 de l'Annexe VI afin de régler le différend<sup>1373</sup>. Par conséquent, la procédure a été retirée de l'arbitrage Annexe VII afin d'être réglée par la chambre spéciale du TIDM.

316. Un autre exemple similaire est l'affaire du *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'Océan Indien*<sup>1374</sup>. Dans ce litige qui oppose Maurice aux Maldives, aucun des deux États n'ayant fait de déclaration en vue de désigner une procédure de règlement des différends conformément à l'article 287 CNUDM, seul l'arbitrage de l'Annexe VII était disponible pour régler le litige. Le 18 juin 2019, Maurice a saisi unilatéralement un Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Toutefois, à la suite de

---

<sup>1370</sup> *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana c. Côte d'Ivoire)*, arrêt, *Op. cit.* n°628.

<sup>1371</sup> « Conformément au paragraphe 1 de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 [...], la République du Ghana déclare qu'elle n'accepte aucune des procédures prévues à la section 2 de la partie XV de la Convention à l'égard de catégories de différends visés au paragraphe 1 (a) de l'article 298 de la Convention », Déclaration du Ghana du 15 décembre 1989 publiée le 16 décembre 2009 C.N.890.2009.TREATIES-XXI.6.

<sup>1372</sup> V. Chapitre 2, 156.

<sup>1373</sup> « Le Tribunal constitue une chambre pour connaître d'un différend déterminé qui lui est soumis si les parties le demandent. La composition de cette chambre est fixée par le Tribunal avec l'assentiment des parties. », Article 15 § 1 de l'Annexe VI, CNUDM.

<sup>1374</sup> *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°717.



consultations qui se sont tenues entre les deux parties au différend, avec le Président du TIDM, celles-ci ont accepté de soumettre leur différend au Tribunal de Hambourg, plus précisément à une chambre spéciale conformément à l'article 15 paragraphe 2 de l'Annexe VI. Les parties ont ainsi conclu un compromis le 24 septembre 2019 en faveur du TIDM et au détriment de l'arbitrage *ad hoc*. La chambre spéciale a été constituée par le TIDM le 27 septembre 2019<sup>1375</sup>.

317. Une autre possibilité que celle du règlement par une chambre spéciale du TIDM permettant aux parties de participer en partie à la composition de la formation de jugement consiste en la désignation de juges *ad hoc* du Tribunal d'Hambourg, prévue par l'article 19 du Règlement<sup>1376</sup> du TIDM. Ainsi, dans l'*Affaire du Navire "San Padre Pio"*<sup>1377</sup>, l'arbitrage *ad hoc* était la première procédure initiée car la Suisse avait demandé unilatéralement la constitution d'un Tribunal arbitral de l'Annexe VII par voie de notification du 6 mai 2019. Puis, les parties ont conclu un accord le 3 décembre 2019, et signé un compromis le 17 décembre 2019, par lequel elles se sont désistées de l'arbitrage *ad hoc* afin de transférer le litige au TIDM<sup>1378</sup> à condition de choisir chacune un juge *ad hoc*<sup>1379</sup>. Cependant, celui-ci n'a pas eu besoin de trancher le différend dès lors que, le navire *San Padre Pio* ayant quitté la ZEE du Nigéria, les parties sont réputées s'être désistées de la procédure conformément au

---

<sup>1375</sup> *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*, ordonnance du 27 septembre 2019.

<sup>1376</sup> « Si une partie désigne un juge *ad hoc* dans une affaire, elle notifie son intention au Tribunal le plus tôt possible. [...] », Article 19 du Règlement du TIDM.

<sup>1377</sup> *Affaire du navire "San Padre Pio" (Confédération Suisse c. République fédérale du Nigéria)*, TIDM affaire no. 29.

<sup>1378</sup> « Le Gouvernement de la Confédération Suisse [...] et celui de la République fédérale du Nigéria [...] consignent par les présentes leur accord de soumettre au Tribunal international du droit de la mer [...] leur différend relatif à la saisie et à l'immobilisation du navire *San Padre Pio* avec son équipage et sa cargaison. », compromis et notification du 17 décembre 2019 adressée au Greffe du TIDM, par. 1.

<sup>1379</sup> « Les Parties consignent chacune leur intention de choisir un juge *ad hoc* en application de l'article 17 du Statut et de l'article 19 du Règlement du Tribunal. », *Ibid*, par. 3.

mémorandum d'accord<sup>1380</sup>. Le Président du TIDM a alors pris acte du désistement par accord parties de l'instance et a rayé l'instance du rôle des affaires<sup>1381</sup>.

318. La CIJ n'a, quant à elle, pas du tout été sollicitée par les États parties à la CNUDM sur le fondement de l'article 287, ce qui n'est pas très surprenant au regard de la méfiance - ou de la déception, selon le Professeur Sorel<sup>1382</sup> - des États envers la Cour qui avait été exprimée lors des négociations de la Convention. Toutefois, le nombre important de déclarations des États faites en application de l'article 287 paragraphe 1, désignant la Cour comme procédure de règlement des litiges relatifs à l'interprétation ou l'application de la CNUDM, laissait présager que les États feraient tout de même appel aux services de la CIJ en cas de litige relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention. En effet, les États ayant choisi la CIJ par une déclaration conformément à l'article 287 sont au nombre de 29<sup>1383</sup>, parmi lesquels six États ont accepté exclusivement la compétence de la CIJ dans leur déclaration<sup>1384</sup>, avec le cas exceptionnel des Pays-Bas qui ont accepté les procédures à

---

<sup>1380</sup> « [...] par lettre du 10 décembre 2021, l'agent de la Suisse, se référant au mémorandum d'accord conclu entre les Parties, dont copie était jointe à sa lettre, a informé le Tribunal de ce qui suit : “[a]ux termes du mémorandum d'accord, ‘il y aura désistement de l'instance dans l'*Affaire du navire “San Padre Pio” (no.2) (Suisse c. Nigéria)* (Affaire No. 29) devant le Tribunal international du droit de la mer dès lors que le navire *San Padre Pio* pénétrera en haute mer ou dans la mer territoriale ou la zone économique exclusive d'un autre État ; [...] dans ladite lettre, l'agent de la Suisse a fait savoir que “la Suisse a[vait] quitté la zone économique exclusive du Nigéria et pénétré dans la zone économique exclusive du Bénin” et que, en accord avec les stipulations du mémorandum d'accord, “la Suisse pri[ait] le Tribunal de prendre acte du désistement de l'instance en l'*Affaire du navire “San Padre Pio” [...]*” ; [...] l'agent du Nigéria a également indiqué que, “le 10 décembre 2021, le *San Padre Pio* avait été libéré et qu'il a[vait] quitté l'espace maritime du Nigéria pour entrer dans la zone économique exclusive du Bénin” et que, “[e]n conséquence, le Nigéria n'él[evait] pas la moindre objection au désistement de l'instance devant le Tribunal déjà notifié par la Suisse” », *Affaire du navire “San Padre Pio” (Confédération Suisse c. République fédérale du Nigéria)*, ordonnance du 29 décembre 2021, par. 11, 12 et 14.

<sup>1381</sup> *Ibid.*

<sup>1382</sup> « Déçus (euphémisme) [...] par la décision de la Cour internationale de Justice (CIJ) dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* de 1966, les États du Sud ont souhaité un tribunal mieux formaté à leur image (notamment par une représentativité accrue) », et ceux du Nord comme « la France (suivie par d'autres États de l'hémisphère occidental) a poussé pour introduire l'arbitrage dans ce qui deviendra le triumvirat des possibilités juridictionnelles, et permettra ce fameux *forum shopping*. », J.-M. SOREL, « Mer calme à peu agitée, sans avis de tempête », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 393-398, spéc. p. 394.

<sup>1383</sup> L'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Cap vert, le Congo, la Croatie, le Danemark, l'Équateur, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, le Honduras, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Mexique, le Monténégro, le Nicaragua, la Norvège, l'Oman, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, le Timor-Leste, le Togo, Trinité-et-Tobago.

<sup>1384</sup> Le Danemark, le Honduras, le Nicaragua, la Norvège, le Royaume-Uni et la Suède.

la fois devant le TIDM et la CIJ et qui préfèrent recourir à la Cour mondiale<sup>1385</sup>. Certes, en termes de proportions, 29 États sur 168 qui ont ratifié la Convention paraît être un faible ratio, toutefois il faut plutôt compter 29 États sur les 52 qui ont fait une déclaration conformément à l'article 287, paragraphe 1, pour se faire une représentation plus réaliste<sup>1386</sup>. Reste que ces déclarations n'ont pas donné lieu à des procédures devant la Cour de la Haye. La CIJ, si elle a tranché certains litiges relatifs au droit de la mer dans les affaires de délimitation maritime ou de frontières terrestres et maritimes, non seulement en vertu du droit coutumier et aussi en application des dispositions de la CNUDM, n'a jamais été saisie en tant que procédure obligatoire de la section 2 de la Partie XV. Les États d'Amérique latine ont eu recours à la CIJ, non pas en vertu des déclarations faites conformément à l'article 287, paragraphe 1, mais sur le fondement de l'article XXXI du Pacte de Bogota. La saisine de la Cour de La Haye dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*<sup>1387</sup> a été permise par la clause compromissoire<sup>1388</sup> de l'accord additionnel conclu conformément à l'article 2 du traité de bon voisinage et de coopération entre la Roumanie et l'Ukraine signé le 2 juin 1997. Enfin, dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans l'océan Indien*<sup>1389</sup> entre le Kenya et la Somalie, le demandeur avait initié une procédure devant la Cour sur la base de déclarations des États faites en application de l'article 36 paragraphe 2 du Statut<sup>1390</sup>. Ainsi, quand bien même la procédure devant la Cour est caractérisée par un champ de compétence *ratione materiae* de type général, en théorie susceptible de concurrencer le TIDM et les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, la désaffectation de la

---

<sup>1385</sup> « Le Royaume des Pays-Bas considère avoir choisi “la même procédure” que tout État partie ayant choisi la Cour internationale de Justice, le Tribunal international du droit de la mer, ou les deux. Dans le cas où un autre État partie a choisi la Cour internationale de Justice et le Tribunal international du droit de la mer sans indiquer d'ordre de priorité, il devra être considéré que le Royaume des Pays-Bas a choisi la Cour internationale de Justice seulement. », déclaration des Pays-Bas du 27 février 2017.

<sup>1386</sup> Les États qui ont choisi le TIDM par une déclaration conformément à l'article 287 sont au nombre de 41, il s'agit de l'Algérie, l'Allemagne, l'Angola, l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, le Bangladesh, la Belgique, la Bulgarie, le Canada, le Cap vert, le Chili, le Congo, la Croatie, l'Équateur, l'Espagne, l'Estonie, le Fidji, la Finlande, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, Madagascar, le Mexique, le Monténégro, le Nigéria, l'Oman, le Panama, les Pays-Bas, le Portugal, la République démocratique du Congo, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, la Suisse, la Tanzanie, le Timor-Leste, le Togo, Trinité-et-Tobago, la Tunisie et l'Uruguay.

<sup>1387</sup> *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, *Op. cit.* n°709.

<sup>1388</sup> Il s'agissait de l'alinéa h) du paragraphe 4 de l'accord additionnel résultant de l'échange de lettres du 2 juin 1997 entre les ministres des Affaires étrangères de la Roumanie et de l'Ukraine v. V. BORE-EVENO, « Les États et le Tribunal international du droit de la mer : le choix du Tribunal », *Op. cit.* n°289, spéc. p. 72, note de bas de page no. 65.

<sup>1389</sup> *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291.

<sup>1390</sup> V. Chapitre 3, 251-256.

majorité des États pour la Cour pèse en faveur des Tribunaux arbitraux *ad hoc* et du Tribunal de Hambourg.

319. Après avoir étudié la concurrence entre les procédures ayant un champ de compétence *ratione materiae* étendu, il convient de s'intéresser à la confrontation entre l'arbitrage *ad hoc* et l'arbitrage spécial dont le champ de compétence matérielle est plus restreint.

#### B. Les exceptions d'incompétence présentées aux Tribunaux arbitraux *ad hoc* fondées sur le prétendu titre de compétence d'un Tribunal arbitral spécial de l'Annexe VIII

320. En dépit de la mise en place d'une procédure spéciale permettant le règlement de différends portant sur des questions techniques et nécessitant pour les tierces parties d'attester de connaissances scientifiques, aucun arbitrage de l'Annexe VIII n'a été initié jusqu'à ce jour. L'arbitrage spécial a emprunté la plupart des règles de procédure à celles régissant l'arbitrage de l'Annexe VII, et les experts nommés pour régler les différends dans le cadre de l'arbitrage spécial peuvent être sollicités dans le cadre d'une procédure arbitrale *ad hoc*. Ces similitudes entre les deux procédures se révèlent favorables à la saisine des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII davantage qu'à l'arbitrage de l'Annexe VIII, d'autant plus qu'un très faible nombre d'États parties à la Convention a accepté ce dernier par déclaration<sup>1391</sup>. Comme il n'existe pas de date limite pour faire une déclaration en vue d'accepter un mode de règlement des différends conformément à l'article 287 CNUDM, deux États parties à un différend qui porterait sur une des matières relevant de la compétence matérielle des tribunaux arbitraux de l'Annexe VIII pourraient accepter après la survenance de leur litige de le régler par le biais de l'arbitrage spécial, ce qui n'a encore jamais été le cas.

---

<sup>1391</sup> 13 États seulement, v. ce Chapitre, 297.

321. Un Tribunal arbitral de l'Annexe VII a eu à répondre explicitement à une exception d'incompétence fondée sur des déclarations réciproques d'acceptation de l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII, dans l'affaire des *Droits de l'État côtier en mer noire, mer d'Azov et détroit de Kertch*<sup>1392</sup>. Les deux États parties à ce litige, l'Ukraine et la Russie<sup>1393</sup>, ont accepté l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII dans leurs déclarations faites en application de l'article 287. Certaines des demandes de l'Ukraine concernaient l'exercice de prérogatives souveraines dans l'espace maritime contesté entre les deux États, notamment en matière de pêche, de protection et de préservation du milieu marin et enfin de la navigation<sup>1394</sup>. Comme ces aspects relèvent des catégories de litiges listées à l'article premier de l'Annexe VIII, la Russie a objecté à la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII au moyen que seul un Tribunal arbitral spécial constitué conformément à l'Annexe VIII de la Convention pouvait trancher le litige<sup>1395</sup>. L'Ukraine s'est opposée à cet argument en invoquant que le différend ne pouvait être morcelé de manière à soumettre une partie à l'arbitrage *ad hoc* et le reste à l'arbitrage spécial. À l'inverse le demandeur préconisait un règlement du différend dans son ensemble par un tribunal arbitral de l'Annexe VII dont le champ de compétence *ratione materiae* permettait un examen du litige entier<sup>1396</sup>. Le Tribunal arbitral a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'isoler les différentes questions du litige et, rappelant que le champ de compétence restreint des tribunaux arbitraux de l'Annexe VIII empêchait ceux-ci connaître de tous les enjeux de l'affaire, l'acceptation par les deux parties de l'arbitrage spécial ne constituait pas un obstacle à sa compétence en l'espèce<sup>1397</sup>.

322. Il est vrai que la concurrence entre l'arbitrage spécial et l'arbitrage *ad hoc* ne constitue pas une situation de blocage en raison du large champ de compétence *ratione materiae* de l'arbitrage de l'Annexe VII. Certains différends présentant des aspects techniques peuvent dans le même temps comporter des composantes plus générales, ce qui justifie le recours à l'arbitrage de l'Annexe VII plutôt qu'à celui de l'Annexe VIII. Ainsi,

---

<sup>1392</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409.

<sup>1393</sup> La Russie a succédé à l'URSS qui était le véritable l'auteur de la déclaration.

<sup>1394</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 408.

<sup>1395</sup> *Ibid.*, par. 409-419.

<sup>1396</sup> *Ibid.*, par. 420-430.

<sup>1397</sup> *Ibid.*, par. 439-443.

des tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ont eu l'occasion de régler des différends portant sur les quatre catégories de différends listées à l'article premier de l'Annexe VIII à savoir les litiges relatifs à la pêche, la protection et la préservation du milieu marin, la recherche scientifique marine et enfin la navigation.

323. L'affaire *Thon à nageoire bleue*<sup>1398</sup> qui opposait l'Australie et la Nouvelle-Zélande au Japon est un litige qui a trait à la fois à la pêche, et à la protection de l'environnement marin en ce qu'il concerne l'encadrement de l'exploitation de ressources. Dans ce litige, les demandeurs faisaient grief au défendeur d'avoir manqué à ses obligations de conservation et de gestion du stock du thon à nageoire bleue en entreprenant des activités de pêche expérimentale unilatérale. Le Japon a quant à lui affirmé que « les éléments de preuve scientifique disponibles montr[ai]ent que la mise en œuvre de son programme de pêche expérimentale n'exposerait le stock du thon à nageoire bleue à aucun risque additionnel et que le programme de pêche expérimentale demeur[ait] nécessaire pour parvenir à une évaluation plus fiable de la possibilité qu'a[urait] le stock de se reconstituer »<sup>1399</sup>. L'Australie et la Nouvelle-Zélande prétendaient à l'inverse que des éléments scientifiques démontraient que la pêche expérimentale unilatérale conduite par le Japon constituait un risque pour stock de thon à nageoire bleue<sup>1400</sup>. Considérant le caractère éminemment technique et scientifique de l'espèce, les parties auraient pu recourir à l'arbitrage de l'Annexe VIII plutôt qu'à l'arbitrage de l'Annexe VII. Si aucun des États parties au différend n'avaient accepté par déclaration l'arbitrage de l'Annexe VIII pour régler les différends<sup>1401</sup>, ils auraient pu faire une déclaration postérieure à la survenance du différend afin de soumettre le litige à la procédure spéciale. Le Japon, qui refusait de procéder à un règlement par la voie contentieuse de ce litige, n'aurait pu s'y résoudre. Le défendeur tenait effectivement à résoudre le litige par la négociation conformément à l'accord de 1993. Ainsi, le mécanisme de l'arbitrage de l'Annexe VII pouvant être institué unilatéralement, et le champ de compétence *ratione materiae* étant suffisamment étendu pour connaître de tout

---

<sup>1398</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391.

<sup>1399</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°391, par. 73.

<sup>1400</sup> *Ibid.*, par. 74.

<sup>1401</sup> Et ils ne l'ont pas accepté à l'heure actuelle non plus.

différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, telle était la procédure de la constellation CNUDM disponible entre les parties, ce qui expliquait le choix en faveur de l'arbitrage *ad hoc* en l'espèce.

324. Le différend sur la *Délimitation de frontières maritimes*<sup>1402</sup> entre la Barbade et Trinité-et-Tobago concernait également la pêche puisqu'il était question dans cette affaire de stock de poissons migrateurs qui était un facteur à considérer dans l'opération de délimitation de la ZEE et du plateau continental entre les deux États parties au différend selon les prétentions du demandeur. En effet, la Barbade demandait au Tribunal de garantir un accès aux pêcheurs barbadiens dans la ZEE de Trinité-et-Tobago, et exposait que la délimitation était étroitement liée à la question de la pêche. Le défendeur, à l'inverse, estimait que le Tribunal était incompétent pour accorder un régime d'accès aux activités de pêche<sup>1403</sup>. Le Tribunal arbitral a reconnu que si l'activité de pêche pouvait être une circonstance pertinente influençant le tracé de la délimitation, et que de ce fait les arbitres pouvaient étudier l'activité de pêche en question<sup>1404</sup>. Pour autant, il ne relevait pas du mandat du tribunal d'imposer à l'une des parties d'accorder à l'autre partie l'exercice de droits ou d'obligations en relation avec la pêche dans un espace qui, après le tracé de la frontière, relevait de sa ZEE<sup>1405</sup>. Le différend constitue bien un litige relatif à la pêche, celle-ci est un aspect central bien qu'à première vue il s'agisse d'un contentieux de délimitation qui oppose les parties. Toutefois, la connexité entre la question de la délimitation et celle de la pêche justifie que les parties ont recours à l'arbitrage *ad hoc* plutôt qu'à l'arbitrage spécial. À la date du litige, ni la Barbade, ni Trinité-et-Tobago n'ont fait de déclaration visant à accepter l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII, et il ne semble pas que les parties aient intérêt à le faire en l'espèce. Le champ de compétence *ratione materiae* étendu des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII justifie que leur soient soumis des différends qui concernent à la fois des questions générales relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention et des questions plus spécifiques comme celles listées à l'article premier de l'Annexe VIII. La saisine unilatérale des Tribunaux arbitraux *ad hoc* est également un élément facilitateur

---

<sup>1402</sup> *Délimitation des frontières maritimes entre la Barbade et Trinité-et-Tobago (Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399.

<sup>1403</sup> *Ibid.*, par. 150.

<sup>1404</sup> *Ibid.*, par. 276.

<sup>1405</sup> *Ibid.*

expliquant le choix en faveur de cette procédure plutôt qu'aux autres de la constellation de la CNUDM.

325. L'*Arbitrage relatif au hareng atlanto-scandien*<sup>1406</sup> entre le Danemark agissant pour le compte des Îles Féroé et l'Union européenne constitue également un litige relatif à la pêche. Il s'agissait en l'espèce d'une allégation de violation par l'UE de l'article 63 paragraphe 1<sup>1407</sup> de la CNUDM en ce qui concerne le stock partagé de hareng atlanto-scandien. Les parties auraient pu accepter de soumettre le litige à l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII, ce qui n'a pas été le cas dès lors qu'aucune déclaration en application de l'article 287 n'avait été faite en ce sens. Le Danemark a alors initié unilatéralement un arbitrage *ad hoc* par lettre du 16 août 2013. Si la procédure est singulière en ce qu'elle est le seul arbitrage CNUDM initié à l'encontre de l'Union européenne en tant qu'organisation internationale partie à la Convention<sup>1408</sup>, elle n'a pas abouti toutefois et aucune sentence n'a été rendue. Les parties ont conjointement demandé au Tribunal arbitral la clôture de la procédure le 21 août 2014, lequel a prononcé une ordonnance en ce sens le 23 septembre 2014<sup>1409</sup>.

326. Le différend entre l'Irlande et le Royaume-Uni de l'*Usine MOX*<sup>1410</sup> constitue évidemment un litige concernant la protection et la préservation de l'environnement marin, puisqu'il était question de la pollution de l'environnement marin par des matières

---

<sup>1406</sup> *Arbitrage relatif au hareng atlanto-scandien (Royaume du Danemark au nom des îles Féroé c. Union européenne)*, CPA affaire no. 2013-30.

<sup>1407</sup> « Lorsqu'un même stock de poissons ou des stocks d'espèces associées se trouvent dans les zones économiques exclusives de plusieurs États côtiers, ces États s'efforcent, directement ou par l'intermédiaire des organisations sous-régionales ou régionales appropriées, de s'entendre sur les mesures nécessaires pour coordonner et assurer la conservation et le développement de ces stocks, sans préjudice des autres dispositions de la présente partie. », Article 63 § 1, CNUDM.

<sup>1408</sup> « Certes, l'arbitrage est prévu dans plusieurs accords bilatéraux, mais ni les clauses y relatives contenues dans les accords internationaux auxquels une organisation internationale est partie, ni les arbitrages effectués en vertu de telles clauses n'ont jamais fait l'objet d'une étude [de la Commission du droit international]. À ce jour, seules quatre procédures d'arbitrage entre une organisation internationale et un État semblent être du domaine public » parmi lesquelles l'arbitrage relatif au hareng atlanto-scandien., Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-huitième session, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2016, vol. 2 partie 2, spéc. p. 250.

<sup>1409</sup> *Arbitrage relatif au hareng atlanto-scandien (Royaume du Danemark au nom des îles Féroé c. Union européenne)*, ordonnance de clôture du 23 septembre 2014.

<sup>1410</sup> *Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, *Op. cit.* n°412.



radioactives. L'Irlande a estimé que le Royaume-Uni, en autorisant l'installation et la prise d'activité de l'usine MOX, « n'a pas observé les obligations que lui imposent les articles 192 et 193 et/ou l'article 194 et/ou l'article 207 et/ou les articles 211 et 213 de la C[NUDM] [...] en manquant à l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin de la mer d'Irlande »<sup>1411</sup>. Les autres griefs formulés par l'Irlande devant le Tribunal arbitral concernaient le « manqu[ement] à l'obligation de procéder de manière appropriée, ou en ne procédant pas, à l'évaluation du risque pouvant découler d'une attaque terroriste contre l'usine MOX »<sup>1412</sup>, ainsi que l'absence de coopération « pour protéger le milieu marin de la mer d'Irlande » qui s'est manifestée notamment par le refus du Royaume-Uni de transmettre des informations à l'Irlande<sup>1413</sup>. L'appréciation de la pollution de l'environnement marin par le rejet ou le transport de matières radioactives appelle des connaissances scientifiques et techniques. Par conséquent, le litige était susceptible d'être soumis à l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII, et pourtant les parties n'ont pas fait une déclaration en ce sens à la suite de la naissance du différend entre elles. En dépit des conditions réunies par l'espèce qui satisfaisaient aux exigences des dispositions de l'Annexe VIII, les parties ont estimé qu'il était plus propice de saisir un Tribunal arbitral *ad hoc*. Ainsi, même pour les catégories spécialisées de litiges, l'arbitrage de l'Annexe VII n'est pas affecté par la concurrence entre les procédures de la constellation de la CNUDM.

327. Une aire marine protégée (AMP) étant une mesure de protection de l'environnement marin, il apparaît clairement que l'affaire relative à l'*Aire marine protégée des Chagos*<sup>1414</sup> est un litige qui concerne la protection et la préservation du milieu marin. L'AMP mise en place par le Royaume-Uni dans l'archipel des Chagos, et dont Maurice contestait la conformité aux dispositions de la CNUDM, donnait lieu également à des désaccords sur la

---

<sup>1411</sup> « résultant 1) des rejets intentionnels de matières et/ou de déchets radioactifs provenant de l'usine MOX, et/ou 2) d'émissions accidentelles de matières et/ou de déchets radioactifs provenant de l'usine MOX, et/ou de transferts internationaux liés à l'activité de l'usine, et/ou 3) des émissions de matières et/ou de déchets radioactifs provenant de l'usine MOX et/ou de transferts internationaux liés à l'activité de l'usine MOX, ou résultant d'un acte de terrorisme », *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1153, par 26.1.

<sup>1412</sup> *Ibid.*, par. 26.2.

<sup>1413</sup> *Ibid.*, par. 26.3.

<sup>1414</sup> *Arbitrage relatif à l'Aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371.

question de la pêche. Le litige entre Maurice et le Royaume-Uni aurait pu être réglé par l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII, ce que les parties n'ont pas jugé opportun puisque la procédure a été instruite par un Tribunal arbitral de l'Annexe VII. En revanche, Maurice avait rapproché l'examen de la question de la légalité de l'AMP avec celle de la détermination de l'État côtier, en demandant au Tribunal de rechercher qui de Maurice ou du Royaume-Uni détenait la souveraineté sur l'archipel des Chagos. Ce faisant, le litige ne couvrait pas que des questions spécialisées relatives à la protection et la préservation du milieu marin, ainsi qu'à la pêche, il concernait outre ces questions des prétentions plus générales. Comme pour l'affaire de la *Délimitation maritime* entre la Barbade et Trinité-et-Tobago, l'affaire de l'*Aire marine protégée des Chagos* couvrait à la fois des questions techniques et des questions plus générales ce qui justifiait le recours à l'arbitrage de l'Annexe VII dont le champ de compétence *ratione materiae* étendu permettait de connaître de plus de questions que dans le cadre des procédures spéciales<sup>1415</sup>.

328. L'affaire de la *Mer de Chine méridionale*<sup>1416</sup> présente des similarités avec l'affaire *Chagos* en ce que les Philippines faisaient grief à la Chine de violer les droits en matière de pêche et de recherche scientifique dans la ZEE alors que la question de savoir lequel des deux États est souverain sur les espaces considérés n'est pas réglée. La Chine prétendait que certains rochers et élévations rocheuses ou terrestres dans les Spratleys étaient des îles chinoises abritant une population et entourées d'une ZEE chinoise. À l'inverse, les Philippines questionnent la qualification juridique de ces prétendues îles, s'il ne s'agit que de rochers alors les espaces maritimes considérés ne constituaient pas une zone économique chinoise, ce faisant l'État côtier s'avérait être les Philippines. Les demandes des Philippines, si elles portent notamment sur la pêche et sur la recherche scientifique marine, ne sont pas limitées à ces questions mais concernent d'autres dispositions de la CNUDM ce qui justifie

---

<sup>1415</sup> Bien que finalement le Tribunal arbitral de l'Annexe VII se soit considéré incompétent pour rechercher lequel des deux États était souverain sur l'Archipel des Chagos au motif que cette question, n'étant pas un différend relatif à l'interprétation ou l'application de la Convention, n'entrait pas dans le champ de compétence matérielle du Tribunal. Certes, le TIDM, la CIJ et les Tribunaux arbitraux *ad hoc* sont caractérisés par un champ de compétence matérielle étendu comparativement à l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII ou à la conciliation obligatoire de l'Annexe V, pour autant les différends doivent porter sur les dispositions de la CNUDM.

<sup>1416</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371.

le recours à l'arbitrage *ad hoc* plutôt qu'à l'arbitrage spécial. Au demeurant, la Chine qui était opposée au règlement de ce litige par la voie contentieuse, et qui n'a pas participé à la procédure arbitrale de l'Annexe VII, n'aurait pas été encline à accepter l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII<sup>1417</sup>.

329. L'article premier de l'Annexe VIII prévoit parmi les catégories de différends susceptibles de lui être soumises les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention « concernant [...] la navigation »<sup>1418</sup>. À ce titre, l'affaire de l'*Enrica Lexie* qui a opposé l'Italie à l'Inde constitue un exemple intéressant<sup>1419</sup>. Il s'agissait en l'espèce d'un incident subi par un tanker battant pavillon italien l'*Enrica Lexie* qui s'est produit au large des côtes de l'Inde. Le demandeur a reproché au défendeur d'avoir porté atteinte à sa liberté de navigation en modifiant l'itinéraire et en redirigeant plusieurs fois le navire de sorte que celui-ci entre dans les eaux territoriales indiennes, pour finalement lui tendre un piège. Un navire de pêche a été rencontré par l'*Enrica Lexie*, qui s'est rapproché du tanker. Le commandement du tanker, qui comptait à bord des militaires italiens, a adressé plusieurs signaux visuels au navire de pêche, qui n'ont pas fait freiner la course de ce dernier. Le capitaine s'est aperçu que les personnes à bord du navire portaient des fusils et a constaté l'absence de filets de pêche ou de tout autre équipement nécessaire à cette activité, il a alors déclenché l'alarme signalant une attaque pirate armée. Deux personnes à bord du navire de pêche ont été abattues. En représailles, l'Inde a procédé à l'immobilisation du navire et à l'arrestation des membres de l'équipage notamment des fusiliers marins italiens. Si les demandes formulées par l'Italie au titre de la constatation de l'entrave à la liberté de navigation sont susceptibles de constituer un litige conforme aux catégories listées à l'article premier de l'Annexe VIII. En revanche, les prétentions relatives au jugement et à la détention des fusiliers marins italiens ne semblent pas entrer dans le champ des litiges couverts par

---

<sup>1417</sup> Il était peut-être intéressant pour les Philippines d'initier une procédure de conciliation obligatoire de l'Annexe V en application des articles 297 paragraphe 2 et paragraphe 3, encore que la conciliation suppose une certaine coopération des parties qui doivent négocier sur la base du rapport rendu par la commission de conciliation. L'hypothèse que la Chine se montre de bonne volonté dans la résolution du litige, s'il avait été soumis à la conciliation obligatoire de l'Annexe V au lieu de l'arbitrage de l'Annexe VII, semble toutefois peu probable au regard des notes de positions et autres communiqués du gouvernement chinois publiés dans le cadre de l'arbitrage Annexe VII.

<sup>1418</sup> Article 1 de l'Annexe VIII, CNUDM.

<sup>1419</sup> Arbitrage relatif à l'*Enrica Lexie* (République italienne c. République de l'Inde), sentence arbitrale, *Op. cit.* n°410.

l'article précité. Ainsi, le différend présentait à la fois des aspects spécialisés et plus généraux concernant l'interprétation ou l'application de la CNUDM expliquant le recours à l'arbitrage *ad hoc* de l'Annexe VII plutôt qu'à l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII.

330. L'arbitrage de l'Annexe VIII s'inscrit dans la démarche de hiérarchisation des procédures de la constellation CNUDM en vertu de son caractère spécialisé. Toutefois, la concurrence entre cette procédure et celle de l'arbitrage *ad hoc* n'affecte pas l'arbitrage de l'Annexe VII. Le champ de compétence *ratione materiae* étendu de l'arbitrage Annexe VII permet aux Tribunaux arbitraux *ad hoc* de trancher des litiges généraux comme spécialisés tant qu'ils concernent l'interprétation ou l'application de la CNUDM, en dehors des litiges concernés par les mécanismes exclusifs des articles 297 et 298. Pour autant, il n'est pas souhaitable que les catégories de différends concernés par les limitations et les exceptions échappent à toute résolution, surtout si la négociation entre les parties est infructueuse. Il convient alors de s'intéresser à la conciliation obligatoire de l'Annexe V qui a été mise en place précisément pour régler ces types de litiges.

#### § 2. La conciliation obligatoire de l'Annexe V, une procédure subsidiaire pour régler les différends listés aux articles 297 et 298 CNUDM

331. Jusqu'à présent, une seule procédure de conciliation obligatoire de l'Annexe V a vu le jour en application de l'article 298 paragraphe 1 a) i), à l'occasion d'une affaire de délimitation maritime entre le Timor-Leste et l'Australie. Il est intéressant d'étudier ce précédent en ce qu'il permet de comprendre l'utilité de l'institution de la conciliation de l'Annexe V en dépit de la concurrence avec les autres procédures notamment l'arbitrage de l'Annexe VII (A), d'autant plus que les mécanismes exclusifs ne restreignent le champ de compétence des procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV que temporairement (B).

### A. Un commencement de procédure tortueux dans l'affaire opposant le Timor-Leste à l'Australie en raison du refus du défendeur de régler le différend

332. Ancienne colonie portugaise puis indonésienne, le Timor-Leste a accédé à l'indépendance le 20 mai 2002, à la suite d'un référendum d'autodétermination qui s'est tenu en 1999. Le jour même de la formation de l'État, le Timor-Leste a conclu avec l'Australie un traité, le Traité sur la mer Timor ou traité de 2002<sup>1420</sup>. Ce traité permettait aux parties de s'entendre sur la répartition de l'exploitation de ressources énergétiques telles que le pétrole, dans l'attente d'une délimitation de cet espace. Les parties ont donc entrepris de négocier à ce sujet et sont parvenues à un accord en 2006 portant sur « Certains arrangements maritimes »<sup>1421</sup>. Ce traité prévoyait notamment de prolonger pour 50 ans le traité de 2002, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord de 2006. Ce dernier accord est entré en vigueur le 23 février 2007, ainsi le traité de 2002 qui était conçu comme provisoire était censé produire des effets jusqu'à 2057. Dans le même temps, un gisement « *Greater Sunrise* » a été découvert dans l'espace disputé entre les deux États, alors ceux-ci ont conclu un accord concernant l'exploitation le 6 mars 2003 qui est entré en vigueur à la même date que l'accord de 2006, soit le 23 février 2007.

333. Le traité de 2002 ainsi que l'accord de 2006 mettent en place des procédures différentes de règlement des différends. Sur le fondement du premier accord, et plus précisément de l'article 23 Annexe B alinéa b), le Timor-Leste intente une procédure arbitrale à l'encontre de l'Australie le 23 avril 2013. La CPA a accueilli la procédure, faisant office de greffe. Le Timor Leste a contesté la validité de l'accord de 2006. La procédure s'est déroulée de manière confidentielle conformément au paragraphe 5 de l'article 26 du règlement de procédure, jusqu'à l'introduction par le Timor-Leste d'une action devant la Cour internationale de Justice<sup>1422</sup>, qui a eu pour effet de lever partiellement la confidentialité

---

<sup>1420</sup> Traité entre l'Australie et le Timor-Leste relatif à la mer du Timor du 20 mai 2002, entré en vigueur le 2 avril 2003.

<sup>1421</sup> Traité entre l'Australie et le Timor-Leste relatif à certains arrangements maritimes dans la mer du Timor du 12 janvier 2006, entré en vigueur le 27 juin 2006.

<sup>1422</sup> *Affaire relative à des questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, ordonnance du 28 janvier 2014, *CIJ Recueil 2014*, p. 136.

de la procédure arbitrale<sup>1423</sup>. La procédure devant la CIJ ne concernait pas la délimitation maritime mais la rétention de documents du Timor-Leste par des autorités australiennes, ainsi il n'est pas nécessaire d'étudier de manière approfondie cette affaire. Il s'agit alors de rechercher si un recours devant une ou plusieurs des procédures de la constellation de la CNUDM pouvait être initiée pour régler le présent différend. L'Australie a ratifié la CNUDM le 16 novembre 1994, tandis que la prise d'effet de l'adhésion du Timor-Leste date du 7 février 2013, les deux États étant parties à la Convention il leur était possible de soumettre le litige à l'une ou plusieurs des procédures listées à la Partie XV de la Convention.

334. Le 22 mars 2002, l'Australie a fait une déclaration en application de l'article 287 par laquelle l'État acceptait les procédures devant le TIDM et devant la CIJ. Le Timor-Leste, quant à lui, a fait une déclaration datant du 8 janvier 2013, date correspondant à son adhésion à la CNUDM, par laquelle il acceptait les quatre procédures listées à l'article 287 auxquelles il compte recourir pour régler les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention « en l'absence de moyens non judiciaires »<sup>1424</sup>. Ainsi, conformément à l'exigence de réciprocité, en cas de survenance d'un différend entre le Timor-Leste et l'Australie, les parties peuvent avoir recours au TIDM ou à la CIJ. Toutefois, l'Australie avait, dans sa déclaration, exprimé le souhait de bénéficier des exceptions de l'article 298 1)

---

<sup>1423</sup> « L'obligation de confidentialité imposée aux Parties par le paragraphe 5 de l'article 26 du règlement de procédure ne s'applique plus lorsque l'une ou l'autre d'entre elles est appelée, dans le cadre de l'instance introduite par le Timor-Leste devant la Cour internationale de Justice, à fournir copies de pièces de correspondance, pièces de procédure ou comptes rendus relatifs à la présente procédure d'arbitrage », *Affaire relative à des questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, ordonnance de procédure no. 2 du 7 janvier 2014. L'affaire portée devant la Cour internationale de Justice concernait des documents du Timor-Leste qui étaient retenus par l'Australie, ainsi la Cour avait prescrit des mesures conservatoires indiquant au Timor-Leste de conserver les documents sous scellé et de ne pas en faire un usage au détriment du Timor-Leste notamment dans le déroulement de la procédure arbitrale. L'Australie a procédé à la restitution des documents, et le Timor-Leste s'est désisté de l'instance devant la Cour.

<sup>1424</sup> Ce qui démontre une préférence du Timor-Leste pour les modes diplomatiques et non-contentieux de résolution des litiges. « Aux fins de l'article 287 de la Convention, le Timor-Leste déclare qu'en l'absence de moyens non judiciaires pour le règlement des différends relatifs à l'application de la Convention, il recourra à l'un des moyens suivants :

- a) Le Tribunal international du droit de la mer, constitué conformément à l'annexe VI;
- b) La Cour internationale de Justice;
- c) Un tribunal arbitral, constitué conformément à l'annexe VII;
- d) Un tribunal arbitral spécial, constitué conformément à l'annexe VIII. », Déclaration du Timor Leste du 8 janvier 2013.

a) i) pour les litiges relatifs aux délimitations maritimes, baies et titres historiques<sup>1425</sup>. Par le biais de cette déclaration, l'État a indiqué n'accepter aucune des procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires listées à l'article 287. Au regard de l'objet du différend qui était étroitement lié à des questions de délimitation, il était fort probable que les procédures obligatoires aboutissant à une décision obligatoire ne pouvaient être intentées, quand bien même l'exigence de réciprocité des déclarations entre les deux États était satisfaite. En revanche, l'Australie ne donne pas son consentement à la conciliation obligatoire de l'Annexe V pour ces catégories de litige, ce qui est pourtant une condition de validité de la déclaration conformément à l'article 298 paragraphe 1 a) i) CNUDM. Le texte, qui dispose que l'État qui fait une déclaration peut exclure certaines catégories de différends du champ de compétence des procédures de la section 2 « pourvu que l'État [...] accepte, lorsqu'un tel différend surgit après l'entrée en vigueur de la Convention et si les parties ne parviennent à aucun accord par voie de négociations dans un délai raisonnable, de le soumettre, à la demande de l'une d'entre elles, à la conciliation selon la procédure prévue à la section 2 de l'annexe V »<sup>1426</sup>. Le texte n'indique pas si l'acceptation de la procédure de la conciliation de l'Annexe V doit être explicite ou implicite. Deux interprétations peuvent en résulter.

335. Selon une première hypothèse, si l'acceptation de la procédure de conciliation obligatoire de l'Annexe V est une condition de validité de la déclaration d'un État faite conformément à l'article 298 paragraphe 1 a) i), et que celle-ci doit être explicite, alors à défaut d'une telle acceptation, la déclaration de l'État est sans effet. Ainsi, le Timor-Leste pourrait tenter une des procédures obligatoires de la section 2 pour régler le différend en cours qui l'oppose à l'Australie, car le litige ne serait pas exclu du champ de compétence *ratione materiae* du TIDM ou de la CIJ. En vertu d'une deuxième interprétation possible, il ne serait pas nécessaire que l'acceptation de la conciliation obligatoire de l'Annexe V soit

---

<sup>1425</sup> « Le Gouvernement australien déclare par ailleurs, en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer adoptée à Montego Bay le dix décembre mille neuf cent quatre-vingt deux, qu'il n'accepte aucune des procédures prévues à la section 2 de la partie XV (y compris les procédures visées aux paragraphes a) et b) de la présente déclaration), pour ce qui est des différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes ou des différends qui portent sur des baies ou titres historiques. », Déclaration du gouvernement australien du 22 mars 2002.

<sup>1426</sup> Article 298 §1 a) i), CNUDM.

formulée de manière explicite. Alors, tout État qui fait une déclaration en application de l'article 298 paragraphe 1 a) i) est réputé avoir accepté implicitement la procédure de conciliation obligatoire de l'Annexe V. Dans ce cas, le Timor-Leste pourrait soumettre le litige à la conciliation obligatoire de l'Annexe V, ce qui a été le cas. En effet, le 11 avril 2016, le Timor-Leste a recours à la conciliation obligatoire de l'Annexe V en application de l'article 298 paragraphe 1 a) i) de la CNUDM, alors que la procédure devant le tribunal arbitral saisi en application du traité de 2002 était encore en cours<sup>1427</sup>. Il a soumis à la commission de conciliation le litige relatif à l'interprétation ou à l'application des articles 74 et 83 de la CNUDM sur la délimitation de la ZEE et du plateau continental entre le Timor-Leste et l'Australie, et a demandé également l'établissement des frontières maritimes permanentes entre les deux États. L'Australie contestait la compétence de la commission de conciliation<sup>1428</sup>. Le 27 juin 2016, elle a demandé la bifurcation<sup>1429</sup>. Le 12 août 2016, l'Australie a soumis à la commission de conciliation un mémoire contenant les objections à la compétence, auquel le Timor-Leste a répondu par des conclusions datant du 25 août 2016. Des audiences se sont tenues du 29 au 31 août 2016 durant lesquelles les parties ont exposé leurs vues sur la question de la compétence. À l'issue de celles-ci, la commission de conciliation allait décider de l'opportunité de se prononcer sur sa compétence séparément du traitement des autres prétentions. Les exceptions préliminaires de l'Australie, portant à la fois sur des questions de compétence et de recevabilité, consistaient en six points. La commission de conciliation a finalement procédé à l'examen de sa compétence préalablement à l'étude des autres enjeux du litige en application de l'article 13 de l'Annexe

---

<sup>1427</sup> Dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé après la constitution du Tribunal arbitral sur le fondement du traité de 2002, et avant l'initiation de la procédure de conciliation, un autre arbitrage a été intenté par le Timor-Leste contre l'Australie le 15 septembre 2015 pour une demande d'*interprétation de l'article 8(b) du traité sur la mer de Timor*. Le demandeur contestait l'exploitation exclusive d'un pipeline par l'Australie, laquelle alléguait agir conformément au traité de 2002. Le Timor-Leste a mis fin à la procédure par une lettre du 20 janvier 2017.

<sup>1428</sup> « Australia takes this opportunity to note that once the Commission is constituted, Australia will make an immediate challenge to the competence of the Commission on a number of grounds », *Conciliation relative à la mer de Timor (République démocratique du Timor-Leste c. Australie)*, Annexe 4 du Rapport de la commission de conciliation : réponse à la notification de conciliation, par. 3.

<sup>1429</sup> « On 27 June 2016, Australia submitted an *Application for Bifurcation of the Proceedings*, briefly setting out Australia's challenge to the competence of the Commission and requesting the Commission to "bifurcate the conciliation to enable Australia's challenge to the competence of the Commission to be decided as a separate preliminary matter." », *Conciliation relative à la mer de Timor (République démocratique du Timor-Leste c. Australie)*, décision de la commission de conciliation en réponse aux exceptions d'incompétence de l'Australie du 19 septembre 2016, CPA affaire no. 2016-10, par. 34.



V. Celui-ci, conformément au principe de compétence de la compétence, prévoit qu'« en cas de contestation sur le point de savoir si une commission de conciliation constituée en vertu de la présente section est compétente, cette commission décide »<sup>1430</sup>. C'est ainsi que la commission de conciliation a rendu une décision sur sa compétence le 19 septembre 2016.

#### B. Les objections du défendeur et le positionnement de la commission de conciliation sur sa compétence en présence des exceptions de l'article 298 CNUDM

336. Le Timor-Leste a soumis un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des articles 74 et 83 de la CNUDM sur la délimitation de la ZEE et du plateau continental entre le Timor-Leste et l'Australie et portant sur la délimitation de frontières maritimes permanentes à la conciliation obligatoire de l'Annexe V. L'Australie a soulevé six exceptions en vue de contester la compétence de la commission de conciliation à aider les parties à parvenir à un règlement de ce différend. D'après l'Australie, l'article 4 de l'accord de 2006 ne permet pas aux parties d'initier une procédure de conciliation obligatoire en vertu de l'article 298 et de l'Annexe V CNUDM, et de soumettre le litige à cette procédure<sup>1431</sup>. L'Australie avançait en outre que l'accord de 2006 était un « arrangement provisoire de caractère pratique » conformément aux articles 74<sup>1432</sup> et 84<sup>1433</sup> CNUDM, et que, dès lors, le moratoire résultant de l'accord de 2006 ne pouvait être écarté par l'entrée en vigueur de la

---

<sup>1430</sup> Article 13 de l'Annexe V, CNUDM.

<sup>1431</sup> *Conciliation relative à la mer de Timor (République démocratique du Timor-Leste c. Australie)*, décision de la commission de conciliation en réponse aux exceptions d'incompétence de l'Australie, *Op. cit.* n°1429, par. 15.

<sup>1432</sup> « La délimitation de la zone économique exclusive entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord [...]. [...] En attendant la conclusion de l'accord [...], les États concernés, dans un esprit de compréhension et de coopération, font tout leur possible pour conclure des arrangements provisoires de caractère pratique et pour ne pas compromettre ou entraver pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif. Les arrangements provisoires sont sans préjudice de la délimitation finale. », Article 74, CNUDM.

<sup>1433</sup> « La délimitation du plateau continental entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord [...]. [...] En attendant la conclusion de l'accord [...], les États concernés, dans un esprit de compréhension et de coopération, font tout leur possible pour conclure des arrangements provisoires de caractère pratique et pour ne pas compromettre ou entraver pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif. Les arrangements provisoires sont sans préjudice de la délimitation finale. », Article 83, CNUDM.

Convention<sup>1434</sup>. Aussi, selon l’Australie la commission de conciliation ne pouvait être compétente en application de l’article 281 CNUDM car la négociation était un mode de règlement des différends prévu par les parties dans l’accord de 2006 de type diplomatique et extérieur à la CNUDM<sup>1435</sup>, qui excluait donc que le litige entre les parties puisse faire l’objet d’une des procédures CNUDM<sup>1436</sup>. Les deux arguments suivants reposent sur les conditions de recours à la conciliation figurant à l’article 298 paragraphe 1 a) i), à savoir les exigences que le différend survienne après l’entrée en vigueur de la Convention et que les parties aient échoué à le régler par la négociation. Il est intéressant de noter que l’Australie propose une interprétation originale du premier critère. Le texte dispose « lorsqu’un tel différend surgit après l’entrée en vigueur de la Convention »<sup>1437</sup>, sans toutefois préciser s’il est fait référence à la date d’entrée en vigueur de la Convention en général, ou à la date d’entrée en vigueur de la Convention entre les parties. Or, l’Australie considère que le litige est né en 2002, soit avant l’entrée en vigueur de la Convention entre les parties qui date de 2013 à la suite de la prise d’effet de l’adhésion à la Convention par le Timor-Leste. Selon l’Australie, le litige échapperait à la procédure de conciliation obligatoire de l’Annexe V pour cette raison<sup>1438</sup>. L’argument suivant consiste à exposer qu’il n’y a pas eu de négociations relatives à la frontière maritime entre les parties<sup>1439</sup>. Enfin, au moyen de sa dernière exception préliminaire, qui concernait la recevabilité, l’Australie faisait valoir que la validité des traités entre les parties était contestée devant un tribunal arbitral dont la procédure était pendante. Ainsi l’État invoquait la *comity* et demandait à la commission de conciliation d’attendre l’issue de la procédure arbitrale avant de mener à bien la conciliation<sup>1440</sup>.

---

<sup>1434</sup> *Conciliation relative à la mer de Timor (République démocratique du Timor-Leste c. Australie)*, décision de la commission de conciliation en réponse aux exceptions d’incompétence de l’Australie, *Op. cit.* n°1429, par. 16.

<sup>1435</sup> V. Chapitre 3, 235-237.

<sup>1436</sup> *Conciliation relative à la mer de Timor (République démocratique du Timor-Leste c. Australie)*, décision de la commission de conciliation en réponse aux exceptions d’incompétence de l’Australie, *Op. cit.* n°1429, par. 17.

<sup>1437</sup> Article 298 § 1 a) i), CNUDM.

<sup>1438</sup> *Conciliation relative à la mer de Timor (République démocratique du Timor-Leste c. Australie)*, décision de la commission de conciliation en réponse aux exceptions d’incompétence de l’Australie, *Op. cit.* n°1429, par. 18.

<sup>1439</sup> *Ibid.*, par. 19.

<sup>1440</sup> « Finally, Australia submits that the Parties dispute is “inadmissible” because Timor-Leste is seeking to “seize the Commission in breach of its treaty commitments to Australia. Australia further submits that principles of comity compel the Commission to “at the very least stay the conciliation proceedings until the

337. Le Timor-Leste a répondu point par point à chacune des exceptions soulevées par l’Australie. Il sera question des contre-arguments dans le même temps que l’on étudiera la réponse de la commission de conciliation sur sa compétence, car celle-ci a abondé dans le sens du Timor-Leste. Après avoir rappelé que la détermination de sa compétence dépendait non pas du contenu de l’accord de 2006, mais de la CNUDM, la commission de conciliation a reconnu que l’accord de 2006 pouvait dans une certaine mesure s’avérer pertinent tant qu’il est considéré dans les conditions fixées par le texte de la convention<sup>1441</sup>. Les développements concernant l’article 281 CNUDM ne seront pas étudiés car ils concernent peu l’enjeu au cœur de la présente discussion<sup>1442</sup>. Toujours est-il que la commission de conciliation a décidé que les critères de l’article 281 n’étaient pas satisfaits en l’espèce et que la négociation prévue dans l’accord de 2006 ne constituait pas un mode diplomatique de règlement des différends susceptible de faire obstacle aux procédures CNUDM et notamment à la conciliation obligatoire de l’Annexe V<sup>1443</sup>. Puis, la commission de conciliation a abordé la question du recours à la procédure de conciliation obligatoire de l’Annexe V et a procédé à la vérification des conditions d’exercice de cette procédure. Il a été rappelé que l’Australie a fait une déclaration en application de l’article 298 paragraphe 1 a) i), ce qui a permis à la commission de conciliation d’édicter que l’acceptation de la conciliation obligatoire de l’Annexe V consiste en une conséquence logique d’une déclaration faite conformément à l’article précité<sup>1444</sup>. Puis, la commission de conciliation s’attarde sur l’étude de la déclaration, qui ne peut exclure les différends de délimitation maritime, sur les baies et titres historiques à condition qu’ils soient relatifs à l’interprétation ou l’application de la convention<sup>1445</sup>. Une déclaration faite en application de l’article 298 paragraphe 1) a) i) ne

---

Tribunal constituted to hear [a related arbitration concerning the validity of CMATS] has reached a decision. », *Ibid.*, par. 20.

<sup>1441</sup> *Ibid.*, par. 43-45.

<sup>1442</sup> *Ibid.*, par. 47-64.

<sup>1443</sup> « Nothing in CMATS constitutes an agreement “to seek settlement of the dispute by a peaceful means of [the Parties’] own choice.” Nor does the Commission consider that an agreement *not* to pursue any means of dispute settlement can reasonably be considered a dispute settlement means of the Parties’ own choice. Accordingly, the Commission concludes that CMATS is not an agreement pursuant to Article 281 that would preclude recourse to compulsory conciliation pursuant to Article 298 and Annex V. », *Ibid.*, par. 64.

<sup>1444</sup> « Australia accepts that, as a logical consequence of this declaration, it has consented to “submission of the matter to conciliation under Annex V, section 2.” », *Ibid.*, par. 68.

<sup>1445</sup> « an objection under Article 298(1)(a)(i) must clearly invoke a dispute which concerns the interpretation or application of the Convention, which is in principle distinct from a dispute which invokes pre-existing rights and obligations from other sources. », *Ibid.*, par. 70.

peut exclure des différends de délimitation portant sur les obligations qui résultent d'autres accords ou d'autres sources du droit international différents de la CNUDM, bien qu'il puisse y avoir un chevauchement de ces instruments<sup>1446</sup>. Aussi, la commission de conciliation a retenu comme le Timor-Leste que la formule d'entrée en vigueur de la Convention invitait à retenir la date du 16 novembre 1994 marquant l'entrée en vigueur de la Convention en général, et non 2013 à savoir la date d'entrée en vigueur de la CNUDM entre les parties comme l'a prétendu l'Australie<sup>1447</sup>. Puis, la commission de conciliation interprète le critère de la négociation préalable à l'initiation de la conciliation obligatoire. Celle-ci a considéré qu'il n'était pas nécessaire que les parties se livrent à des négociations avant de recourir à la conciliation<sup>1448</sup>, mais qu'il suffisait simplement de constater qu'au moment de la demande de constitution d'une commission de conciliation aucune solution au contentieux de délimitation entre les parties n'avait été trouvée par la voie de la négociation<sup>1449</sup>. La commission de conciliation note qu'en tout état de cause, plusieurs tours de négociations ont eu lieu entre les parties à diverses occasions et qu'elles n'ont pas abouti à une résolution du litige<sup>1450</sup>. Les conciliateurs révèlent en outre que le moratoire contenu dans l'accord de 2006 ne consistait pas en une interdiction pour les parties de convenir de frontières maritimes définitives par le biais de la négociation, mais en une suspension de cette faculté<sup>1451</sup>.

338. La commission de conciliation, qui a vérifié que l'ensemble des conditions d'exercice de la procédure de conciliation obligatoire de l'Annexe V étaient vérifiées en l'espèce, conformément aux termes de l'article 298 paragraphe 1 a) i) et la section 2 de l'Annexe V, a jugé que celles-ci étaient satisfaites. Le litige entre les parties est survenu postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention en général et non entre les parties, conformément à l'article 298 paragraphe 1) a) i). En outre, aucune solution au contentieux

---

<sup>1446</sup> *Ibid.*, par. 72.

<sup>1447</sup> *Ibid.*, par. 73-76.

<sup>1448</sup> « It does not expressly require that prior negotiations between the parties to the dispute actually take place. Such a requirement would effectively grant a party the right to veto any recourse to compulsory conciliation by refusing to negotiate, contrary to the intention of Article 298. According to the text, the provision merely requires that no agreement be reached within a reasonable period of time in any such negotiations. », *Ibid.*, par. 78.

<sup>1449</sup> « Furthermore, the "agreement" envisaged by the provision is an agreement resolving the "dispute concerning the interpretation or application of articles 15, 74 and 83 relating to sea boundary delimitations" », *Ibid.*

<sup>1450</sup> *Ibid.*, par. 79-80.

<sup>1451</sup> *Ibid.*, par. 81.

de délimitation maritime n'a été trouvé par la voie de la négociation, alors même que les parties ont négocié de manière raisonnable et à plusieurs occasions au fil des années, tel que l'exigeait l'article 298 paragraphe 1) a) i).

339. Par ailleurs, la commission de conciliation a répondu favorablement à la demande du Timor-Leste d'aider les parties non seulement à fixer des frontières maritimes et délimiter la ZEE ainsi que le plateau continental, mais aussi à prévoir des mesures de transition dans l'attente de la détermination de ces tracés. L'Australie contestait cette requête au moyen qu'elle échappait au champ de compétence dévolu à la commission de conciliation par l'article 298 paragraphe 1) a) i). Les conciliateurs se sont référés aux articles 74 et 83 pour identifier que les dispositions de la CNUDM portaient non seulement sur l'établissement de frontières définitives, mais aussi sur l'aménagement de régimes transitoires<sup>1452</sup>, pour en déduire que la commission de conciliation était compétente à intervenir sur ces questions<sup>1453</sup>.

340. Enfin, la commission de conciliation a souligné que la question de la validité de l'accord de 2006, qui fait l'objet d'une procédure devant un autre *forum*, n'a pas à être réglée puisque la procédure ne concernait pas les obligations en vertu de l'accord de 2006 mais celles qui découlaient des dispositions de la CNUDM<sup>1454</sup>, ce faisant aucun des arguments

---

<sup>1452</sup> « It is apparent from an examination of these articles of the Convention that they address not only the actual delimitation of the sea boundary between States with opposite or adjacent coasts, but also the question of the transitional period pending a final delimitation and the provisional arrangements of a practical nature that the Parties are called on to apply pending delimitation. », *Ibid.*, par. 97.

<sup>1453</sup> À ce sujet, il est intéressant de relever une différence entre les versions anglaise et française de la Convention, puisque la formulation du texte a constitué un élément d'interprétation du texte par la commission de conciliation dans l'examen de l'étendue de sa compétence. L'article 298 paragraphe 1 a) i) en anglais prévoit non pas un pronom pour éviter la répétition du mot « *disputes* », mais un autre terme qui est celui de « *matter* » : « *disputes concerning the interpretation or application of articles 15, 74 and 83 relating to sea boundary delimitations, or those involving historic bays or titles, provided that a State having made such a declaration shall, [...] accept submission of the matter to conciliation under Annex V, section 2* » (souligné ajouté). En revanche, dans la version française du texte, aucun équivalent du terme « *matter* » n'a été employé pour désigner « les différends », un pronom a été choisi : « les différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes ou les différends qui portent sur des baies ou titres historiques, pourvu que l'État qui a fait la déclaration accepte, [...] de le soumettre [...] à la conciliation selon la procédure prévue à la section 2 de l'annexe V » (souligné ajouté). Cette distinction sémantique est sans incidence toutefois sur le raisonnement de la commission de conciliation, puisque le terme « *matter* » ne revêt pas une autre signification que celle de « *disputes* » en l'espèce : « Article 298, on its own terms, requires Australia to accept submission of “the matter” to conciliation under Annex V. The matter in question, again in the terms of Article 298 itself, is a “dispute[] [...] », *Ibid.*, par. 95.

<sup>1454</sup> *Ibid.*, par. 92.

tenant à l'irrecevabilité ou à la *comity* n'avait pour effet de priver la commission de conciliation de sa compétence<sup>1455</sup>.

341. La commission de conciliation a jugé à l'unanimité être compétente pour aider les parties à régler leur différend dans le cadre de la conciliation obligatoire de l'Annexe V, conformément à l'article 298 paragraphe 1 a) i) et à la section 2 de l'Annexe V. Elle a informé les parties que le rapport et les recommandations seraient rendus dans un délai de douze mois<sup>1456</sup>, comme le prévoit l'article 7 paragraphe 1 de l'Annexe V<sup>1457</sup>.

342. L'étude de la décision de la commission de conciliation dans la détermination de sa compétence est intéressante à plusieurs titres. D'abord, l'examen de la compétence en application du principe de compétence-compétence donne des clés de lecture de l'article 298 et du fonctionnement des exceptions facultatives qui permettent de mieux appréhender les mécanismes exclusifs. En précisant que, les différends portant sur des délimitations maritimes, baies et titres historiques, ne peuvent faire l'objet d'une déclaration conformément à l'article 298 que s'ils concernent l'interprétation ou l'application de la CNUDM, plus précisément les articles 15, 74 et 83 de la Convention, la commission de conciliation écarte toute possibilité pour les États de faire entrer dans le champ de leur déclaration les différends de délimitation en application d'autres traités ou d'autres sources du droit international. Les conciliateurs livrent dans cette décision une interprétation de l'article 298 paragraphe 1 a) i) qui est susceptible d'intéresser les organes de règlement des différends lorsqu'ils vérifient leur compétence en cas de déclaration d'un État en application de l'article précité. En tout état de cause, les procédures CNUDM n'étant disponibles que

---

<sup>1455</sup> Le Timor-Leste, l'Australie et la commission de conciliation ont publié une déclaration trilatérale le 9 janvier 2017 qui contenait l'engagement du Timor-Leste de mettre fin à l'accord de 2006. L'accord de 2006 n'existant plus, la procédure arbitrale qui avait été initiée en vue de contester la validité de cet accord était dépourvue d'intérêt. Alors, le 20 mars 2017, le Tribunal arbitral constitué en 2013 à la demande du Timor-Leste a rendu une ordonnance de clôture de la procédure.

<sup>1456</sup> « the Commission concludes that, in this compulsory conciliation process, the 12-month period in Article 7 of Annex V will begin to run as of the date of this Decision. », *Conciliation relative à la mer de Timor (République démocratique du Timor-Leste c. Australie)*, décision de la commission de conciliation en réponse aux exceptions d'incompétence de l'Australie, *Op. cit.* n°1429, par. 110.

<sup>1457</sup> « La commission fait rapport dans les 12 mois qui suivent sa constitution. Son rapport contient tout accord intervenu et, à défaut d'accord, ses conclusions sur tous les points de fait ou de droit se rapportant à l'objet du différend, ainsi que les recommandations qu'elle juge appropriées aux fins d'un règlement amiable. Le rapport est déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies et transmis aux parties au différend. », Article 7 § 1 de l'Annexe V, CNUDM.

pour les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention, on doute de la pertinence de faire entrer un différend de délimitation extérieur à la CNUDM dans le champ de l'exception de l'article 298, il suffirait d'invoquer l'article 288.

343. De plus, la commission répond à la question de l'acceptation implicite ou explicite de la procédure de conciliation obligatoire de l'Annexe V. Selon les conciliateurs, tout État, en faisant une déclaration en application de l'article 298 paragraphe 1 a) i), est réputé avoir accepté la procédure de conciliation obligatoire de l'Annexe V.

344. En outre, la décision sur la compétence permet de démontrer l'utilité des procédures multiples au sein de la constellation de procédures de la CNUDM. En effet, la concurrence entre les procédures engendre des difficultés notamment dans le choix de *for* par les parties, d'autant plus lorsqu'il y a identité de champ de compétence *ratione materiae*. Or, comme certains États parmi les négociateurs de la CNUDM étaient réfractaires à l'idée de la mise en place de procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires - même pour l'arbitrage de l'Annexe VII qui est la procédure de règlement des différends par défaut - pour les différends concernant la souveraineté des États, dont les contentieux de délimitation font partie, il convenait de trouver une solution satisfaisant le plus grand nombre. À cet égard, la conciliation obligatoire aboutissant à une solution facultative telle qu'elle est prévue à l'article 298 paragraphe 1 a) i) et à la section 2 de l'Annexe V incarne sans nul doute une solution de compromis satisfaisante. La commission de conciliation dans l'affaire entre le Timor-Leste et l'Australie souligne le caractère obligatoire de la procédure, et reconnaît qu'une des conséquences est la participation d'une des parties contre son gré<sup>1458</sup>. En outre, elle appelle tout de même les parties à faire preuve de bonne volonté dans la recherche d'une solution au litige, et à prendre en considération les recommandations de la commission de conciliation<sup>1459</sup>. Le rapport rendu le 9 mai 2018 a convenu aux parties, qui ont ainsi pu régler un différend de délimitation survenu entre elles seize ans auparavant.

---

<sup>1458</sup> « While the results of such a proceeding are non-binding, it remains the case that an Article 298 procedure is a compulsory process, and one of the parties may be participating against its will. », *Conciliation relative à la mer de Timor (République démocratique du Timor-Leste c. Australie)*, décision de la commission de conciliation en réponse aux exceptions d'incompétence de l'Australie, *Op. cit.* n°1429, par. 108.

<sup>1459</sup> *Ibid.*

345. Enfin, la procédure est utile en ce qu'elle empêche que certains litiges portant sur l'interprétation ou l'application de la Convention ne puissent être réglés d'aucune manière, et persistent de manière à menacer la paix et la sécurité dans les zones géographiques concernées. Comme l'article 298 paragraphe 1) a) i) permet d'exempter les parties de soumettre les litiges portant sur les délimitations maritimes, les baies et titres historiques aux procédures de la section 2 de la Partie XV, il convenait de mettre en place un moyen d'éviter que ces litiges ne demeurent sans solution, dans le cas où la négociation restait inefficace. À ce titre, la conciliation obligatoire de l'Annexe V, si elle constitue une procédure supplémentaire au sein de la constellation de la CNUDM, joue un rôle fondamental en ce qu'elle est un mécanisme de règlement des différends subsidiaire compétent *ratione materiae* pour des catégories de litiges exclues des champs de compétence matérielle des autres *fora* de la Partie XV, si les conditions précisées par la Convention sont remplies. On ne peut donc voir dans l'institution de la conciliation obligatoire de l'Annexe V le reflet d'une multiplication - voire d'une prolifération - des modes de règlement des différends qui serait de nature à perturber l'harmonie d'un système conventionnel de règlement des différends, au contraire.

### Conclusion du Chapitre

346. Le phénomène de multiplication des cours et des tribunaux internationaux a été largement étudié par la doctrine, qui a identifié un processus de prolifération des organes de règlement des différends internationaux. Les auteurs de la doctrine ont alerté les négociateurs des conventions internationales sur les risques de la prolifération menaçant la cohérence et l'uniformité de la jurisprudence internationale. Un autre enjeu, davantage procédural, lié à la multiplication des mécanismes de règlement des différends concerne le choix du *for* par les parties. Celles-ci peuvent être tentées de manipuler les procédures en vue d'obtenir le résultat qui leur est le plus favorable, il s'agit ici du *forum shopping*. Ces remarques, si elles concernent l'ensemble des procédures de règlement des différends qui se juxtaposent en droit du contentieux international, sont tout aussi pertinentes lorsque l'on restreint l'étude à un ordre conventionnel ou normatif donné. Il n'est pas rare que des conventions mettant en place des procédures de règlement des différends pour tout litige concernant l'interprétation ou l'application de ses dispositions, ne prévoit pas une seule mais plusieurs procédures.



Celles-ci peuvent être de différents types : contentieuses ou non-contentieuses, faisant intervenir un tiers ou non, facultatives ou obligatoires, aboutissant à une décision elle-même facultative ou obligatoire. Ces procédures constituent alors une constellation, comme celle de la CNUDM. Mais alors, comment assurer la coordination entre ces modes de résolution des litiges ?

347. La concurrence entre les procédures de la constellation rend difficile pour les parties l'identification du *for* pertinent. Il est alors nécessaire pour les auteurs des conventions de prévoir des règles assurant la coordination entre les procédures de la constellation. Ces règles ont pour effet de hiérarchiser les procédures, en mettant en place des liens de spécialité ou de subsidiarité. Les négociateurs de la CNUDM ont ainsi prévu des procédures aux champs de compétence *ratione materiae* plus ou moins restreints, reposant sur des règles de procédures dont le niveau de contrainte varie. Les procédures devant la CIJ, le TIDM et les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ont le champ de compétence le plus étendu puisqu'ils peuvent connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la CNUDM, à l'exception des catégories de litiges listées aux articles 297 et 298. L'arbitrage de l'Annexe VII est moins contraignant pour les parties puisqu'il peut être déclenché unilatéralement et qu'il ne nécessite pas une réciprocité de déclarations faites en application de l'article 287 contrairement aux procédures devant le TIDM et la CIJ. Les parties peuvent désigner une procédure par la voie du compromis, devant une chambre spéciale du TIDM, après la naissance d'un différend entre elles, ce qui constitue parfois un obstacle à l'arbitrage de l'Annexe VII. En outre, l'arbitrage de l'Annexe VII est susceptible d'être concurrencé par l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII dont les règles de fonctionnement présentent de grandes similarités avec celles de l'arbitrage *ad hoc*. Pour les matières listées aux articles 297 et 298 CNUDM, les parties peuvent recourir à la conciliation obligatoire de l'Annexe V dans le cas où les conditions d'exercice de la procédure prévues aux articles 297 paragraphe 2 b), 297 paragraphe 3 b) et 298 paragraphe 1 a) sont satisfaites.

348. L'étude des précédents révèle que le mécanisme pensé par les négociateurs de la CNUDM reste efficace. Les règles de coordination entre les procédures de la constellation de la CNUDM permettent dans la plupart des cas une résolution efficace des litiges. Aucun arbitrage spécial de l'Annexe VIII n'a été intenté jusqu'à ce jour, ce qui permet de relativiser

la concurrence entre arbitrage spécial et arbitrage *ad hoc*. Ceci est d'autant plus vrai que les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII sont habilités à régler des différends portant à la fois sur des questions techniques et scientifiques et sur des aspects plus généraux de la CNUDM. La conciliation obligatoire de l'Annexe V est un moyen utile de permettre le règlement de différends portant sur la souveraineté des États sur lequel les parties conservent une marge de manœuvre puisqu'il s'agit en réalité pour elles de négocier une solution sur la base d'un rapport rendu par la commission de conciliation. En outre, dans le cas où le rapport ne répondrait pas aux attentes des parties et que celles-ci se trouveraient dans l'incapacité de trouver une issue au litige, la Convention oriente les parties vers les procédures obligatoires aboutissant à une décision obligatoire de la section 2 de la Partie XV. Les limitations et les exceptions ne sont ainsi pas tant des mécanismes exclusifs mais plutôt des mécanismes suspensifs. L'intention des négociateurs de la CNUDM de prévoir un système de règlement des différends efficace se reflète ainsi dans les règles assurant une hiérarchisation harmonieuse des procédures de la constellation de cet ordre conventionnel.

## CONCLUSION DU TITRE II

349. La CNUDM met en place un système obligatoire de règlement des différends, permettant aux parties de régler tout litige relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Les rédacteurs de cet instrument ont toutefois prévu des règles afin d'éviter la concurrence entre les procédures de règlement de la CNUDM et d'autres mécanismes de résolution des litiges prévus dans d'autres traités internationaux. La prolifération des juridictions internationales a entraîné un accroissement des recours parallèles par les parties aux différends. Si les recours concurrents ne sont pas interdits en droit du contentieux international, ceux-ci présentent un risque de fragmentation du droit international dans le cas où plusieurs juridictions saisies du même litige parviendraient à des solutions différentes voire contraires. En outre, les procédures parallèles ont pour inconvénient de rallonger les délais de procédure et de représenter des coûts financiers supplémentaires pour les États. Les négociateurs de la Convention ont tenu compte de ce contexte, et une priorité est accordée aux procédures extérieures à la CNUDM. En effet, les articles 281 et 282 de la CNUDM sont des clauses d'exclusivité pour la première, d'exception de recours parallèle pour la seconde, qui ont pour effet d'orienter les parties vers les procédures acceptées par elles d'un commun accord. En cas d'échec de celles-ci, elles pourront alors recourir aux procédures obligatoires inscrites dans la section 2 de la Partie XV, aboutissant à une décision définitive. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc*, lorsqu'ils exercent leur pouvoir juridictionnel, doivent vérifier que ces conditions ont été respectées, à défaut ils ne peuvent être compétents pour trancher les litiges qui leur sont soumis.

350. Dans la CNUDM, une constellation de procédures de règlement qui n'admet pas de hiérarchie entre elles est mise en œuvre. Les parties ont le choix de recourir à la CIJ, au TIDM, à l'arbitrage *ad hoc* conformément à l'Annexe VII ou à l'arbitrage spécial en vertu de l'Annexe VIII. Les champs de compétence *ratione materiae* de ces procédures sont plus ou moins étendus, en raison notamment des limitations et exceptions facultatives des articles 297 et 298 de la Convention. Si les différends soumis aux organes CNUDM échappent à leur champ de compétence par l'effet de ces mécanismes restrictifs de compétence, la conciliation de l'Annexe V est prévue en vue d'éviter que des litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application ne perdurent, mettant ainsi en danger l'équilibre des relations entre États.

## Conclusion de la Première partie

---

351. Dans cette partie, il était question d'étudier l'engagement juridictionnel dans la CNUDM par lequel les parties confèrent un titre de compétence aux organes de règlement de la Partie XV et notamment aux Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Par l'expression de leur consentement à la Convention, les États sont parties à l'engagement juridictionnel. Alors, ils habilent les Tribunaux arbitraux *ad hoc* à exercer leur pouvoir juridictionnel. Ainsi lorsque les conditions fixées dans l'instrument sont réunies, les Tribunaux arbitraux peuvent remplir leur mission juridictionnelle. Conformément à la juridiction obligatoire, les parties ont accepté les procédures en amont de la survenance de différends, ce qui suggère qu'elles étaient favorables aux mécanismes. Aucun État souverain n'a été contraint par la force de ratifier la Convention, ainsi il y a lieu de croire que les parties ont volontairement et librement consenti à la CNUDM. Pourtant, lorsqu'un arbitrage *ad hoc* est initié unilatéralement, certaines parties défenderesses font grief aux demandeurs d'avoir eu recours à la procédure contre leur gré. Les défendeurs tentent de convaincre les Tribunaux arbitraux que l'arbitrage *ad hoc* n'était pas la procédure de leur choix pour régler les litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Ce faisant, ils contestent la compétence consensuelle des Tribunaux arbitraux *ad hoc*.

352. En soulevant des exceptions d'incompétence, les défendeurs aux arbitrages *ad hoc* ont recours à diverses stratégies dans le but que la procédure soit suspendue dans un premier temps, puis clôturée dans un second temps. Pour cela, ils prétendent que les modalités prévues dans l'engagement juridictionnel qui permettent l'exercice du pouvoir juridictionnel ne sont pas remplies, notamment l'obligation de recourir en priorité aux procédures de la section 1 de la Partie XV. Par ailleurs, en raison de la concurrence entre les mécanismes de la constellation CNUDM, il est fréquent que les parties défenderesses objectent à la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* au moyen qu'il convenait de régler le litige devant un autre *for*, par exemple un Tribunal arbitral spécial constitué conformément à l'Annexe VIII. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, en vérifiant qu'ils ont été régulièrement saisis et que les termes de l'engagement juridictionnel ont été respectés par le demandeur se prononcent *in fine* sur leur aptitude à exercer leur pouvoir juridictionnel.

## **Seconde partie – L’appréciation des facteurs de la compétence permettant l’exercice du pouvoir juridictionnel des Tribunaux arbitraux *ad hoc***

---

353. La compétence s’entend également comme la sphère dans laquelle peut être exercé le pouvoir juridictionnel. Il y a alors intérêt à porter l’attention notamment sur la liste des matières et les catégories de litiges qui entrent dans le domaine de compétence. En effet, les parties à l’instrument de règlement des différends déterminent dans l’engagement juridictionnel l’étendue de l’exercice du pouvoir juridictionnel. Pour évaluer ce qui entre, ou non, dans le champ de compétence, il suffit de se reporter à l’échange des consentements des parties. Parfois, les objets situés en dehors du domaine de compétence sont indiqués explicitement. Lorsque tel n’est pas le cas, il y a lieu de se livrer à la déduction à partir de l’engagement juridictionnel, les matières qui n’y sont pas énumérées sont implicitement exclues. La question à laquelle cette seconde partie tente de répondre est : sur quoi porte la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* ?

354. Ce sont bien les parties à l’instrument de règlement des différends qui définissent dans l’engagement juridictionnel les matières entrant dans le domaine de compétence, pour autant les parties au différend n’ont pas vocation à interférer dans la vérification de l’étendue de la compétence. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc* sont autorisés par la Convention et par le droit international coutumier à se prononcer eux-mêmes sur la compatibilité de l’espèce avec leur sphère de compétence. Conformément aux modalités et aux conditions prévues dans l’engagement juridictionnel, les Tribunaux arbitraux de l’Annexe VII vérifient qu’ils sont compétents pour trancher les litiges qui leur sont soumis (Titre I).

355. La vérification des critères conditionnant l’exercice du pouvoir juridictionnel peut être facilitée, ou à l’inverse complexifiée, en raison du comportement des parties au différend. Lorsque celles-ci, en particulier les parties défenderesses, tentent de paralyser la procédure et d’empêcher les Tribunaux arbitraux *ad hoc* d’exercer leur pouvoir juridictionnel, le comportement des parties dans la procédure arbitrale apparaît comme un facteur dont il faut tenir compte dans le cadre d’une étude de la compétence (Titre II).

## TITRE I. L'ÉTENDUE DU DOMAINE DE COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ARBITRAUX *AD HOC*

356. Le droit du contentieux international relève pour l'essentiel du droit international coutumier, la faculté des organes de règlement des différends de se prononcer eux-mêmes sur leur compétence en est un exemple. Dans les premiers temps du règlement des différends, les parties au litige intervenaient de manière excessive lorsqu'il était question de la vérification de la compétence, perturbant ainsi l'office du juge ou de l'arbitre. Peu à peu, la jurisprudence internationale a consacré le principe de compétence de la compétence, qui est définitivement entériné en droit coutumier. Les instruments de règlement des différends confirment ce principe, qui se trouve ainsi adoubé d'une valeur conventionnelle. Dès lors, l'examen de la compétence *prima facie* des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII par les organes chargés de prescrire les mesures conservatoires est sans préjudice de l'examen de compétence définitif de ceux-ci. Par ailleurs, les textes reconnaissent un droit aux défendeurs de soulever des exceptions d'incompétence pour exposer leurs objections à la compétence, ce qui ne les autorise pas à confisquer l'exercice de la compétence de la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* constitués à l'initiative des demandeurs (Chapitre 5).

357. Dans l'exercice de la compétence de la compétence, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII vérifient les conditions de compétence qui constituent le domaine de compétence. Celles-ci sont de nature matérielle, personnelle ou temporelle, telles que prévues par l'engagement juridictionnel. La compétence *ratione materiae* est délimitée de sorte que les Tribunaux arbitraux *ad hoc* ne peuvent connaître que de litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. En vertu de la compétence *ratione personae*, les parties à une procédure arbitrale de l'Annexe VII doivent en principe être des États, ayant ratifié la Convention des Nations unies sur le droit de la mer. Aussi, au titre de la compétence *ratione temporis*, le litige soumis par le demandeur à un Tribunal arbitral *ad hoc* est né postérieurement à l'entrée en vigueur de la CNUDM entre les parties au différend. Le champ de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII peut être restreint par l'effet des limitations et des exceptions des articles 297 et 298, et susceptible d'être élargi si l'on se réfère aux travaux préparatoires des dispositions précitées (Chapitre 6).

## **Chapitre 5. La faculté de se prononcer sur la compétence de la compétence, un pouvoir intrinsèque à la fonction de juger**

358. Le principe de compétence de la compétence, aussi désigné compétence-compétence, de l'allemand *kompetenz-kompetenz*, est une faculté procédurale qui garantit aux organes juridictionnels la possibilité de déterminer eux-mêmes leur propre compétence à trancher un litige qui leur est soumis. La compétence de la compétence est, de nos jours, un acquis en droit du contentieux. Ce principe est reconnu en droit international privé, notamment en matière d'arbitrage commercial, bien que dans ce domaine la compétence de la compétence soit relative, c'est-à-dire susceptible de révision. En droit international public, la compétence de la compétence est de type définitif ; une fois qu'une juridiction s'est prononcée sur sa compétence, cette décision ne peut pas faire l'objet d'appel.

359. La compétence de la compétence a été consacrée par la voie jurisprudentielle, à la suite de l'application de ce principe par les premiers tribunaux d'arbitrage dans le cadre des commissions d'arbitrage. Les compromis d'alors étaient silencieux sur la question de savoir qui était habilité à déterminer la compétence pour trancher les différends, et les commissaires en ont tiré profit en s'octroyant ce pouvoir. Les parties ont tenté de contester l'exercice par les tribunaux de la compétence de la compétence, et ont entendu s'accaparer cette faculté, ce qui obstruait un règlement indépendant et impartial des différends. La compétence de la compétence, en ce qu'elle garantit aux juridictions une autonomie dans l'exercice du pouvoir juridictionnel, est une règle de procédure qui relève donc de l'essence même des juridictions. Conscients de cette force de la compétence de la compétence, les États ont reconnu la règle dans les instruments conventionnels régissant la procédure et la résolution des litiges internationaux. Les statuts et règlements des cours permanentes dans le cadre de la justice internationale institutionnalisée ont également inscrit la compétence de la compétence.

360. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) a un objet spécial, elle est la « Constitution des océans ». Elle veille à la coopération des États dans l'exercice de leurs droits tout en assurant la préservation des mers et océans. Certains auteurs qualifient le droit de la mer de régime spécial de droit international. Les modes de règlement des différends de la Convention servent nécessairement ce but. Ainsi, même en matière

procédurale, des spécificités liées à l'objet de la Convention sont à noter. La compétence de la compétence est reconnue par la CNUDM à la suite d'un processus en plusieurs étapes, non sans quelques obstacles et difficultés liés précisément à l'objectif spécialisé de la Convention.

361. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ont donc, en vertu de la CNUDM, la faculté de déterminer eux-mêmes leur compétence à trancher une affaire. La Convention précise les conditions d'exercice de ce pouvoir. Les auteurs sont divisés sur la question de savoir si les organes de règlement des différends peuvent soulever d'office la question de leur compétence. En l'absence d'objection à la compétence par les parties, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII n'auront pas à soulever d'office cette question, sauf en cas de non-participation de l'État défendeur à l'instance, ce qui s'est vérifié plusieurs fois dans l'arbitrage de l'Annexe VII. L'hypothèse classique d'examen de compétence de la compétence des Tribunaux arbitraux est donc l'exception d'incompétence, soulevée par les États défendeurs dans la phase des exceptions préliminaires. Les mécanismes exclusifs des articles 297 et 298 donnent lieu à de récurrents arguments d'incompétence des Tribunaux arbitraux. C'est aux arbitres qu'il appartient, dans l'exercice de la compétence de la compétence, d'accepter ou de refuser la bifurcation. Les Tribunaux peuvent répondre sur leur compétence dans la sentence sur le fond.

362. Dans le cadre des demandes en prescription de mesures conservatoires, la CNUDM prévoit un système d'articulation complexe entre le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) et les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Dans l'attente de la constitution des Tribunaux arbitraux, le TIDM doit se prononcer sur la compétence *prima facie* des arbitres. Il convient alors de s'interroger sur la concurrence éventuelle entre le TIDM et les Tribunaux arbitraux dans la détermination de leur compétence. L'examen *prima facie* de compétence n'est pas un examen de compétence à part entière, le TIDM ne prive donc pas les Tribunaux arbitraux de l'exercice de la compétence de la compétence.

363. Dans la pratique de l'arbitrage de l'Annexe VII, les États défendeurs qui invoquent les mécanismes exclusifs prétendent que les arbitres ne sont pas compétents pour résoudre les litiges. Pour ce faire, ils ont recours à des stratégies telles que l'intimidation ou les



manœuvres dilatoires. Aussi, il est intéressant de comparer les exceptions de l'article 298 avec les réserves sur les intérêts vitaux, devenues réserves automatiques, dans le cas où celles-ci sont parfois utilisées pour confisquer la compétence de la compétence. Les limitations et exceptions des articles 297 et 298, qui ont pour effet d'exclure certains différends du champ de compétence des Tribunaux arbitraux, ne démettent pas toutefois pas ceux-ci de la compétence de la compétence. La faculté pour les Tribunaux arbitraux de juger de leur compétence est verrouillée, les États défendeurs ne peuvent donc pas se l'accaparer.

### **Section 1. La compétence de la compétence, règle de droit commun en matière procédurale**

364. La compétence de la compétence permet aux organes de règlement des différends de vérifier eux-mêmes s'ils sont habilités à trancher le différend. Pour bien appréhender cette notion, il est nécessaire de s'intéresser à sa signification et à sa mise en place (§1). Dans la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, la compétence de la compétence est conférée aux organes de règlement des différends conformément à l'état du droit positif (§2).

#### § 1. La compétence de la compétence, une faculté « inhérente » aux juridictions internationales

365. La règle de compétence de la compétence, qui est également dénommée principe de compétence-compétence, a revêtu plusieurs significations depuis sa consécration jurisprudentielle jusqu'à présent. Il convient donc de rechercher les différents sens de cette terminologie (A), avant d'étudier les étapes de la reconnaissance de la compétence de la compétence en droit de la procédure internationale (B).

#### A. Les contours de la notion de compétence de la compétence

366. En vertu de la compétence de la compétence, les juridictions et tribunaux arbitraux saisis ont la faculté de déterminer leur propre compétence. Ce principe est reconnu pour toutes les juridictions, aussi bien dans l'ordre juridique interne qu'international. La compétence de la compétence est parfois désignée principe compétence-compétence.

L'expression *Kompetenz-Kompetenz* d'origine germanique n'est pas née du droit du contentieux mais du droit constitutionnel interne<sup>1460</sup>. Au XIX<sup>ème</sup> siècle, alors que la doctrine allemande s'interroge sur le concept de souveraineté de l'État dans le cadre d'un régime fédéral, il est affirmé qu'« est souverain le pouvoir qui dispose de la compétence de la compétence, autrement dit est souverain le pouvoir qui peut librement définir l'étendue de sa propre compétence, qui dispose donc d'une plénitude de compétences »<sup>1461</sup>. Un auteur constitutionnaliste suisse a introduit la notion en français de compétence de la compétence pour la première fois en 1886<sup>1462</sup>. L'incorporation de ce terme au droit du procès n'en a pas modifié le sens. Quel que soit l'organe considéré, qu'il s'agisse d'un État fédéral, d'un État membre d'une organisation régionale<sup>1463</sup>, ou une juridiction, avoir la compétence de la compétence signifie avoir la capacité de déterminer lui-même s'il est compétent pour exercer son attribution. En droit de l'arbitrage, les professeurs Fouchard, Gaillard et Goldman ont employé pour la première fois le néologisme de compétence-compétence dans un litige en 1949<sup>1464</sup>. Il faut distinguer le principe compétence-compétence tel qu'il s'entend en droit international public de son application dans le domaine de l'arbitrage commercial. En effet, d'après ces trois auteurs qui s'intéressent à la compétence-compétence dans l'arbitrage commercial, la faculté pour un tribunal arbitral de déterminer sa compétence est temporaire, limitée dans le temps, et peut faire l'objet d'un contrôle par des juridictions étatiques internes<sup>1465</sup>. Ils font ainsi la différence entre la conception française de la compétence de la compétence dite « relative »<sup>1466</sup>, et la conception allemande dite définitive<sup>1467</sup>. En outre, en

---

<sup>1460</sup> M. BOUCARON-NARDETTO, *Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage*, Université Nice Sophia Antipolis, 2011, 680 p., spéc. p. 10.

<sup>1461</sup> V. CONSTANTINESCO et S. PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2016, 7<sup>ème</sup> éd., 550 p.

<sup>1462</sup> E. DE BOREL, *Étude sur la souveraineté de l'État fédératif*, Impres. Staempfli, 1886, p. 34.

<sup>1463</sup> La compétence de la compétence intéresse le droit de l'UE notamment en ce qui concerne « les questions de répartition des compétences entre l'Union Européenne et les États membres », M. BOUCARON-NARDETTO, *Op. cit.* n°1460, spéc. p. 10.

<sup>1464</sup> L. RAVILLON, « Retour sur le principe "compétence-compétence" », S. BOSTANJI, F. HORCHANI, S. MANCIAUX (dir.), *Le juge et l'arbitrage*, Paris, Pedone, 2014, 370 p., pp. 87-101, spéc. p. 88.

<sup>1465</sup> « Le principe compétence-compétence va permettre à l'arbitre d'exercer sa mission et de statuer au fond, même si cela n'ôte pas aux juges étatiques le pouvoir de contrôler l'appréciation portée par l'arbitre sur sa compétence au moment des recours exercés contre la sentence ou contre l'ordonnance d'*exequatur* », *Ibid.*, spéc. p. 87.

<sup>1466</sup> J.-F. POUURET, S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 1179 p., p., spéc. p. 407.

<sup>1467</sup> La *kompetenz-kompetenz* allemande est définitive car elle « impliquerait le pouvoir des arbitres de juger en dernier ressort et sans contrôle judiciaire aucun, de leur compétence », P. FOUCARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, 1225 p., spéc. p. 410.

droit de l'arbitrage commercial, une distinction est faite entre l'effet positif du principe compétence-compétence<sup>1468</sup>, et l'effet négatif du principe compétence-compétence<sup>1469</sup>. En vertu du premier, il est reconnu un droit pour l'arbitre international de se prononcer lui-même sur sa compétence, en cas d'objection à celle-ci par l'une des parties. En application du second, les juridictions internes d'un État saisies par des parties à un litige susceptible d'être aussi réglé par arbitrage, sont invitées à orienter celles-ci vers l'arbitrage, de sorte qu'elles ne remettent pas en cause la faculté de l'arbitre international à se prononcer sur leur propre compétence à trancher ledit litige. Dans le cadre de la présente étude, consacrée à l'arbitrage interétatique de l'Annexe VII pour les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la CNUDM, le principe de compétence de la compétence est étudié du point de vue de son effet positif exclusivement.

367. La compétence de la compétence est inhérente à la fonction juridictionnelle, elle est une caractéristique essentielle du règlement des différends<sup>1470</sup>. De plus, elle garantit l'indépendance des juridictions saisies. Bien que les États parties à un différend développent des arguments tendant soit à la compétence, soit à l'incompétence de la formation de jugement, *in fine* c'est la juridiction qui juge elle-même de sa propre compétence. Le moment de l'appréciation de la compétence correspond au dépôt de l'acte introductif de l'instance, c'est ce qui déclenche l'examen de la compétence de la compétence<sup>1471</sup>. Un organe de

---

<sup>1468</sup> « Le principe compétence-compétence permet à l'arbitre dont la compétence est contestée de poursuivre sa mission et se prononcer lui-même sur les objections avancées. C'est son effet positif. », E. GAILLARD, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », *RA*, 2007, no. 4, pp. 697-720, spéc. p. 709.

<sup>1469</sup> « Le principe développe également un effet négatif qui s'adresse non plus aux arbitres mais aux juridictions étatiques saisies d'un litige couvert *prima facie* par une convention d'arbitrage. En présence d'une convention d'arbitrage qui n'est pas manifestement nulle ou inapplicable, le juge est invité à renvoyer les parties à l'arbitrage, de façon à mettre les arbitres en mesure de statuer les premiers sur la question de validité et de la portée de la convention d'arbitrage, sous le contrôle ultérieur du juge de l'annulation ou du juge de l'exequatur. », *Ibid.*, spéc. pp. 709-710 ; E. GAILLARD, Y. BANIFATEMI, « The negative effect of competence-competence: the rule of priority in favour of the arbitrators », E. GAILLARD, D. DI PIETRO (dir.), *Enforcement of Arbitration agreements and international arbitral awards: The New York Convention in Practice*, Londres, Cameron May, 2008, pp. 257-273 ; E. GAILLARD, « L'effet négatif de la compétence-compétence », J. HALDY, J.-M. RAPP, P. FERRARI (dir.), *Études de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret*, Berne, Stampfli, 1999, 558 p., pp. 387-402.

<sup>1470</sup> « ce principe constitue l'essence, "la caractéristique même de tout organe judiciaire". », R. KOLB, *La cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 620 ; M. DUBISSON, *La cour internationale de Justice*, Paris, LGDJ, 1964, 470 p., spéc. p. 103.

<sup>1471</sup> « la compétence doit s'apprécier au moment du dépôt de l'acte introductif d'instance », *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002,

règlement des différends apprécie sa compétence à connaître du fond du litige. En effet, l'organe doit d'abord examiner sa compétence avant d'évaluer le bien-fondé des prétentions des parties. Parfois, la juridiction peut rejeter au fond sans apprécier sa compétence, c'est le cas lorsque les demandes sont manifestement mal fondées. La situation inverse se rencontre également. Il arrive que des difficultés empêchent les juges et arbitres de déterminer leur compétence, et qu'un examen du fond du litige soit nécessaire pour résoudre cette question. S'il est récurrent dans la pratique internationale que l'examen de la compétence fasse l'objet d'une phase préliminaire, puis l'examen au fond d'une phase principale, il n'existe pas d'obligation de bifurcation. Le Professeur Santulli observe ainsi que « même lorsque le droit applicable, y compris l'accord des parties, impose la dissociation des deux phases, la jonction peut encore être décidée par la juridiction qui estimerait que l'exception n'a pas un caractère "exclusivement préliminaire" »<sup>1472</sup>. Lorsqu'il y a bifurcation, celle-ci peut résulter d'une demande des parties, notamment du défendeur, ou bien elle peut être soulevée d'office par les formations de jugement saisies. La juridiction saisie peut se prononcer autrement que lorsqu'elle statue au fond, par exemple lorsqu'elle est saisie en vue de prescrire des mesures conservatoires. Un organe de règlement des différends, lorsqu'il est saisi pour des litiges concernant l'application ou l'interprétation d'un texte et qu'il se prononce au stade préliminaire, peut examiner dans une certaine mesure les éléments de faits afin de déterminer s'il pouvait « raisonnablement être soutenu que les faits litigieux se rapportent au texte »<sup>1473</sup>. Dans le stade suivant du jugement sur le fond, s'il s'avère finalement que les faits litigieux ne relevaient pas du texte, la juridiction saisie ne sera pas liée par la solution qu'elle avait exprimée dans la phase préliminaire.

---

*CIJ Recueil 2002*, p.3 ; « La compétence de la compétence est subordonnée au seul enregistrement de l'acte introductif d'instance », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 155.

<sup>1472</sup> *Ibid.*, spéc. p. 160.

<sup>1473</sup> *Ibid.*

## B. La reconnaissance graduelle du principe de compétence de la compétence

368. La compétence de la compétence est une règle d'« origine jurisprudentielle »<sup>1474</sup>, dégagée dès les premiers temps de l'arbitrage international. Par la suite, elle a fait l'objet d'une consécration « conventionnelle »<sup>1475</sup>, comme en attestent les nombreux instruments de règlement des différends qui ont inscrit la compétence de la compétence.

### *1. La réappropriation du pouvoir de déterminer sa propre compétence, vecteur d'indépendance des organes de règlement des différends*

369. La règle selon laquelle les juridictions internationales déterminent elles-mêmes leur compétence est un acquis certain de nos jours, ce qui n'était pas le cas aux XVIII<sup>ème</sup> et XIX<sup>ème</sup> siècles. Le processus de reconnaissance du principe de compétence de la compétence s'est fait de manière graduelle, dans le même temps que naissait l'arbitrage moderne. Les premiers organes qui ont été invités à se prononcer sur cette question étaient les commissions mixtes d'arbitrage dans le cadre du traité Jay de 1794 dont les parties étaient les États-Unis et le Royaume-Uni. Cela a d'abord été le cas à l'occasion des deux arbitrages *Betsey*<sup>1476</sup> en 1797 et *Sally* en 1798<sup>1477</sup>. Le Royaume-Uni, défendeur dans ces affaires, avait estimé que la commission d'arbitrage n'était pas compétente, et qu'il revenait aux parties et non aux arbitres, d'interpréter le compromis et de s'entendre sur la compétence. Le défendeur a ainsi développé sa théorie du mandat. Selon lui, les commissaires étaient les mandataires et les parties les mandants, par conséquent il appartenait aux mandants de délimiter le champ de l'action des mandataires « autrement, il[s] aurai[en]t, sous prétexte d'interprétation du compromis, la faculté d'étendre indéfiniment [leur] compétence et de statuer sur des

---

<sup>1474</sup> G. BERLIA, « Jurisprudence des tribunaux internationaux en ce qui concerne la compétence de leur compétence », *RCADI*, 1955, vol. 88, pp. 105-155.

<sup>1475</sup> *Ibid.*

<sup>1476</sup> J. B. MOORE, *History and digest of the international arbitration to which the United States has been a Party*, 1898, vol. III, Washington, GPO, 2989 p., opinions du commissaire Gore, spéc. p. 2306.

<sup>1477</sup> *Ibid.*

questions que peut-être les parties n'ont pas entendu soumettre à son jugement »<sup>1478</sup>. Cette vision reflétait l'attitude générale des États à cette époque, soucieux de préserver leurs intérêts et leur souveraineté. Les États parties aux traités avaient certes exprimé leur consentement à la procédure arbitrale sous la forme du compromis d'arbitrage. Toutefois, une fois le litige survenu, les parties aux différends n'hésitaient pas à intervenir dans le déroulé de l'instance et à se réappropriier la procédure<sup>1479</sup>. Ce déséquilibre au profit des parties et au détriment des commissaires s'est mué en avantage pour ces derniers à la suite de la détermination par les commissions de leur propre compétence, conférant une plus grande efficacité dans la résolution des litiges. Le commissaire Gore qui représentait les États-Unis dans l'affaire *Betsey* a affirmé que les commissaires avaient non seulement le pouvoir, mais aussi le devoir, de juger leur compétence<sup>1480</sup>. Dès 1797, les commissaires ont décidé à la majorité d'appliquer la règle de la compétence de la compétence<sup>1481</sup>, sans que ni les commissaires ni les parties ne se soient engagés sur l'applicabilité d'une telle règle pour l'avenir<sup>1482</sup>. On impute la véritable consécration de cette règle à l'affaire de l'*Alabama* en 1872. À cette occasion, les États-Unis avaient demandé la réparation non seulement pour des pertes directes subies, mais aussi pour des pertes indirectes, ce à quoi s'était opposé le Royaume-Uni qui contesta la compétence de l'arbitre à connaître de ces réclamations. La question qui s'était posée devant le Tribunal était donc de savoir si celui-ci était, ou non, compétent pour connaître des dommages indirects. En l'espèce, le Tribunal avait conclu à son incompétence, au motif que la demande n'était pas fondée en droit international<sup>1483</sup>. Ce

---

<sup>1478</sup> N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, *Op. cit.* n°35, spéc. p. 79.

<sup>1479</sup> « Elle pouvait ainsi librement reprendre d'une main ce qu'elle avait semblé concéder de l'autre dans le traité d'arbitrage. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 619.

<sup>1480</sup> J. CRAWFORD, « Continuity and discontinuity in International Dispute Settlement: an Inaugural Lecture », *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, vol. 1 no. 1, pp. 3-24, spéc. p. 16.

<sup>1481</sup> N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, *Op. cit.* n°35, spéc. p. 79.

<sup>1482</sup> « The significance of the *Betsey* case lies, then, in the fact that it brought the parties to accept explicitly, for the first time, the principle that disputes over the limits of the commission's jurisdiction would be solved by the commission itself. It was not the commission, however, that enunciated this principle. Rather, it came as a result of the insistence of the American commissioners, the opinion given by the British Lord Chancellor after diplomatic intervention, and the acquiescence of the British government. The role for the parties in admitting the principle was clear. They did not, however, commit themselves to its applicability in each future case. », I.F.G. SHIHATA, *The power of international courts to determine its jurisdiction : Compétence de la Compétence*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1965, 400 p., spéc. p. 14.

<sup>1483</sup> The indirect claims « do not constitute upon the principles of international law applicable to such cases good foundation for an award of compensation or computation of damages between nations, and should upon such principles be wholly excluded from the consideration of the tribunal in making its award, even if there

faisant, il appliquait et confirmait la règle selon laquelle il lui revenait d'apprécier lui-même sa propre compétence. Il est alors possible de parler de généralisation de la règle, comme en témoignent de nombreuses affaires qui ont suivi celle de l'*Alabama*. Il est intéressant de retenir l'énoncé explicite du principe dans la sentence arbitrale du 2 avril 1940 dans l'affaire *Compagnie Radio-Orient* opposant l'Égypte à la France<sup>1484</sup>.

370. Il est vrai que le règlement des différends internationaux n'en n'était, aux XVIIIème et XIXème siècles, qu'à ses débuts et que les commissions incarnaient un arbitrage au stade prématuré<sup>1485</sup>. Ainsi, le Professeur Kolb nie aux commissions mixtes d'arbitrage la qualité de juridiction<sup>1486</sup>, admet la théorie du mandat et en conclut que « [l]eurs pouvoirs propres étaient faibles »<sup>1487</sup>. Selon lui, les parties détenaient le contrôle sur le déroulé de la procédure. Il note qu'entre « la sauvegarde de la liberté des États et l'efficacité de la procédure internationale, la balance penchait très – et trop – nettement en faveur de la première »<sup>1488</sup>. Le Professeur Kolb estime dès lors que les obligations résultant du compromis d'arbitrage ne sont pas de véritables engagements conformément à la règle de *pacta sunt servanda*<sup>1489</sup>. Or, il n'était bien entendu pas dans l'intérêt de toutes les parties d'agir de la sorte et de confisquer la compétence des commissaires. Il s'entend qu'un tel comportement est davantage prisé par les défendeurs que par les demandeurs. Ainsi, il est pertinent d'étudier la position du Secrétaire d'État américain dans le cadre de la Commission mixte de Washington de 1839 instituée par les États-Unis et le Mexique, conformément au traité du 11 avril 1839. L'affaire était relative à la saisie en haute mer d'un navire américain par des mexicains, aussi, les commissaires américains ont demandé au Secrétaire d'État Webster si

---

were no disagreement as to the competency of the tribunal to decide thereon. », J. B. MOORE, *Op. cit.* n°1476, spéc. p. 623.

<sup>1484</sup> « Attendu qu'en dehors des cas où les Parties en sont convenues autrement, tout tribunal d'arbitrage international est juge de sa propre compétence », *Affaire de la Société Radio-Orient (États du Levant sous mandat français c. Égypte)*, sentence arbitrale du 2 avril 1940, *RSA*, vol. III, pp. 1871-1881, spéc. p. 1878.

<sup>1485</sup> « les commissions conjointes de règlement des différends n'étaient à cette époque que des organes communs des parties en litige, recevant un mandat, ou alors des conférences spéciales entre elles. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 619.

<sup>1486</sup> « Elles n'étaient pas de véritables tribunaux. », *Ibid.*

<sup>1487</sup> « à cette époque l'arbitrage restait un simple expédient tenu sous le joug du mandat des parties », *Ibid.*, spéc. p. 620.

<sup>1488</sup> *Ibid.*

<sup>1489</sup> « Dès lors, ce traité ne constituait qu'un semblant d'obligation. Il ne s'y rattachait pas le principe ordinaire de *pacta sunt servanda*. », *Ibid.* ; Les Professeurs Forteau, Miron et Pellet emploient le terme d'« arbitrage diplomatique », M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public*, *Op. cit.* n°37, spéc. p. 1212.

ce différend était susceptible d'être tranché par la Commission conformément à la liste des différends contenue dans le traité. Le Secrétaire d'État a répondu qu'il ne lui appartenait pas à lui-même d'opérer une telle vérification et qu'il relevait de la Commission de trancher la question de sa compétence. Puis, les commissaires mexicains ont sollicité le Secrétaire d'État afin qu'il interprète le terme de réclamations nationales, qui faisaient l'objet d'une exclusion de la compétence de la Commission. Webster a rétorqué qu'il n'était pas de son rôle d'apprécier les limitations et exclusions au champ de compétence des commissaires fixées par la convention car « la Commission mixte a toujours été considérée, disait-il, par le gouvernement américain, comme un tribunal judiciaire, avec l'indépendance et les pouvoirs qui sont les attributs nécessaires de ses fonctions. Comme les autres corps judiciaires, elle a le droit et le devoir de déterminer elle-même la nature et l'étendue »<sup>1490</sup> de sa propre juridiction. La compétence de la compétence est donc nécessaire à l'exercice de la fonction juridictionnelle. Sans la faculté de déterminer sa propre compétence, une juridiction ne peut trancher le litige, mission qui lui a été conférée par les parties au différend. Une fois la règle de la compétence de la compétence admise, la nature juridictionnelle et l'efficacité des commissions ne peuvent donc être contestées. En un sens, la compétence de la compétence est inhérente au rôle des organes de règlement des différends. C'est ce qui a permis à Politis de rejeter dès 1923 la théorie du mandat en affirmant que « [l]'arbitre n'est pas un mandataire ; c'est un magistrat indépendant, et, comme tout magistrat, juge de l'action, il est aussi juge de l'exception »<sup>1491</sup>. Si les parties, notamment les défendeurs, ont tenté de maîtriser la procédure et de se réserver l'examen de compétence, les précédents ont démontré leur échec dans cette entreprise. Les parties, conscientes de la nécessité de régler les différends en ayant recours à des tiers, ont consenti à instituer des commissions. La volonté de garder une mainmise a pour effet de nuire à un règlement efficace des différends, aussi c'est à bon droit que la règle selon laquelle les juridictions examinent elles-mêmes leur compétence à connaître des litiges qui leur sont soumis s'est consolidée.

---

<sup>1490</sup> G. BERLIA, *Op. cit.* n° 1474, spéc. p. 122.

<sup>1491</sup> N. POLITIS, *La justice internationale. Une introduction historique*, *Op. cit.* n°35, spéc. p. 79.



371. L'incertitude quant à l'organe devant déterminer la compétence à connaître du litige résultait notamment du silence des premiers compromis d'arbitrage sur cette question<sup>1492</sup>. C'est pourquoi les États ont utilisé, une fois la compétence de la compétence entérinée par la voie jurisprudentielle, la voie conventionnelle en incorporant ce principe dans les traités en vue des arbitrages futurs. Le Rapporteur à la première Conférence de La Haye sur le règlement pacifique des conflits de 1899, a signalé que le fait de ne pas accepter ce principe reviendrait à placer le tribunal dans une incapacité d'agir, et l'obliger à se priver de la compétence à chaque fois que cela plaira à l'une des parties<sup>1493</sup>. En outre, il « avait insisté sur la nécessité de ce principe présenté par lui comme "lié à l'essence même de la fonction arbitrale et aux nécessités inhérentes à l'accomplissement de cette fonction" »<sup>1494</sup>. Le principe compétence-compétence a donc été inclus à l'article 48 de la Convention de 1899 qui a institué la Cour permanente d'Arbitrage<sup>1495</sup>. La disposition a été reprise dans la Convention de 1907 sur le règlement des différends à l'article 73<sup>1496</sup>. En août 1952, la Commission du Droit International (CDI) saisie d'un projet de procédure arbitrale, prévoyait à l'article 11 que « le tribunal arbitral, maître de sa compétence, dispose des pouvoirs les plus larges pour interpréter le compromis ». Le rapporteur a déclaré devant la Commission que « cet article qui énonce un principe général de droit, se passe de commentaire »<sup>1497</sup>. La règle de compétence de la compétence intégrait ainsi le droit commun de la procédure judiciaire internationale.

---

<sup>1492</sup> « Si commissaires et arbitres n'avaient pu, à l'origine, favoriser les progrès de l'arbitrage international qu'en jouant de la liberté que leur laissait, en notre matière, le silence fréquent du compromis, du moins avaient-ils fait fort utilement en interprétant ce silence comme favorable à la détermination par eux-mêmes de leur compétence. La règle dite de la compétence de la compétence n'a pas d'autre origine, en effet, que l'interprétation jurisprudentielle des silences de l'accord conventionnel qu'est un compromis d'arbitrage. », G. BERLIA, *Op. cit.* n°1474, spéc. p. 118

<sup>1493</sup> J. CRAWFORD, *Op. cit.* n°1480, spéc. p. 18.

<sup>1494</sup> *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291, spéc. p. 119.

<sup>1495</sup> « Le Tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis ainsi que les autres traités qui peuvent être invoqués dans la matière, et en appliquant les principes du droit international. », Convention pour le règlement des conflits internationaux de la Haye, conclue le 29 juillet 1899.

<sup>1496</sup> « Le Tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis ainsi que les autres actes et documents qui peuvent être invoqués dans la matière, et en appliquant les principes du droit. », Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux de la Haye du 18 octobre 1907.

<sup>1497</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations unies, septième session, supplément no. 9, A/2163.

372. Dès la création des juridictions internationales permanentes, telle que la Cour permanente de Justice internationale, leur a été reconnue la faculté de déterminer par elles-mêmes leur compétence à connaître des litiges. Ainsi, l'alinéa 4 de l'article 36 du Statut de la CPJI dispose qu'« [e]n cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ». La CPJI a elle-même décidé de sa propre compétence et réaffirmé le principe à plusieurs occasions, notamment dans l'avis consultatif sur l'*Interprétation de l'accord greco-turc*<sup>1498</sup>. La Cour a relevé qu'« [e]n règle générale, tout organe possédant des pouvoirs juridictionnels a le droit de se prononcer en premier lieu lui-même sur l'étendue de ses attributions dans ce domaine »<sup>1499</sup>. L'organe qui a succédé à la CPJI a naturellement été doté de ce même pouvoir.

373. D'après l'article 36 paragraphe 6 du Statut de la Cour internationale de Justice (CIJ), « en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide », il est donc rédigé dans les mêmes termes que l'article 36 alinéa 4 du Statut de la CPJI. Les juges ont eu l'occasion d'appliquer ce principe dans l'affaire *Nottebohm*<sup>1500</sup>. La Cour a affirmé que « [d]epuis l'affaire de l'*Alabama*, il est admis, conformément à des précédents antérieurs, qu'à moins de convention contraire, un tribunal international est juge de sa propre compétence et a le pouvoir d'interpréter à cet effet les actes qui gouvernent celle-ci »<sup>1501</sup>. Il est intéressant que les juges considèrent que le principe de compétence de la compétence « que le droit international commun admet en arbitrage, pren[ne] une force particulière quand le juge international n'est plus un tribunal arbitral constitué par l'accord spécial des parties en vue de statuer sur un différend particulier, mais une institution préétablie par un acte international qui en définit la compétence et en règle le fonctionnement »<sup>1502</sup>. Ce faisant, la CIJ semble différencier l'arbitrage des juridictions internationales permanentes, de sorte que la compétence de la compétence ne s'appliquerait pas de la même manière dans les deux cas. En faisant référence au compromis d'arbitrage comme à « l'accord spécial des parties » et au mandat limité des tribunaux arbitraux invités à se prononcer sur « un différend

---

<sup>1498</sup> *Interprétation de l'accord greco-turc du 1er décembre 1926 (Protocole final, Article IV)*, avis consultatif, 28 août 1928, *CPJI Série B*, no. 16.

<sup>1499</sup> *Ibid.*, spéc. p. 20.

<sup>1500</sup> *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291.

<sup>1501</sup> *Ibid.*, spéc. p. 119.

<sup>1502</sup> *Ibid.*

particulier », l'arbitrage est dépeint comme une procédure diminuée comparativement à la procédure institutionnalisée. D'autant que dans cette dernière, il est avancé que la compétence de la compétence « prend une force particulière ». Il en ressortirait presque une hiérarchisation des modes de règlement des différends, d'après laquelle l'arbitrage serait un mécanisme peu avantageux en raison d'un contrôle accru des parties et d'une faible compétence de la compétence tandis que dans la voie judiciaire institutionnalisée la compétence de la compétence serait garantie et protégée par le traité instituant la Cour. Il est vrai toutefois que la compétence de la compétence de la CIJ fait l'objet non pas d'une seule mais d'une double reconnaissance : celle exprimée dès la Conférence de San Francisco qui s'est matérialisée par la Charte des Nations unies<sup>1503</sup>, et celle de son Statut annexé à la Charte. Il n'empêche que l'on voit peu l'intérêt d'un tel tableau dépeint par la CIJ, à part à expliquer les premières hésitations des tribunaux arbitraux des XVIII<sup>ème</sup> et XIX<sup>ème</sup> à admettre la compétence de la compétence face aux États parties récalcitrants. Cette dépréciation de la compétence de la compétence dans l'arbitrage se comprend d'autant moins que les juges ont rappelé la consécration du principe dans l'affaire de l'*Alabama* et son incorporation dans les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 relatives à l'arbitrage. Ainsi, il convient de rejeter la thèse duelle du Professeur Kolb selon laquelle « l'absence de compétence de la compétence de l'organe décisionnel est à la rigueur imaginable devant des arbitres occasionnels, elle est impensable dans le cadre d'un tribunal permanent et institutionnel, représentant une forme de justice publique »<sup>1504</sup>. Il est essentiel, dans le cadre de la présente étude dédiée à l'arbitrage de l'Annexe VII dans la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, d'exclure toute idée de hiérarchisation de la compétence de la compétence selon que le contentieux soit soumis à l'arbitrage ou au règlement judiciaire institutionnalisé. D'autant plus que l'arbitrage de l'Annexe VII est prévu par la CNUDM qui correspond bien selon les termes de la CIJ à « un acte institutionnel qui en prévoit la compétence et en règle le fonctionnement ». Il ne saurait être admis que l'arbitrage de l'Annexe VII soit manipulé par les parties et que la compétence de la compétence ait une force moindre que pour la CIJ.

---

<sup>1503</sup> UNCIO (CNUOI), Vol. XIII, p. 633-653.

<sup>1504</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Op. cit. n°103, spéc. p. 620.

## 2. L'éventuelle exception au principe : les accords contraires

374. Dans l'arrêt rendu à l'occasion de l'affaire *Nottebohm* les juges ont déclaré : « il est admis [...] qu'à moins de convention contraire, un tribunal international est juge de sa propre compétence »<sup>1505</sup>. Il convient de s'attarder sur cette formulation dont semble découler une exception au principe de compétence de la compétence. Le Professeur Berlia a relevé à propos de cet arrêt « la réserve que l'on ne saurait exclure, du moins entièrement, et suivant laquelle une convention contraire au principe reste éventuellement possible »<sup>1506</sup>. De quelle manière cette exception jouerait-elle ? Faut-il en déduire que les parties pourraient, au moyen d'un accord, confisquer la compétence de la compétence et ainsi priver la CIJ de se prononcer elle-même sur sa compétence ? Par déduction, l'expression d'accord des parties laisse entendre un accord bilatéral. De même, il pourrait être envisagé que les États formulent dans les déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction de la CIJ leur souhait de limiter l'exercice de la compétence de la compétence par la Cour. Cette hypothèse est celle des réserves automatiques<sup>1507</sup>, qui ont remplacé les réserves sur les intérêts vitaux. Ces deux hypothèses, celle de l'accord contraire comme celle de la réserve automatique contenue dans une déclaration facultative, doivent être exclues. Il ne peut raisonnablement être considéré que la CIJ entendait admettre une exception au principe de compétence de la compétence qui permettrait aux parties de se réappropriier l'examen de compétence, quel que soit le moyen utilisé. Le risque qui en résulterait serait bien entendu un blocage de l'instance. La CIJ a elle-même insisté, comme étudié précédemment, sur l'importance de cette faculté de la juridiction à déterminer par elle-même sa compétence sans que les parties puissent interférer dans la procédure. Dans le cas contraire, il est porté atteinte à l'indépendance des

---

<sup>1505</sup> *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt sur les exceptions préliminaires *Op. cit.* n°291, spéc. p. 119.

<sup>1506</sup> G. BERLIA, *Op. cit.* n°1474, spéc. p. 112. Le Professeur Kolb pose lui aussi la question de savoir si l'article 36, paragraphe 6 est « dérogeable par accord contraire des parties ». Il interroge la possibilité pour les parties de décider « de l'écarter de commun accord dans une espèce déterminée », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 622.

<sup>1507</sup> « La tentative de déroger à cette disposition ne doit pas nécessairement être le fait d'un accord juridique bilatéral, comme l'accord des parties. Elle peut découler d'actes juridiques unilatéraux. L'exemple des "réserves automatiques" en est le plus important », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 623. Le Professeur Berlia a souligné à propos de l'article 1<sup>er</sup> du traité d'arbitrage du 17 décembre 1904 liant la Suisse à la Suède et à la Norvège contenait une réserve des intérêts vitaux et de l'indépendance que « [c]elle-ci a autrefois permis à l'État, grâce à l'imprécision de ses termes, de soustraire un différend au juge sans qu'il soit nécessaire de prendre parti expressément sur le fait de savoir si le tribunal avait ou non la compétence de sa compétence », G. BERLIA, *Op. cit.* n°1474, spéc. pp. 114-115.

juridictions. La Cour envisageait fort probablement dans l'arrêt *Nottebohm* les mécanismes permettant aux parties de désigner un premier organe juridictionnel qui serait chargé de la compétence de la compétence, puis une seconde juridiction qui serait investie de trancher le fond de l'affaire. Le Professeur Kolb a rappelé, en effet, que « souvent les parties peuvent doter un autre organe judiciaire ou quasi-judiciaire du pouvoir de trancher un litige sur la compétence d'un tribunal donné »<sup>1508</sup>, or il est intéressant qu'il qualifie cette procédure de « compétence en quelque sorte préjudicielle »<sup>1509</sup>. C'est un mécanisme auquel les parties ont eu recours notamment dans l'entre-deux-guerre « dans certains compromis d'arbitrage qui confiaient la compétence de la compétence à la CPJI »<sup>1510</sup>, par exemple l'article 15 de l'Accord du 20 janvier 1930<sup>1511</sup>. D'après le Professeur Santulli, cette « hypothèse est néanmoins rare, et en voie de disparition »<sup>1512</sup>. Or, le Professeur Kolb déduit à partir de la lecture de l'article 36 paragraphe 6 du Statut de la CIJ un « caractère impératif »<sup>1513</sup> du principe de compétence de la compétence. Selon lui, la disposition conventionnelle interdirait « toute tentative de la réserver aux parties et [...] celle de la conférer à un autre organe »<sup>1514</sup>. La CIJ, dans l'arrêt *Nottebohm*, ne se contente pas de l'article 36 paragraphe 6 du Statut, elle s'appuie aussi sur l'article 38 paragraphe 1 du Statut<sup>1515</sup> pour affirmer que le caractère judiciaire même de la Cour justifie qu'elle détient la compétence de la compétence<sup>1516</sup>. L'idée selon laquelle le principe de compétence de la compétence souffrirait d'une exception « en cas de convention contraires » est invraisemblable en ce qui concerne la CIJ ; ce qui invite à rechercher la place de la compétence de la compétence et les exceptions potentielles à ce principe dans la CNUDM.

---

<sup>1508</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 623.

<sup>1509</sup> *Ibid.*

<sup>1510</sup> G. BERLIA, *Op. cit.* n°1474, spéc. p. 125.

<sup>1511</sup> « Le Tribunal et l'arbitre unique sont juges de leur compétence. Toutefois, au cas où, dans un conflit s'élevant entre gouvernements, la question de la compétence serait soulevée, elle sera, à la demande de l'une des Parties, déférée à la Cour permanente de Justice internationale. », Article 15 § 8 de l'Accord du 20 janvier 1930, *RSA*, vol. III, p. 1373.

<sup>1512</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 155.

<sup>1513</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 623.

<sup>1514</sup> *Ibid.*

<sup>1515</sup> « La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les litiges qui lui sont soumis [...] », article 38 du Statut de la CIJ.

<sup>1516</sup> *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt sur les exceptions préliminaires *Op. cit.* n°291, spéc. p. 120.

375. Enfin, la formule du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic* concernant la compétence de la compétence synthétise de manière intéressante l'ensemble des enjeux liés à cette question qui viennent d'être traités<sup>1517</sup>. Ainsi, le Tribunal observait que « “la compétence de la compétence” [...] est un élément constitutif nécessaire dans l'exercice de la fonction judiciaire et il est inutile qu'il soit expressément prévu dans les documents constitutifs de ces tribunaux [...]. Il est vrai que ce pouvoir peut être limité par une disposition expresse de l'accord d'arbitrage ou des actes constitutifs des tribunaux permanents, bien que cette dernière possibilité soit controversée, en particulier lorsque les limites risquent de nuire au caractère judiciaire ou à l'indépendance du Tribunal. Mais il est absolument clair qu'une telle limite, dans la mesure où elle est recevable, ne peut pas être déduite sans une disposition expresse autorisant la dérogation ou la restriction de ce principe bien établi du droit international général »<sup>1518</sup>.

## §2. La compétence de la compétence des organes de règlement des différends de la CNUDM

376. La faculté pour les organes de règlement des différends de déterminer leur compétence a été entérinée dans la Convention des Nations unies sur le droit de la mer au terme d'un processus en plusieurs phases. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII sont dotés de ce pouvoir, dont les conditions d'exercice résultent de la Convention et du droit international général (A). Des spécificités liées à l'objet de la Convention sont toutefois à noter, notamment en matière de prescription de mesures conservatoires (B).

### A. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc* habilités à évaluer la compétence de la compétence

377. Le Protocole de signature facultative sur le règlement des différends de 1958 ne contenait aucune disposition relative à la compétence de la compétence. En préambule, les

---

<sup>1517</sup> N. CHAEVA, *Les exceptions préliminaires dans l'arbitrage sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements*, Université Paris Panthéon Assas, 2014, 633 p., spéc. pp. 56-57.

<sup>1518</sup> *Le Procureur c. Dusko Tadic*, arrêt concernant l'exception préjudicielle d'incompétence du 2 octobre 1995, par. 18-19.

États ont retenu la Cour internationale de Justice comme organe juridictionnel compétent pour connaître de « tous les différends touchant l'interprétation ou l'application de tous les articles, de toutes les conventions de Genève sur le droit de la mer en date du 29 avril 1958 »<sup>1519</sup>. Dès lors que la CIJ est saisie, celle-ci règle le litige conformément au Statut et au Règlement qui prévoient la faculté pour les juges de déterminer leur compétence. Donc le protocole admettait la compétence de la compétence de manière indirecte. La CIJ pouvait toutefois être délaissée au profit « d'un autre mode de règlement [...] prévu dans la convention ou [...] accepté d'un commun accord par les parties dans un délai raisonnable »<sup>1520</sup>. En effet, le troisième article du Protocole prévoit la possibilité pour les parties de recourir à l'arbitrage<sup>1521</sup>. Aucune précision supplémentaire n'est apportée par le protocole sur la procédure à suivre dans le cas où les parties décideraient de régler le différend par la voie arbitrale, notamment à propos de la compétence de la compétence. En 1958, le principe selon lequel les juridictions déterminent elles-mêmes leur compétence lorsqu'elles sont saisies relevait déjà du droit commun de la procédure, toutefois il eût été indispensable d'inscrire de manière explicite la règle de compétence de la compétence dans le Protocole. Dans la CNUDM de 1982, les États parties ont pris conscience de cette nécessité, ainsi l'article 288 paragraphe 4 prévoit qu'«[e]n cas de contestation sur le point de savoir si une cour ou un tribunal est compétent, la cour ou le tribunal décide »<sup>1522</sup>. Cette disposition est le résultat d'un long processus en plusieurs étapes.

378. La première version du texte de négociation unique concernant le règlement des différends a été proposée par le Président Amerasinghe le 21 juillet 1975, afin qu'il puisse faire l'objet de débats en assemblée plénière officieuse durant la quatrième session de la Conférence<sup>1523</sup>. Ce texte n'a pas incorporé de manière explicite la compétence de la compétence. À ce stade des négociations, l'articulation entre les modes de règlement des

---

<sup>1519</sup> Préambule, *Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends*, du 29 avril 1958.

<sup>1520</sup> *Ibid.*

<sup>1521</sup> « Les parties peuvent convenir, dans un délai de deux mois après notification par une partie à l'autre qu'il existe, à son avis, un litige, d'adopter d'un commun accord, au lieu du recours à la Cour internationale de Justice, une procédure devant un tribunal d'arbitrage. », Article III, *Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends*, du 29 avril 1958.

<sup>1522</sup> Article 288, CNUDM.

<sup>1523</sup> A/CONF.62/WP.9.

différends était compliquée. Le texte opérait une distinction entre, d'une part, les procédures définitives telles que celles devant un tribunal du droit de la mer, la CIJ, les tribunaux arbitraux de l'Annexe I-B, et d'autre part, les procédures susceptibles d'appel à savoir l'arbitrage spécial. En effet, les parties pouvaient considérer que la sentence rendue par le tribunal arbitral spécial était invalide, et saisir une des procédures définitives pour lui soumettre l'examen de la décision contestée. Le quatrième paragraphe de l'article 10 précisait les quatre causes d'appel qui sont l'incompétence<sup>1524</sup>, le non-respect des règles de procédure, l'abus et le détournement de pouvoir, et enfin la violation flagrante de la présente Convention<sup>1525</sup>. Le cinquième paragraphe de la disposition a fixé un délai de trois mois pour interjeter appel de la sentence<sup>1526</sup>. Il faut en déduire que pour les procédures définitives de règlement des différends, les juridictions CNUDM avaient la compétence de la compétence, bien que cette reconnaissance du principe par le texte ne soit qu'implicite. À l'inverse, il ressort de la disposition que les tribunaux arbitraux de la procédure spéciale n'ont pas la faculté de déterminer eux-mêmes leur compétence à connaître des affaires qui leur sont soumises dès lors que les parties peuvent contester la décision arrêtée par les arbitres, et qu'une procédure d'appel est passible d'en conclure autrement. Le juge Ranjeva a relevé de manière pertinente que « la mention de l'incompétence comme premier cas d'ouverture de la procédure d'appel ne peut être analysée que comme une atténuation de la plénitude de compétence des organes chargés de la procédure spéciale d'arbitrage »<sup>1527</sup>.

379. Durant la quatrième session de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, la 65<sup>ème</sup> réunion de l'assemblée plénière était consacrée au débat sur le règlement des différends et le texte unique de négociation proposé par le Président de la Conférence. Dans ce cadre le représentant de la Grèce a souligné, le 12 avril 1976, être en faveur d'un

---

<sup>1524</sup> « lack of jurisdiction », Article 10 § 4, *Ibid.*

<sup>1525</sup> « Whenever a binding decision has been rendered as a result of resort to a special procedure which is provided for in another chapter of the present Convention and with respect to which an appellate procedure is not expressly excluded, the jurisdiction of the tribunal or the Court competent under article 9 may be exercised only when one of the parties to the dispute presents a claim that the decision rendered under another chapter of the present Convention was invalid because of: (a) Lack of jurisdiction; (b) Infringement of basic procedural rules; (c) Abuse or misuse of power; or (d) Gross violation of the present Convention. », *Ibid.*

<sup>1526</sup> « A claim under paragraph 4 must be submitted within three months from the date of the contested decision. », Article 10 § 5, *Ibid.*

<sup>1527</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n° 82, spéc. p. 1144.



règlement obligatoire des différends qui n'admettait pas d'exceptions à la compétence des organes juridictionnels. Plus particulièrement, le représentant de la délégation grecque a déclaré que la CIJ ou le tribunal du droit de la mer devait avoir la compétence de la compétence. Il considérait que dans le cas où seraient opposées les limitations et les exceptions prévues par la Convention, il revenait à l'organe juridictionnel de les apprécier dans l'exercice de la compétence de la compétence. Il a défini celle-ci comme l'autorité de juger, après la requête unilatérale de toute partie, si l'organe juridictionnel a le pouvoir de résoudre le différend ou non<sup>1528</sup>. Cet appel de la délégation grecque à reconnaître la compétence de la compétence restait isolé, aucun autre État ne s'était prononcé sur cette question, alors même que le principe relevait déjà du droit commun de la procédure internationale. Force est de constater qu'il n'a pas été fait droit à la demande grecque dans la première révision du texte unique de négociation.

380. Le 6 mai 1976, une version amendée du texte de négociation unique a été présentée par le Président de la Conférence. Ce nouveau texte qui a été soumis au cours de la quatrième session de la Conférence, à la suite des observations des différentes délégations, n'opérait pas d'énormes changements par rapport à la version précédente quant à la coexistence des procédures définitives et de la procédure susceptible d'appel. Le texte maintenait une dissociation entre, les procédures définitives telles que celles devant un tribunal du droit de la mer, la CIJ, les tribunaux arbitraux de l'Annexe I-B, et la procédure susceptible d'appel à savoir l'arbitrage spécial de l'Annexe II. Les motifs permettant aux parties de faire appel de la sentence ont été réduits au nombre de trois. L'article 10 intitulé « étendue de la compétence »<sup>1529</sup> prévoyait qu'en cas de recours à l'arbitrage spécial de l'Annexe II, les parties pouvaient estimer que la sentence arbitrale était non valide en cas d'excès de compétence, de non-respect des règles de procédure ou de violation de la présente

---

<sup>1528</sup> « [...] the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice, and that of the law of the sea tribunal if established, should also extend to the question of whether a given dispute constituted an exception or not. The International Court of Justice or the law of the sea tribunal must have "the competence of the competence", i.e. the authority to judge, on the unilateral application of either party, whether it was empowered to handle a dispute or not. », A/CONF.62/SR.65.

<sup>1529</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.1.

convention<sup>1530</sup>. Ainsi, le troisième paragraphe de cet article confirmait le délai de trois mois à compter de la sentence contestée afin que les parties puissent faire appel de cette sentence devant les juridictions dites définitives, soit le tribunal du droit de la mer, la CIJ ou un tribunal arbitral de l'Annexe I-B<sup>1531</sup>. Le juge Ranjeva a interprété le texte en considérant que « l'inflexion d'un principe fondamental du droit juridictionnel a[yant] été critiquée [...] la mention de l'incompétence comme cas d'ouverture de la procédure d'appel a [...] été éliminée dans la première révision du texte unique de négociation ». Cette lecture du texte est erronée, la compétence de la compétence n'a toujours pas été reconnue aux tribunaux de l'arbitrage spécial. En effet, il est important pour cela de se référer à la terminologie. L'incompétence, « *lack of jurisdiction* » dans la version initiale a été reformulée en excès de compétence, « *excess of jurisdiction* » dans la version amendée du texte. Ainsi, il est à supposer que dans la version antérieure du texte unique de négociations, les parties pouvaient exprimer leur désaccord avec les arbitres qui s'estimaient incompetents pour connaître d'un litige. Au contraire, la présente version ouvrait la possibilité aux parties de contester les sentences dans lesquelles le tribunal s'était estimé compétent. Dans les deux cas, une marge d'appréciation était laissée aux parties ce qui était incompatible avec un règlement impartial des litiges. De plus, le mécanisme d'appel est contraire à la nature obligatoire et contraignante des sentences arbitrales. La compétence de la compétence en droit international public est admise comme étant de type définitif<sup>1532</sup>, ainsi le système conçu par l'article 10 du texte de négociation unique était non conforme avec le droit international en vigueur. Par conséquent, la version révisée du texte unique de négociations n'a pas proposé d'avancées concernant la compétence de la compétence.

381. Le 17 septembre 1976, au cours de la 76<sup>ème</sup> réunion plénière dans le cadre de la cinquième session, le Président Amerasinghe a fait état des avancées de la Conférence concernant le règlement des différends<sup>1533</sup>. Des débats ont eu lieu entre le 3 août et le 14

---

<sup>1530</sup> « Whenever a binding decision has been rendered as a result of resort to a special procedure provided for in annex II, appellate jurisdiction of the forum competent under article 9 may be exercised only when one of the parties to the dispute presents a claim that the decision was invalid because of: (a) Excess of jurisdiction; (b) Infringement of basic procedural rules; or (c) Violation of the present Convention. », Article 10 § 2, *Ibid.*

<sup>1531</sup> « A claim under paragraph 2 must be submitted within three months from the date of the contested decision. », Article 10 § 3, *Ibid.*

<sup>1532</sup> V. ce chapitre, 358.

<sup>1533</sup> A/CONF.62/ SR.76.

septembre 1976. Le Président a observé que les discussions concernant la première section du texte, qui incluait les six premiers articles, étaient constructives et suscitaient peu de controverses. En revanche, les débats concernant la section 2 ont été beaucoup plus polémiques, notamment concernant l'article 9 relatif au choix de forum, et l'article 10 concernant la compétence des organes. Comme les négociations ont continué jusqu'au 14 septembre, le temps imparti ne suffisait pas pour réviser le texte avant la fin de la cinquième session. Le Président a jugé opportun de préparer une nouvelle version du texte qui prendrait en compte les propositions des États dans les deux à trois semaines. Ainsi, le Président de la Conférence a présenté la troisième version du texte unique de négociation relatif au règlement des différends le 23 novembre 1976<sup>1534</sup>. L'article 9 de ce texte listait plusieurs modes de règlement des différends à savoir un Tribunal du droit de la mer, la CIJ, l'arbitrage de l'annexe III et l'arbitrage spécial de l'annexe IV, et laissait aux parties la possibilité de retenir la procédure de leur choix. Le mécanisme de l'appel a été abandonné à l'occasion de la deuxième modification du texte unique de négociation, les sentences rendues dans le cadre de l'arbitrage spécial ont la même valeur que les décisions des autres organes prévus par l'article 9. Aussi, l'article 10 intitulé cette fois « Compétence » inscrivait enfin de manière explicite la compétence de la compétence. En effet, le troisième alinéa disposait qu'en cas de désaccord entre les parties à un différend, sur la compétence de la cour ou du tribunal saisi de la demande, la question est réglée par la décision de cette cour ou tribunal<sup>1535</sup>. Cette décision doit être prise en conformité avec l'article 9 ou avec l'accord international en vertu duquel la demande contentieuse a été soumise le cas échéant. Ainsi formulée, la disposition reflétait l'état du droit positif sur la question. Cette troisième version du texte unique de négociation souligne l'importance de la compétence de la compétence dans l'appréciation des limitations et des exceptions prévues par le texte. En effet, l'article 17 était consacré aux limitations permettant aux États côtiers de ne pas être attirés devant les organes de règlement des différends hors cas spécifiques. Le paragraphe 3 prévoyait qu'en cas de désaccord entre les parties à un différend sur l'applicabilité des limitations de l'article 17 à ce différend, les

---

<sup>1534</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.2.

<sup>1535</sup> « In the event of disagreement between the parties to a dispute as to whether the court or tribunal to which such dispute has been submitted has jurisdiction, the matter shall be settled by the decision of that court or tribunal. [...] », *Ibid.*

parties devaient se référer à l'article 10 paragraphe 3<sup>1536</sup>, celui-ci reconnaissant la faculté pour un tribunal ou pour une cour institués conformément à la Convention de décider de sa propre compétence. De même, l'article 18 consacré aux exceptions facultatives énonçait au paragraphe 2 qu'en cas de contestation entre les parties sur l'applicabilité de l'article 18 il fallait recourir à l'article 10 paragraphe 3<sup>1537</sup>. Le Président a, dans le texte unique de négociation du 23 novembre 1976, non seulement reconnu le pouvoir pour les organes juridictionnels mis en place par la CNUDM de décider eux-mêmes de leur compétence à trancher des différends, en plus de leur attribuer la capacité de juger l'applicabilité des limitations et des exceptions, et ce, précisément dans l'exercice de la compétence de la compétence.

382. Le 15 juillet 1977, le Président de la Conférence a présenté le texte de négociation composite officieux<sup>1538</sup>. La Partie XV de ce texte concernait le règlement des différends, comme cela est le cas dans la version définitive de la Convention actuellement en vigueur. L'article 287 prévoit plusieurs modes de règlement des différends, tels qu'un tribunal du droit de la mer défini par l'Annexe V, la CIJ, les tribunaux arbitraux de l'annexe VI et l'arbitrage spécial de l'annexe VII. Dans ce texte, l'article 288 de la section 2 traite de la compétence, et inscrit le principe de la compétence de la compétence. La formulation qui a été retenue dans ce texte a été conservée depuis lors<sup>1539</sup>.

383. La procédure contentieuse de l'Annexe VII est celle de l'arbitrage, ce qui ne diminue pas la portée de la compétence de la compétence des tribunaux. D'après le juge Ranjeva « la procédure de règlement [des différends dans la CNUDM] fonctionne de façon indépendante des parties. L'organe chargé de solutionner le litige n'est pas lié par les instructions des États parties [...] au différend »<sup>1540</sup>, ne faisant ainsi pas de distinction pas

---

<sup>1536</sup> « Any disagreement between the parties to a dispute as to the applicability of this article shall be decided in accordance with paragraph 3 of article 10. », Article 17 § 3, *Ibid.*

<sup>1537</sup> « Any disagreement between the parties to a dispute as to the applicability of this article shall be decided in accordance with paragraph 3 of article 10. », Article 18 § 2, *Ibid.*

<sup>1538</sup> A/CONF.62/WP.10.

<sup>1539</sup> « Any disagreement as to whether a court or tribunal has jurisdiction, shall be settled by the decision of that court or tribunal. », Article 288 § 4, A/CONF.62/WP.10.

<sup>1540</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1143 ; v. aussi « Les compétences de l'organe arbitral dérivent du compromis d'arbitrage. Mais, parce qu'il a un caractère juridictionnel, cet organe est habilité à interpréter ce

selon que la procédure soit celle de l'arbitrage ou de la justice institutionnalisée. Il ajoute que pour tous les modes de règlements des différends prévus à l'article 287 « [c]'est un véritable organe juridictionnel doté de pouvoirs propres et chargé de résoudre le différend selon des règles de procédure particulières »<sup>1541</sup>. L'annexe VII à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer ne renouvelle pas de manière explicite la reconnaissance de la compétence de la compétence. En revanche les règlements de procédure adoptés par les Tribunaux arbitraux *ad hoc* une fois constitués réaffirment cette faculté. L'article 4 intitulé « Fonctions du tribunal arbitral » dispose qu'un « tribunal arbitral constitué selon l'article 3 de la présente annexe exerce ses fonctions conformément à la présente annexe et aux autres dispositions de la Convention » parmi lesquelles l'article 288 § 4. La mission de la juridiction de trancher le différend justifie que l'organe désigné bénéficie de la compétence de la compétence. Le mode de nomination des arbitres est déterminé par l'Annexe VII<sup>1542</sup>, le tribunal arrête lui-même la procédure à moins que les parties n'en conviennent autrement<sup>1543</sup>, et l'Annexe VII est muette pour ce qui est du secrétariat. L'affaire du *Thon à nageoire bleue* a été accueillie par le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI), puis la Cour Permanente d'Arbitrage (CPA) a servi de secrétariat pour les autres arbitrages de l'Annexe VII<sup>1544</sup>. Le Règlement d'arbitrage du CIRDI<sup>1545</sup> prévoit à l'article 41 § 5 que « [s]i le Tribunal décide que le différend ne ressortit ni à la compétence du Centre, ni à la sienne propre, il rend une sentence dans ce sens »<sup>1546</sup>. L'article

---

compromis. Comme tout juge, il détient la "compétence de la compétence" », M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public, Op. cit.* n°37, spéc. p. 1222.

<sup>1541</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1143.

<sup>1542</sup> Article 3 de l'Annexe VII.

<sup>1543</sup> Article 5 de l'Annexe VII.

<sup>1544</sup> Le site internet de la CPA renseigne que celle-ci « Ayant administré à ce jour toutes les procédures arbitrales conduites en application de l'annexe VII de la CNUDM, sauf une, la CPA a acquis une expérience unique, notamment dans la gestion des problématiques d'organisation, de procédure et de fond qui peuvent se poser dans de tels arbitrages », <https://pca-cpa.org/fr/services/arbitration-services/unclos/>.

<sup>1545</sup> Règlement d'arbitrage du CIRDI, adopté le 25 septembre 1967 et modifié le 10 avril 2006, derniers amendements entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2022. Dans le cadre de la présente étude, il est parfois fait référence aux règlements d'arbitrage du CIRDI et de la CPA. Il convient de préciser toutefois que, dans les arbitrages *ad hoc*, ces textes ne sauraient primer sur les dispositions de la Partie XV CNUDM, de l'Annexe VII, et les règlements de procédure fixés par les Tribunaux arbitraux *ad hoc*. En effet, « [l]e procès arbitral se déroule [...] conformément aux règles de procédure établies par les parties dans le compromis d'arbitrage ou dans les autres instruments conventionnels qui les lient. Les règles posées par des textes généraux, [tels que les règlements d'arbitrage CIRDI et CPA], ne présentent donc qu'un caractère supplétif. À défaut de règles écrites, l'organe arbitral a compétence pour préciser le déroulement de l'instance. », M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public, Op. cit.* n°37, spéc. p. 1227.

<sup>1546</sup> Article 41 § 5, *Ibid.*

23 du règlement d'arbitrage de la CPA énonce que « [l]e tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence »<sup>1547</sup>. Les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII sont donc dotés de la compétence de la compétence.

384. La doctrine est partagée entre les auteurs qui considèrent que les organes de règlement des différends ne peuvent pas soulever d'office la question de leur compétence à connaître du litige qui leur est soumis, et ceux qui partagent l'avis contraire. La faculté de soulever d'office la question semble peu évidente au regard des dispositions consacrant la compétence de la compétence. L'article 288 qui dispose « [e]n cas de contestation sur le point de savoir si une cour ou un tribunal est compétent, la cour ou le tribunal décide » est formulé de manière analogue à l'article 36 paragraphe 6 du Statut de la Cour internationale de Justice (CIJ) selon lequel « [e]n cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide »<sup>1548</sup>. Selon le Professeur Kolb, il n'est pas admissible de déduire « du texte clair de cette disposition, affirmant que la Cour décide "en cas de contestation sur le point de savoir si elle est compétente" [que] celle-ci ne pourrait jamais soulever une telle question d'office »<sup>1549</sup>. Certes, il reconnaît que l'article 36 § 6 « ne porte directement que sur le cas de contestation de compétence par les parties », mais il invoque « des règles autonomes du droit de la Cour permet[ant] à celle-ci de soulever d'office certaines questions liées à son bon fonctionnement »<sup>1550</sup>. Il qualifie ces « pouvoirs [...] comme capacités juridiques issues d'un droit non écrit »<sup>1551</sup>. Or, rien ne s'oppose à ce que ces pouvoirs soient aussi exercés par les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. En outre, le Professeur interprète le terme de « contestation » comme pouvant s'entendre de manière plus large qu'une contestation entre les parties de manière à inclure les doutes de la formation de jugement sur sa compétence au rang des contestations<sup>1552</sup>. En revanche, le Professeur Santulli considère

---

<sup>1547</sup> Règlement d'arbitrage de la CPA, entré en vigueur le 17 décembre 2012.

<sup>1548</sup> L'article 41 § 2 du Règlement d'arbitrage du CIRDI reconnaît de manière explicite la faculté pour le Tribunal « de sa propre initiative et à tout moment de l'instance, [d']examiner si le différend ou toute demande accessoire qui lui est soumis ressortit à la compétence du Centre et à sa propre compétence », Article 41 § 2, Règlement d'arbitrage du CIRDI, *Op. cit.* n°1545.

<sup>1549</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 622.

<sup>1550</sup> *Ibid.*

<sup>1551</sup> *Ibid.*

<sup>1552</sup> « il n'est pas impossible de dire que les doutes de la Cour sur ses bases d'action constituent en eux-mêmes une forme de "contestations", la Haute Juridiction pouvant ainsi contester elle-même, d'office, tel ou tel aspect d'une instance pour en vérifier le bien-fondé statutaire ou réglementaire. », *Ibid.*

que la disponibilité de la compétence est le principe, et l'indisponibilité est l'exception<sup>1553</sup>, ainsi il déclare que « [l]es moyens d'incompétence ne sont pas soulevés d'office »<sup>1554</sup>.

385. Parfois, il arrive que la question de la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII se pose avant que celui-ci ne puisse l'examiner en application de la compétence de la compétence. C'est-à-dire que, alors même que l'on distingue compétence de la compétence et compétence au fond, la première intervenant au titre d'un examen préliminaire par rapport à l'instance au fond, il existe une autre procédure en amont invitant à étudier encore plus sommairement la question de la compétence. Tel est le cas de la phase de prescription de mesures conservatoires, une procédure incidente lors de laquelle il est nécessaire d'évaluer si le Tribunal arbitral *ad hoc* sera vraisemblablement compétent. Il convient de rechercher comment s'articulent la détermination de la compétence *prima facie* et l'examen de la compétence de la compétence.

#### B. La compétence *prima facie* et la compétence de la compétence dans le cadre des mesures conservatoires

386. Les ordonnances en prescription de mesures conservatoires figurent au rang des procédures d'urgence, elles ont un caractère provisoire et sont en principe adoptées après la saisine d'un organe de règlement des différends, au début de la procédure contentieuse<sup>1555</sup>. Elles ont pour objectif de garantir certains droits dans l'attente de la solution rendue sur le fond (1), et ne peuvent être indiquées que si l'organe saisi s'est assuré que la cour ou le tribunal saisi du fond de l'affaire est compétent *prima facie* (2).

---

<sup>1553</sup> V. Chapitre 2, 144.

<sup>1554</sup> C. SANTULLI, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 164.

<sup>1555</sup> « A. Mesure d'urgence destinée, en attendant le règlement de droits contestés, à assurer la sauvegarde d'un droit ou d'une chose » ; « C. Au cours d'un procès, mesure prise par la juridiction saisie afin d'éviter que, pendant la durée du procès et en attendant la décision sur le fond, les droits en cause soient compromis. », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 698.

### *1. Les mesures conservatoires dans la CNUDM*

387. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer permet en cas de litige entre deux parties, et dans le but d'éviter l'aggravation du différend, de demander que soient prises des mesures d'urgence dans le cadre de la procédure relative aux mesures conservatoires<sup>1556</sup>. D'après le Professeur Santulli, elles « ont pour fonction la sauvegarde provisoire des droits des parties »<sup>1557</sup>. Ainsi, l'organe saisi peut « enjoindre au défendeur de s'abstenir de faire certains actes pouvant gravement affecter ou aliéner l'objet du litige »<sup>1558</sup>. Dans l'ordonnance *Passage par le Grand Belt*<sup>1559</sup>, la CIJ a affirmé que « le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires conféré à la Cour par l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant que la Cour rende sa décision, et présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire »<sup>1560</sup>. L'objectif des mesures conservatoires poursuivi par la CNUDM est plus spécifique, conformément à l'objet du traité. En effet, les organes de règlement des différends peuvent « prescrire toutes mesures conservatoires [...] appropriées en la circonstance pour préserver les droits respectifs des parties en litige ou pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves en attendant la décision définitive »<sup>1561</sup>. En tant que « Constitution des océans », il semble évident que les mesures conservatoires prévues par la CNUDM servent notamment à assurer la protection de l'environnement marin dans l'attente de la solution du litige. Il est important de noter par ailleurs que la prescription de mesures conservatoires joue un rôle de préservation de la paix lorsqu'elles participent à apaiser, même temporairement, une situation conflictuelle entre États liée à un l'emploi de

---

<sup>1556</sup> T. A. MENSAH, « Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) », *ZaöRV*, 2002, vol. 62, no. 1-2, pp. 43-54, spéc. pp. 50-51.

<sup>1557</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 462.

<sup>1558</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n° 103, spéc. p. 633.

<sup>1559</sup> *Affaire du passage par le Grand Belt (Finlande c. Danemark)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 29 juillet 1991, *CIJ Recueil 1991*, p. 12.

<sup>1560</sup> *Ibid.*, par. 16.

<sup>1561</sup> Article 290 § 1, CNUDM.



la force<sup>1562</sup>, qui peut avoir lieu en mer par exemple<sup>1563</sup>. Les mesures conservatoires peuvent être indiquées soient directement par l'organe qui est également saisi de la procédure sur le fond en vertu de l'article 290 paragraphe 1<sup>1564</sup>, soit par le Tribunal international du droit de la mer dans l'attente de la constitution d'un Tribunal arbitral *ad hoc* en application de l'article 290 paragraphe 5<sup>1565</sup>. Cette dernière modalité permet aux parties qui subissent un dommage de bénéficier rapidement de mesures visant à alléger voire mettre fin au préjudice et ce sans avoir à attendre jusqu'à la formation du Tribunal arbitral qui tranchera sur le fond dans le cas où celle-ci s'étalerait dans le temps<sup>1566</sup>. C'est probablement pour cette raison que le critère de l'urgence n'apparaît explicitement que dans l'énoncé de l'article 290,

---

<sup>1562</sup> « Dans les affaires contentieuses, la Cour a été saisie de demandes d'indication de mesures conservatoires auxquelles elle a fait droit. [...] La Cour utilise également les mesures conservatoires pour demander le respect d'un cessez-le-feu ou le retrait de forces armées [...]. En ordonnant des mesures conservatoires, la Cour tente de mettre en œuvre concrètement le principe de non-recours à la force, contribuant au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. », P. MARTIN-BIDOU, « La Cour internationale de Justice et l'interdiction du recours à la force », *Annuaire du droit de la sécurité et de la défense*, 2018, pp. 353-362, spéc. pp. 360-361 ; « Les mesures conservatoires que le juge indique visent à préserver les droits des parties. La CIJ a en outre pris pour habitude d'indiquer des mesures conservatoires afin d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend. Ce faisant, la Cour dépasse le strict cadre du règlement des différends, pour s'inscrire davantage dans une logique de prévention et de gestion des conflits. Cette façon de faire a été une source d'inspiration jurisprudentielle pour d'autres juridictions. Dans l'*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*, par exemple, le TIDM a enjoint les parties de "s'abstenir de toute mesure qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend". », G. LE FLOCH, « Le rôle des juridictions internationales dans la préservation de la paix », *Op. cit.* n°525, spéc. p. 113 ; v. *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°523, par. 124 1) c). Un autre exemple très récent est l'ordonnance rendue par la CIJ dans l'affaire concernant les *Allégations de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires du 16 mars 2022, *CIJ Recueil*, à paraître.

<sup>1563</sup> K. NERI, *L'emploi de la force en mer*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 628 p. ; P. MARTIN-BIDOU, « La Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 et la sécurité en mer », *Annuaire du droit de la sécurité et de la défense*, 2023, à paraître.

<sup>1564</sup> « Si une cour ou un tribunal dûment saisi d'un différend considère, *prima facie*, avoir compétence en vertu de la présente partie ou de la section 5 de la partie XI, cette cour ou ce tribunal peut prescrire toutes mesures conservatoires qu'il juge appropriées en la circonstance pour préserver les droits respectifs des parties en litige ou pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves en attendant la décision définitive. », *Ibid.*

<sup>1565</sup> « En attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi d'un différend en vertu de la présente section, toute cour ou tout tribunal désigné d'un commun accord par les parties ou, à défaut d'accord dans un délai de deux semaines à compter de la date de la demande de mesures conservatoires, le Tribunal international du droit de la mer ou, dans le cas d'activités menées dans la zone, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, peut prescrire, modifier ou rapporter des mesures conservatoires conformément au présent article s'il considère, *prima facie*, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige. [...] », Article 290 § 5, CNUDM.

<sup>1566</sup> « Certains engagements juridictionnels confèrent alors à des juridictions permanentes le pouvoir d'ordonner les mesures d'urgence avant la constitution du tribunal. Une fois le tribunal arbitral constitué, il retrouvera l'ensemble de ses pouvoirs. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 467.

paragraphe 5<sup>1567</sup>, si bien que d'après le Professeur Sorel « [o]n pourrait ainsi déduire que la procédure des mesures conservatoires ne peut être qualifiée de "procédure d'urgence" que dans le cadre de l'article 290§5 »<sup>1568</sup>. Une telle répartition des tâches entre le TIDM et les Tribunaux arbitraux a été évoquée relativement tôt dans les négociations concernant le règlement des différends à la Conférence. En effet, ce mécanisme a été introduit une première fois dans la version révisée du texte unique de négociation présentée par le Président de la Conférence le 6 mai 1976<sup>1569</sup>. Le représentant de la délégation des Pays-Bas, le Professeur Riphagen, était favorable à cette articulation<sup>1570</sup>. En attendant la constitution du Tribunal arbitral *ad hoc*, le TIDM peut être sollicité pour prescrire les mesures conservatoires « à tout moment »<sup>1571</sup> lorsque les deux parties s'entendent sur ce point, si tel n'est pas le cas alors un délai de deux semaines devra s'écouler « à compter de la notification à la partie adverse » de la demande<sup>1572</sup>. Une fois que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII est constitué, celui-ci peut « modifier, rapporter ou confirmer ces mesures conservatoires

---

<sup>1567</sup> « Si l'article 290 § 1 indique que des mesures peuvent être prononcées pour "préservé les droits respectifs des parties en litige ou pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves en attendant la décision définitive", seul l'article 290§5 précise que le TIDM peut se prononcer "s'il estime que l'urgence de la situation l'exige". », J.-M. SOREL, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (CIJ et TIDM) », H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, 2003, 212 p., pp. 7-55, spéc. pp. 11-12.

<sup>1568</sup> *Ibid.*

<sup>1569</sup> « Lorsqu'une procédure de règlement des différends a été engagée en vertu de la présente Convention et que l'instance chargée de ladite procédure n'a pas encore été constituée ou n'est pas habilitée à prescrire des mesures conservatoires, et que deux ou plusieurs parties ne sont pas d'accord quant à la nécessité de prendre des mesures conservatoires ou quant à la teneur ou la portée de ces mesures, le Tribunal du droit de la mer, agissant conformément au paragraphe 1, a compétence pour prescrire lesdites mesures, qui demeurent en vigueur sous réserve d'une révision de la part de l'instance compétente. », Article 12 § 2, A/CONF.62/WP.9/Rev.1.

<sup>1570</sup> « Lorsqu'une procédure spéciale sera appliquée ou que les parties n'auront accepté que la procédure générale d'arbitrage, il se pourra que le besoin de mesures conservatoires se fasse sentir avant la constitution du tribunal. En pareil cas, une autre instance judiciaire permanente devra être habilitée à prendre de telles mesures, en attendant la constitution du tribunal, lequel sera à son tour compétent pour recevoir cette décision. », *Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. V, *Op. cit.* n°270, spéc. p. 23, par. 8 (A/CONF.62/SR.60).

<sup>1571</sup> « En attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi d'un différend, une partie peut présenter une demande en prescription de mesures conservatoires conformément à l'article 290, paragraphe 5 de la Convention : à tout moment si les parties en conviennent ainsi ; », Article 89 § 2 a) du Règlement du TIDM.

<sup>1572</sup> « En attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi d'un différend, une partie peut présenter une demande en prescription de mesures conservatoires conformément à l'article 290, paragraphe 5 de la Convention : [...] à tout moment après un délai de deux semaines à compter de la notification à la partie adverse d'une demande en prescription de mesures conservatoires, si les parties ne conviennent pas de soumettre la question à tout autre cour ou tribunal. », Article 89 § 2 b) du Règlement du TIDM.

»<sup>1573</sup>. En ce qui concerne le Tribunal international du droit de la mer, celui-ci a eu onze fois l'occasion d'indiquer des mesures conservatoires, dont trois sur le fondement de l'article 290, paragraphe 1<sup>1574</sup> et huit sur celui de l'article 290, paragraphe 5<sup>1575</sup>. Les Tribunaux arbitraux ont prescrit des mesures conservatoires à deux reprises, dans l'*Affaire de l'Usine MOX*<sup>1576</sup> et dans l'*Arbitrage relatif à l'“Enrica Lexie”*<sup>1577</sup>. Que les mesures soient indiquées par le TIDM dans l'attente de la constitution d'un Tribunal arbitral *ad hoc*, ou qu'elles le soient par le Tribunal arbitral *ad hoc* lui-même, elles ne peuvent l'être que si l'une des parties en a formulé la demande<sup>1578</sup>. Il y a là une différence avec le pouvoir de la CIJ de prescrire des mesures conservatoires qui peut aussi s'exercer d'office<sup>1579</sup>.

388. Dans le cas où la juridiction qui ordonne les mesures conservatoires est celle qui statue sur le fond, comme dans celui où la juridiction qui se prononce sur de telles mesures est distincte de celle qui tranchera le fond. La saisine de l'organe de règlement des différends

---

<sup>1573</sup> « [...] agissant conformément aux paragraphes 1 à 4 [...] », article 290 § 5 CNUDM.

<sup>1574</sup> *Affaire du navire “Saiga” (No.2) (Saint-Vincent-les-Grenadines c. Guinée)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 11 mars 1998, *TIDM Recueil 1998*, p. 24 ; *Affaire du navire “Louisa” (Saint-Vincent-les-Grenadines c. Espagne)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 23 décembre 2010, *TIDM Recueil 2008-2010*, p. 58 ; *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana c. Côte d'Ivoire)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 25 avril 2015, *TIDM Recueil 2015*, p. 146.

<sup>1575</sup> *Affaire du Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°391 ; *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1153 ; *Affaire relative aux travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 octobre 2003, *TIDM Recueil 2003*, p. 10 ; *Affaire de l'“ARA Libertad” (Argentine c. Ghana)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 15 décembre 2012, *TIDM Recueil 2012*, p. 332. ; *Affaire de l'“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°471 ; *Incident de l'“Enrica Lexie” (Italie c. Inde)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°874 ; *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°523 ; *Affaire du navire “San Padre Pio” (Confédération de Suisse c. République fédérale du Nigeria)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 6 juillet 2019, *TIDM Recueil 2018-2019*, p. 375.

<sup>1576</sup> *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, *Op. cit.* n°412.

<sup>1577</sup> *Incident de l'“Enrica Lexie” (République italienne c. République de l'Inde)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 29 avril 2016, CPA affaire no. 2015-28.

<sup>1578</sup> « Des mesures conservatoires ne peuvent être prescrites, modifiées ou rapportées en vertu du présent article qu'à la demande d'une partie au différend et après que la possibilité de se faire entendre a été donnée aux parties », Article 290 § 3, CNUDM.

<sup>1579</sup> « La Cour peut à tout moment décider d'examiner d'office si les circonstances de l'affaire exigent l'indication de mesures conservatoires que les parties ou l'une d'elles devraient prendre ou exécuter. », Article 75 § 1 du Règlement de la CIJ ; M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. pp. 1014-1015.

est l'acte qui confère la compétence pour ordonner des mesures conservatoires, en outre, la compétence pour les mesures conservatoires est disponible dès l'introduction de l'instance. Elle est donc à distinguer de la compétence sur le fond. La phase des mesures conservatoires représente en cela une procédure incidente<sup>1580</sup>.

389. Il est important que les mesures prises n'impactent pas la solution qui pourrait être rendue sur le fond par le Tribunal arbitral. Le TIDM doit veiller « à ne pas porter préjudice aux décisions qu'un Tribunal arbitral saisi d'un différend en vertu de la CNUDM pourrait rendre »<sup>1581</sup>. Ainsi, dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue dans l'affaire de l'« *Enrica Lexie* »<sup>1582</sup>, le Tribunal de Hambourg a précisé que « du fait que ce sera au tribunal arbitral prévu à l'annexe VII de se prononcer sur le fond de l'affaire, le Tribunal ne juge pas approprié de prescrire des mesures conservatoires concernant la situation des deux fusiliers marins, car cela touche des questions liées au fond de l'espèce »<sup>1583</sup>. En l'espèce, le TIDM faisait référence à la demande formulée par l'Italie tenant à la levée des mesures restrictives de liberté prises à l'encontre des fusiliers marins par l'Inde dans le cadre de l'exercice de sa compétence pénale. Il convient de noter à cet égard que la requête du demandeur dans le cadre de la procédure d'urgence<sup>1584</sup> ne diffère que très peu de celle formulée au titre de la demande principale<sup>1585</sup>, ce qui explique pourquoi le TIDM a jugé que

---

<sup>1580</sup> « La demande d'indication de mesures conservatoires est un incident dans une procédure pendante. Contrairement à certaines solutions de droit national, dans le procès international, les mesures conservatoires ne peuvent être demandées et accordées que si une instance principale a été introduite. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 470.

<sup>1581</sup> R. VIRZO, « La finalité des mesures conservatoires du Tribunal international du droit de la mer », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 145-161, spéc. pp. 158-159.

<sup>1582</sup> *Incident de l'« Enrica Lexie » (Italie c. Inde)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°874.

<sup>1583</sup> *Ibid.*, par. 132.

<sup>1584</sup> « [...] l'Italie prie [...] le Tribunal de prescrire les mesures conservatoires ci-après : [...] l'Inde prendra toutes les mesures nécessaires afin de lever immédiatement les restrictions à la liberté, à la sécurité et à la liberté de mouvement des fusiliers marins, pour permettre au sergent Girone de se rendre en Italie et d'y rester, et au sergent Latorre de rester en Italie pendant toute la durée de la procédure devant le tribunal constitué en vertu de l'annexe VII », *Ibid.*, par. 29.

<sup>1585</sup> « [...] l'Italie prie [...] le tribunal qui sera constitué en vertu de l'annexe VII de la Convention [...] de dire et juger que : [...] L'Inde doit cesser d'exercer toute forme de compétence au titre de l'incident de l'*Enrica Lexie* et des fusiliers marins italiens, y compris toute mesure de privation de liberté frappant le sergent Latorre et le sergent Girone. », *Ibid.*, par. 28.

son pouvoir de prescrire des mesures conservatoires ne pouvait être exercé sur les matières concernant le fond de l'affaire.

## 2. La détermination de la compétence *prima facie*, un contrôle *minimum*

390. Lorsque le TIDM est chargé par les parties d'ordonner des mesures conservatoires dans l'attente de la constitution d'un Tribunal arbitral *ad hoc*, il doit s'assurer que le Tribunal arbitral *ad hoc* est compétent *prima facie*. La doctrine considère qu'il s'agit-là d'un principe général de droit<sup>1586</sup>. Ainsi, si la phase des mesures conservatoires est une procédure incidente, elle ne contrevient pas au droit des parties de soulever des exceptions préliminaires, autre procédure incidente à l'instance arbitrale principale devant le Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Il reste que la phase des mesures conservatoires a la priorité sur celle des exceptions préliminaires<sup>1587</sup>. Un examen de compétence *prima facie* consiste, « [...] selon la formule consacrée, [pour] la Cour [d']estimer[...] qu'elle est - ou non - compétente *prima facie*, c'est à dire *a priori*, et elle refusera de se prononcer uniquement si elle s'estime manifestement incompétente. Il s'agit d'une sorte d'étude sommaire pour juger de sa compétence, de contrôle minimum qui ne préjuge pas de la suite mais donne quand même une indication sur la marche à suivre »<sup>1588</sup>. Quand bien même l'examen n'est pas poussé, le TIDM en application de l'article 89§4<sup>1589</sup>, ou le Tribunal arbitral de l'Annexe VII apprécie

---

<sup>1586</sup> C. F. AMERASINGHE, *Jurisdiction of International Tribunals*, La Haye, Kluwer Law International, 2003, 881 p., spéc. p. 357.

<sup>1587</sup> « Sans préjudice de l'article 112, paragraphe 1 [relatif aux demandes de mainlevée de l'immobilisation de navires ou de libération de leur équipage], la demande en prescription de mesures conservatoires a priorité sur toutes autres procédures devant le Tribunal », Article 90 § 1 du Règlement du TIDM ; « [l]es mesures conservatoires peuvent donc être indiquées alors même que les exceptions préliminaires ont été soulevées et qu'elles n'ont pas encore été jugées », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 470.

<sup>1588</sup> J.-M. SOREL, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (CIJ et TIDM) », *Op. cit.* n°1567, spéc. p. 28. D'après le Professeur Santulli, « la compétence *prima facie* [...] résulte d'un "examen sommaire" [...] des éléments d'une partie et des éventuels éléments contraires d'une autre partie. [...] la compétence *prima facie* [...] ne lie que jusqu'à nouvel examen, approfondi (et pourra donc être écartée même si aucun élément supplémentaire n'est apporté par celui qui l'avait déjà constatée lors de son examen *prima facie*) », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 554.

<sup>1589</sup> « La demande en prescription de mesures conservatoires présentée conformément à l'article 290, paragraphe 5, indique également les moyens de droit sur la base desquels le tribunal arbitral devant être constitué aurait compétence [...]. », article 89 § 4 du Règlement du TIDM.

la compétence *prima facie* à partir des prétentions des parties au différend tendant à la compétence ou à l'incompétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII<sup>1590</sup>. Une fois que le Tribunal est constitué, il est censé examiner sa compétence et il est tout à fait possible qu'il ne parvienne pas à la même conclusion que le TIDM. Le désaccord peut résulter de plusieurs paramètres, soit une divergence relative à l'interprétation des arguments de droit, ou de fait car les parties auront pu soumettre de nouveaux éléments aux arbitres plus probants que les preuves *prima facie*. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ne sont, selon la Convention, pas tenus par la décision qui a été prise par le TIDM, ce qui entraîne des conséquences sur les mesures conservatoires car « le tribunal saisi du différend [...] peut modifier, rapporter ou confirmer ces mesures conservatoires »<sup>1591</sup>. La compétence *prima facie* dans le cadre de la prescription de mesures conservatoires ne prive pas la Cour de la compétence de la compétence, et ne confisque pas le droit du défendeur de soulever des exceptions d'incompétence. La CIJ a souligné dans l'arrêt que « l'indication de telles mesures ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester »<sup>1592</sup>. Par conséquent, même si le TIDM se prononce sur la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, il ne le fait qu'au titre de la compétence *prima facie* ce qui ne constitue pas un examen de compétence définitif. Que les Tribunaux arbitraux soient influencés ou non par la décision du TIDM, elle ne déroge pas à leur faculté de déterminer leur propre compétence. Simplement, « [l]e critère de la compétence *prima facie* présente l'avantage indéniable de la rapidité »<sup>1593</sup>. Étant donné que la phase de mesures conservatoires est caractérisée, en théorie, par l'urgence, il est évident que le gain de temps résultant d'une procédure sommaire et accélérée est plus adapté qu'une véritable procédure d'étude des exceptions préliminaires. Il convient de veiller pour autant qu'il ne soit pas porté atteinte au principe du contradictoire.

---

<sup>1590</sup> Dans ce cas, « [...] il est nécessaire [que les parties] [...] présente[nt] alors les moyens de droit sur la base desquels le tribunal arbitral devant être constitué aurait compétence », J.-M. SOREL, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (CIJ et TIDM) », *Op. cit.* n°1567, spéc. p. 12.

<sup>1591</sup> Article 290 § 5, CNUDM.

<sup>1592</sup> *Ibid.*

<sup>1593</sup> « Le juge n'a en effet pas besoin d'attendre l'issue positive d'un long débat sur la compétence - moment au terme duquel ces mesures pourraient déjà s'avérer inutiles - avant de pouvoir prendre les mesures qui s'imposent », G. LE FLOCH, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, 517 p., spéc. p. 95.

391. Que le contrôle de compétence *prima facie* soit opéré par le TIDM, ou par un Tribunal arbitral de l'Annexe VII, il convient de souligner que le résultat est sans incidence sur la détermination de la compétence par le Tribunal arbitral *ad hoc* qui conserve la faculté de se prononcer sur la compétence de la compétence au moment opportun<sup>1594</sup>. L'étude de la pratique proposée dans la section suivante permettra de démontrer cette affirmation.

## **Section 2. La compétence de la compétence « verrouillée » indépendamment des stratégies du défendeur**

392. Après avoir identifié les conditions d'exercice de la compétence de la compétence, il s'agit d'étudier à présent la manière dont les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII mettent en œuvre cette règle de procédure face aux mécanismes exclusifs des articles 297 et 298 (§1). Puis, il conviendra de rechercher si l'exception éventuelle des accords contraires, dans son application relative aux réserves sur les intérêts vitaux, constitue une limite à la faculté pour les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII de déterminer leur propre compétence (§2).

### § 1. L'illustration dans la pratique de la faculté des Tribunaux arbitraux *ad hoc* d'établir leur propre compétence définitive

393. Les États défendeurs, qui sont convaincus de l'incompétence du Tribunal, invoquent les limitations et les exceptions des articles 297 et 298. Afin d'imposer leur prétention selon laquelle le Tribunal est nécessairement incompetent, les défendeurs ont parfois recours à l'intimidation (A), ou à des manœuvres dilatoires (B). Les Tribunaux mettent en échec ces stratégies grâce à l'exercice régulier de la compétence de la compétence.

---

<sup>1594</sup> « Lorsque la Cour est saisie dans le cadre de mesures conservatoires, il est entendu selon une jurisprudence constante que le prononcé des ordonnances en indication de mesures conservatoires ne préjuge pas de sa compétence qui pourra être ultérieurement contestée par le défendeur dans le cadre des exceptions préliminaires. », J.-M. SOREL, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (CIJ et TIDM) », *Op. cit.* n°1567, spéc. p. 28.

### A. Une faculté des Tribunaux arbitraux *ad hoc* étanche aux intimidations et tentatives du défendeur de confiscation de la compétence de la compétence

394. De nombreux États défendeurs, à l'égard desquels un arbitrage de l'Annexe VII est initié, sont peu enclins à accepter la procédure. Ne pouvant pas échapper à l'arbitrage car le consentement a été exprimé en amont de la procédure, les défendeurs contestent la compétence des Tribunaux arbitraux. En effet, en cas d'incompétence de la formation saisie, la procédure sera terminée, issue convoitée par de nombreux États défendeurs dans les précédents de l'arbitrage Annexe VII. Or, ce sont les tribunaux qui sont investis de la compétence de la compétence. Il ne suffit donc pas que les défendeurs invoquent les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 pour mettre fin à la procédure arbitrale, encore faut-il que les arbitres vérifient que les mécanismes en question s'appliquent en l'espèce. Or, à la lecture des conclusions des parties, celles-ci semblent se substituer aux Tribunaux et effectuer en lieu et place l'examen de compétence. La formulation des arguments des défendeurs s'apparente davantage à une injonction à se déclarer incompétents, qu'à une invitation à étudier les arguments qui pourraient conclure à l'incompétence. En sus de la formulation impérative, les parties ont recours à d'autres moyens visant à raffermir leurs considérations d'incompétence, tels que la non-participation aux audiences. Les États défendeurs visent à intimider les formations de jugement et à s'approprier l'examen de compétence.

395. L'*Affaire des essais nucléaires* laquelle, bien qu'il ne s'agisse pas d'un arbitrage de l'Annexe VII, se révèle intéressante pour la présente étude et sert d'illustration pour les analyses subséquentes. Après un premier arrêt qui avait été rendu en 1974<sup>1595</sup>, la Cour avait noté que la France ayant pris comme engagement de cesser les essais nucléaires pour l'avenir, ce qui constituait un acte unilatéral, l'objet du différend avait disparu<sup>1596</sup>. Ce faisant,

---

<sup>1595</sup> *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France ; Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°784.

<sup>1596</sup> « La Cour conclut donc qu'aucun autre prononcé n'est nécessaire en l'espèce. Il n'entre pas dans la fonction juridictionnelle de la Cour de traiter des questions dans l'abstrait une fois qu'elle est parvenue à la conclusion qu'il n'y a plus lieu de statuer au fond. La demande ayant manifestement perdu son objet, il n'y a rien à juger. », *Ibid.*, par. 62.



la Cour n'empêchait peut-être pas d'être saisie à l'avenir sur cette même affaire, en cas de changement de circonstances. En effet, au paragraphe 63, la CIJ a certes exprimé que « Dès lors que la Cour a constaté qu'un État a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet État ne le respecte pas »<sup>1597</sup>. Toutefois, « La Cour [a] fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut »<sup>1598</sup>. Elle a ajouté que « la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui est invoqué comme l'un des fondements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande »<sup>1599</sup>. Or, en 1995, la Nouvelle-Zélande a soumis à la CIJ une demande de réexamen de l'affaire<sup>1600</sup>, à la suite de « la décision annoncée [...] dans une déclaration aux médias faite le 13 juin 1995 par le président de la République française, selon laquelle “la France procéderait à une dernière série de huit essais d'armes nucléaires dans le Pacifique Sud à partir de septembre 1995” »<sup>1601</sup>. Selon la Nouvelle-Zélande, même si l'engagement de la France en 1974 concernait les essais atmosphériques, et qu'il était cette fois question d'essais souterrains, la pollution par les éléments radioactifs était prouvée pour ces derniers également, ce qui remettait en cause le fondement de l'arrêt de 1974<sup>1602</sup>. La Nouvelle-Zélande ne se prévaut pas de l'introduction d'une nouvelle demande contentieuse, ce qui ne serait d'ailleurs pas possible en raison de la dénonciation par la France de l'Acte général de 1928, mais de la continuité de l'instance de 1973 car « la Cour n'avait pas l'intention de clore l'affaire »<sup>1603</sup>. La France a réagi de manière particulièrement véhémement à l'initiative néo-zélandaise. D'abord, l'État défendeur a rejeté

---

<sup>1597</sup> *Ibid.*, par. 63.

<sup>1598</sup> *Ibid.*

<sup>1599</sup> *Ibid.*

<sup>1600</sup> *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France)*, ordonnance du 22 septembre 1995, *CIJ Recueil 1995*, p. 288.

<sup>1601</sup> *Ibid.*, par. 1.

<sup>1602</sup> « le “fondement de l'arrêt”, que ledit paragraphe pose comme condition à la reprise de l'instance, ne vise pas seulement la reprise éventuelle par la France d'essais nucléaires dans l'atmosphère, mais “tous faits nouveaux susceptibles de réveiller les craintes de la Nouvelle-Zélande de voir des substances radioactives artificielles provenant des essais français contaminer le milieu marin du Pacifique” ; et que de tels “faits nouveaux” existent en l'espèce car la France n'a pas établi [...] qu'aucune contamination du milieu marin ne résultera des nouveaux essais en dépit des dommages subis cumulativement par les atolls », *Ibid.*, par. 18.

<sup>1603</sup> *Ibid.*

la demande néo-zélandaise, puis il a contesté l'utilité de la procédure ainsi que la volonté de la CIJ d'entendre les arguments des parties en l'espèce. De sérieux doutes ont pesé sur la participation de la France aux audiences<sup>1604</sup>. L'État défendeur s'était résigné à présenter un aide-mémoire le 6 septembre 1995 en précisant que celui-ci ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une procédure régie par le Statut et le Règlement de la Cour, s'agissant d'une « instance qui n'a pas lieu d'être », et ne constituait en aucune manière l'acceptation de la part du défendeur de la juridiction de la Cour. Au paragraphe 5 de son aide-mémoire, « le Gouvernement français tient à préciser que ces observations ne sauraient être assimilées à des exceptions préliminaires »<sup>1605</sup>. L'État défendeur a refusé de manière catégorique la faculté pour le Tribunal de procéder à des audiences publiques<sup>1606</sup>, des procédures incidentes<sup>1607</sup>, et la nomination d'agents<sup>1608</sup>. Or, il ne relevait pas de la compétence du défendeur mais à celle de la Cour de prendre de telles décisions. En outre, l'État défendeur faisait valoir que la procédure n'était pas conforme au Statut de la CIJ, qu'il s'agissait en réalité d'une demande nouvelle qui, en l'absence de lien juridictionnel entre les deux parties au différend et « faute de consentement de la France, la requête ou demande néo-zélandaise ne pourrait être inscrite au rôle général de la Cour et qu'aucun acte de procédure ne pourrait être effectué »<sup>1609</sup>. Pourtant, la CIJ a décidé d'inscrire l'affaire au rôle général de la Cour<sup>1610</sup>. Le Professeur Dupuy s'est exclamé lors de la séance publique du 12 septembre 1995 à La Haye : « [i]l n'y

---

<sup>1604</sup> « France maintained that the Court had not even reached the stage of having compétence de la compétence and that the request made by New Zealand was so manifestly outside its jurisdiction that France might as well not appear before the Court at all. In the event, the French agents and counsels did appear: but, with one exception, they appeared wearing ordinary clothes. », J. CRAWFORD, *Op. cit.* n°1480, spéc. p. 20.

<sup>1605</sup> « Le problème posé ici à la Cour se situe en amont de cette procédure incidente. Sa solution est un préalable catégorique qui n'en relève pas ; elle ne peut que conduire à la constatation que toute procédure, principale ou incidente, y compris celle qui porterait sur d'exceptions préliminaires, est exclue ». Aide-mémoire de la France, par. 37.

<sup>1606</sup> *Ibid.*, par. 34.

<sup>1607</sup> *Ibid.*, par. 35-38.

<sup>1608</sup> *Ibid.*, par. 39 et 40.

<sup>1609</sup> *Ibid.*, par. 40.

<sup>1610</sup> « Considérant que la Nouvelle-Zélande présente une “Demande d'examen de la situation” au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 en l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France); qu'une telle demande, même s'il est contesté *in limine* qu'elle réponde aux conditions posées audit paragraphe, ne doit pas moins faire l'objet d'une inscription au rôle général de la Cour, à seule fin de permettre à celle-ci de déterminer si ces conditions sont remplies; et qu'en conséquence la Cour a donné instruction au Greffier de procéder, conformément au paragraphe 1 b) de l'article 26 du Règlement, à l'inscription de cette demande au rôle général de la Cour. », *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France)*, ordonnance, *Op. cit.* n°1587, par. 44.

a pas d'affaire ! [...] Il y a certes un débat politique entre la Nouvelle-Zélande et la France sur la question de l'opportunité de l'ultime série d'essais nucléaires souterrains décidée par le Président de la République française [...]. Mais il n'y a pas d'affaire au sens judiciaire du mot, c'est-à-dire pas de différend valablement porté devant la Cour en application des textes qui régissent son fonctionnement, Statut et Règlement »<sup>1611</sup>. La France, qui considérait que la CIJ n'en était même pas au stade de la compétence de la compétence, a tenté de confisquer les prérogatives qui relèvent du pouvoir de la CIJ. La Cour n'a pas agi conformément aux réclamations françaises selon lesquelles il convenait d'évacuer immédiatement la procédure. Les juges ont étudié les arguments des deux parties, et ont fait l'effort de rechercher si la demande de réexamen de l'affaire soumise par la Nouvelle-Zélande entrait dans le champ du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974. La CIJ a conclu par douze voix contre trois que la demande « n'entr[ait] pas dans les prévisions dudit paragraphe 63 et d[evai]t par suite être écartée »<sup>1612</sup>, toujours est-il qu'elle l'a fait dans l'exercice de la compétence de la compétence<sup>1613</sup>. Les parties n'ont pas à déterminer à quel moment la Cour peut apprécier sa compétence, et à imposer aux juges la manière de conduire la procédure. Le seul critère temporel prévu en droit international général pour qu'un organe juridictionnel apprécie sa compétence est la phase qui suit l'introduction de la demande contentieuse. En l'espèce, bien qu'un doute persistait sur la nature de la demande, en termes de chronologie la Cour s'était bien prononcée à la suite de la demande de réexamen de l'affaire.

396. Dans l'*Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise"*<sup>1614</sup>, la Russie avait manifesté son rejet de la procédure initiée à son encontre par les Pays-Bas. Selon le défendeur, le différend échappait à la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII en raison de la limitation de l'article 297 alinéa 3 concernant les actes d'exécution forcée pris par l'État côtier dans la ZEE et le plateau continental. La Russie avait déjà exposé cette position dans sa note verbale

---

<sup>1611</sup> Compte rendu 1995/21, spéc. p. 11.

<sup>1612</sup> *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France)*, ordonnance, *Op. cit.* n° 1587, par. 68.1.

<sup>1613</sup> « Despite France's vehement arguments, the Court asserted its competence-competence in relation to the case. Of course, the Court ruled that it had no jurisdiction, but it did so in the exercise of its judicial function. », J. CRAWFORD, *Op. cit.* n°1480, spéc. p. 20.

<sup>1614</sup> *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise"* (*Pays-Bas c. Fédération de Russie*), sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°370.

du 22 octobre 2013 envoyée au Tribunal international du droit de la mer qui était saisi d'une demande en prescription de mesures conservatoires. L'État n'a donc participé ni aux audiences devant le TIDM à Hambourg<sup>1615</sup>, ni à celles qui se sont déroulées à La Haye dans le cadre de l'arbitrage de l'Annexe VII<sup>1616</sup>. Le Tribunal arbitral a tenu compte de l'opinion exposée par la Russie et a décidé de déterminer s'il avait la compétence pour connaître de cette affaire à l'occasion d'une phase dédiée aux exceptions préliminaires. Par une lettre du 6 novembre 2014, le Tribunal arbitral a invité la Russie à formuler des observations sur la demande de bifurcation souhaitée par les Pays-Bas, la demande du Tribunal est restée sans réponse de la part du défendeur<sup>1617</sup>. Dans la sentence, les arbitres rappellent le contenu de la déclaration de l'État Russe prise en conformité avec l'article 298 en vue d'exclure certains différends du champ de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Les arbitres relèvent que la Russie invoque cette déclaration comme justification à l'incompétence du Tribunal, et par là même comme explication à son refus de la procédure. Or, ce n'est pas au défendeur qu'il revient de juger de la compétence du Tribunal arbitral de connaître une affaire, même lorsque sont invoquées les limitations et les exceptions des articles 297 et 298. Le Tribunal arbitral a alors appliqué la règle de compétence de la compétence en énonçant qu'il lui revenait de déterminer si la déclaration russe avait pour effet d'exclure le différend en l'espèce des procédures obligatoires de règlement des différends prévues par la section 2 de la Partie XV CNUDM, et par conséquent de son propre champ de compétence<sup>1618</sup>. Ainsi, en dépit des moyens de pression utilisés par les États défendeurs comme la dénonciation de la procédure, l'envoi de conclusions et d'exposés lacunaires, et même l'absence aux audiences, les organes de règlement des différends ne sauraient être privés de la compétence de la compétence. Le boycott et l'attitude des défendeurs consistant à exiger que le Tribunal

---

<sup>1615</sup> « On the basis of the above, the Russian Federation does not accept the arbitration proceedings proposed by the Kingdom of the Netherlands under Annex VII [of the Convention] in the case of *Arctic Sunrise* and does not intend to participate in the hearing by the [ITLOS] of the request of the Kingdom of the Netherlands to prescribe provisional measures pursuant to article 290, paragraph 5 of the Convention. », note verbale adressée par le gouvernement russe au Royaume des Pays-Bas.

<sup>1616</sup> « By *Note Verbale* dated 27 February 2014, Russia referred again to its *Note Verbale* of 22 October 2013 and confirmed its "refusal to take part in this arbitration". », *Arbitrage relative à l' "Arctic Sunrise" (Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°370, par. 19.

<sup>1617</sup> *Ibid.* par. 42 et 43.

<sup>1618</sup> « The Tribunal must first determine whether Russia's Declaration has the effect of excluding the present dispute between the Parties from the compulsory dispute settlement procedures entailing binding decisions as set out in Section 2 of Part XV of the Convention and, consequently, from the jurisdiction of this Tribunal. », *Ibid.*, par 66.

se considère incompetent, notamment en ayant recours aux articles 297 et 298, ne produisent pas d'effet sur un exercice indépendant et autonome de la détermination par le Tribunal de sa propre compétence.

397. Dans l'*Affaire de la mer de Chine Méridionale*<sup>1619</sup>, la Chine a, elle aussi, refusé de manière catégorique la procédure initiée. L'État défendeur n'a d'ailleurs pas participé aux audiences, et n'avait soumis au titre de ses conclusions qu'un exposé de position très succinct le 7 décembre 2014. Le 6 février 2015, l'ambassadeur de la Chine aux Pays-Bas a écrit individuellement aux arbitres en vue d'exposer la position chinoise concernant l'arbitrage initié par les Philippines. La lettre exprimait que la note de position chinoise suffisait à démontrer les raisons pour lesquelles le Tribunal arbitral était incompetent pour trancher le litige. L'ambassadeur a ajouté dans le courrier que le gouvernement chinois maintient son rejet absolu de toutes les phases de procédures nécessitant une réponse de la part de la Chine. De plus, le défendeur faisait valoir que sa non-participation et son absence de réponse ne devait en aucun cas être interprété comme l'acceptation de la Chine ou comme le défaut de refus à une quelconque procédure que le Tribunal a déjà mis en place ou mettra en place à l'avenir aux fins du présent arbitrage. Aussi, dans la lettre, le gouvernement chinois a marqué sa ferme opposition à la participation de tierces parties ou de soumissions des *amicus curiae*. Au titre de celui-ci, l'État défendeur exprimait que l'objet du différend était un contentieux territorial pour plusieurs entités maritimes dans la mer de Chine méridionale. Par conséquent le litige n'était pas un différend au sens de la CNUDM, c'est-à-dire un différend relatif à l'interprétation et l'application de la Convention. En supposant que le différend puisse faire l'objet d'une procédure arbitrale, celui-ci tomberait sous le champ des exceptions de l'article 298 1) a. relatives aux délimitations maritimes car la Chine a fait une déclaration en 2006 en vue d'exclure ces différends du champ de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Le Tribunal arbitral a estimé, conformément à l'article 9 de l'Annexe VII CNUDM, que l'absence d'une partie à la procédure n'empêchait pas le déroulement de l'arbitrage, en veillant toutefois à s'assurer que le Tribunal avait bien compétence à connaître de

---

<sup>1619</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371.

l'affaire<sup>1620</sup>. Les arbitres ont interprété la note de position chinoise comme formulant une objection à la compétence, et donc ils ont examiné leur compétence au titre d'une phase d'exceptions préliminaires<sup>1621</sup>. D'après la Chine, les Philippines ont soumis au Tribunal arbitral ce qui serait une demande déguisée de délimitation maritime<sup>1622</sup>. Les arbitres ont rappelé qu'il ne relevait pas du mandat du défendeur de qualifier les différends, pas plus qu'il ne lui appartenait de conclure à l'incompétence du Tribunal. Ni l'absence de la Chine à la procédure, ni la formulation de l'exposé de position chinois ne sont parvenus à priver le Tribunal arbitral de l'exercice de la compétence de la compétence. Celui-ci s'est donc attaché à qualifier le différend et en a conclu que contrairement aux prétentions chinoises, le litige ne consistait pas en une délimitation maritime. C'est en application de la compétence de la compétence que le Tribunal en est arrivé à cette conclusion. Le 30 octobre 2015, soit le lendemain de la date de la sentence arbitrale sur la compétence, le ministère des Affaires étrangères chinois a fait une déclaration, par laquelle il a été affirmé que la sentence était nulle et non avenue et qu'elle ne créait aucun effet à l'égard de la Chine. Le défendeur a rappelé que le différend était exclu de la compétence du Tribunal arbitral au moyen de l'exception de l'article 298 1) a) relative aux différends de délimitation maritime et de souveraineté territoriale, il a en outre insisté sur sa déclaration de 2006 faite conformément à l'article 298. Selon la Chine, en ne tenant pas compte de ceci, les Philippines et le Tribunal arbitral de l'Annexe VII qui ont poursuivi l'arbitrage de manière obstinée ont violé les droits légitimes de la Chine en sa qualité de membre de la CNUDM, et ont porté atteinte à l'intégrité et à l'autorité de la Convention. Le 12 mai 2016, le directeur général du département des traités et du droit du ministère des Affaires étrangères chinois a fait une déclaration, renouvelant la position du gouvernement chinois quant à l'incompétence du Tribunal arbitral<sup>1623</sup>. Selon le défendeur, le Tribunal était clairement incompétent pour

---

<sup>1620</sup> *Ibid.*, par. 12.

<sup>1621</sup> *Ibid.*, par. 15 et 132.

<sup>1622</sup> « a request for maritime delimitation by the Arbitral Tribunal in disguise », Exposé de position chinois du 7 décembre 2014, par. 69.

<sup>1623</sup> « China has made it clear on multiple occasions that because the Arbitral Tribunal clearly has no jurisdiction over the present Arbitration, the decision to be made by such an institution that lacks the jurisdiction to do so has obviously no legal effect », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, ministère des affaires étrangères de la République populaire de Chine, *Briefing by Xu Hong, Director-General of the Department of Treaty and Law on the South China Sea Arbitration Initiated by the Philippines*, 12 mai 2016 :

[<www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/wjdt\\_665385/zyjh\\_665391/t1364804.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/zyjh_665391/t1364804.shtml).

trancher le litige, ainsi la décision rendue par cette formation à propos de sa compétence ne produisait aucun effet juridique parce qu'il n'avait pas la compétence de le faire. Cet extrait de la déclaration est particulièrement intéressant car il démontre que le défendeur entendait priver le Tribunal de la faculté de déterminer sa propre compétence. Il le faisait de manière implicite, car dans ce même communiqué le directeur général a reconnu l'obligation en vertu du droit international à la charge du Tribunal arbitral de déterminer sa compétence. Toutefois, il a poursuivi en déclarant que le Tribunal arbitral avait failli à cette obligation et que sa décision était certainement invalide<sup>1624</sup>. Conformément au droit commun de la procédure internationale, et à la CNUDM, l'exercice de la compétence de la compétence relève du pouvoir de la juridiction saisie, en l'occurrence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, et non à l'État défendeur qui est une simple partie au différend.

398. Il n'est ni possible de se substituer aux arbitres pour exercer la compétence de la compétence, ni possible de la conditionner.

#### B. Les manœuvres dilatoires du défendeur dans la demande de bifurcation

399. Les tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ont la charge d'examiner leur compétence. Parfois, ils décident de répondre aux exceptions d'incompétence soulevées par le défendeur durant la phase des exceptions préliminaires. Celles-ci sont définies comme un « [m]oyen invoqué au cours de la première phase d'une instance et tendant à obtenir que le tribunal saisi tranche une question préalable avant d'aborder l'examen du fond de l'affaire, le but de l'exception étant le plus souvent d'obtenir qu'il ne soit pas passé à l'examen du fond »<sup>1625</sup>. L'article 288 § 4 se lirait alors comme suit : en cas de contestation entre les parties sur le point de savoir si le tribunal arbitral est compétent, le tribunal décide. Cette lecture est conforme au droit positif comme en témoignent le Statut de la CIJ, le Règlement d'arbitrage

---

<sup>1624</sup> « whether or not China accepts and participates in the arbitral proceedings, the Arbitral Tribunal has the obligation under international law to establish that it does have jurisdiction over the disputes. But from what we have seen, it apparently has failed to fulfill the obligation and the ruling would certainly be invalid. », *Ibid.*

<sup>1625</sup> J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, p. 474.

du CIRDI<sup>1626</sup> ainsi qu'au Règlement d'arbitrage de la CPA<sup>1627</sup>. Les États défendeurs qui formulent de telles exceptions allèguent que les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ne sont pas compétents pour juger du fond<sup>1628</sup>. Le Professeur Kolb observe de manière intéressante un « intervertissement des rôles du défendeur et du demandeur »<sup>1629</sup>, les parties doivent donc soumettre leurs arguments en conséquence. Les arbitres ont la possibilité d'étudier la question de leur compétence de manière séparée de l'examen du fond de l'affaire<sup>1630</sup>. À l'inverse, ils peuvent décider de se prononcer sur la compétence à l'occasion de la sentence arbitrale dédiée au fond de l'affaire<sup>1631</sup>. Les règlements d'arbitrage de la CPA comme du CIRDI prévoient en effet ces deux options<sup>1632</sup>, alors que la CNUDM est muette sur ce point. La seule mention des exceptions préliminaires faite dans la Convention est celle de l'article 294 §3, qui doivent se dérouler « conformément aux règles de procédure applicables »<sup>1633</sup>, sans qu'il ne soit apporté davantage de précisions. Il est possible de se référer à la manière

---

<sup>1626</sup> « Tout déclinatoire fondé sur le motif que le différend ou toute demande accessoire ne ressortit pas à la compétence du Centre ou, pour toute autre raison, à celle du Tribunal, est soulevé aussitôt que possible. Une partie dépose son déclinatoire auprès du Secrétaire général au plus tard avant l'expiration du délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire ou, si le déclinatoire se rapporte à une demande accessoire, avant l'expiration du délai fixé pour le dépôt de la réplique, sauf si les faits sur lesquels le déclinatoire est fondé sont inconnus de la partie à ce moment-là. », Article 41 § 1, Règlement d'arbitrage du CIRDI, *Op. cit.* n°1545.

<sup>1627</sup> « L'exception d'incompétence du tribunal arbitral est soulevée au plus tard dans le mémoire en défense ou, en cas de demande reconventionnelle ou de demande en compensation, dans la réplique. Le fait pour une partie d'avoir nommé un arbitre ou d'avoir participé à sa nomination ne la prive pas du droit de soulever cette exception. L'exception prise de ce que la question litigieuse excéderait les pouvoirs du tribunal arbitral est soulevée dès que la question alléguée comme excédant ses pouvoirs est soulevée pendant la procédure arbitrale. Le tribunal arbitral peut, dans l'un ou l'autre cas, admettre une exception soulevée après le délai prévu, s'il estime que le retard est dû à une cause valable. », Article 23 § 2, Règlement d'arbitrage de la CPA, *Op. cit.* n°1547.

<sup>1628</sup> « Les exceptions préliminaires soulevées dans les délais impartis produisent comme double effet la suspension automatique de la procédure sur le fond et l'ouverture d'une nouvelle procédure portant sur la compétence et/ou la recevabilité », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 257.

<sup>1629</sup> *Ibid.*

<sup>1630</sup> Ce qui a été le cas notamment dans les affaires *Thon à nageoire bleue*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391 ; *Mer de Chine méridionale*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371 ; *Arctic Sunrise*, sentence arbitrale sur la compétence, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371 ; *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et détroit de Kertch*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409.

<sup>1631</sup> Comme pour les différends *Délimitation maritime entre la Barbade et Trinité-et-Tobago*, *Aire marine protégée dans l'Archipel des Chagos*, *Mer de Chine méridionale*, entre autres.

<sup>1632</sup> « Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception visée au paragraphe 2 soit en la traitant comme une question préalable, soit dans une sentence sur le fond. », Article 23 § 3 du règlement d'arbitrage de la CPA, *Op. cit.* n°1547 ; « Le Tribunal décide si la procédure relative au déclinatoire est orale. Il peut traiter le déclinatoire comme question préalable ou l'examiner avec les questions de fond. », Article 41 § 4, Règlement d'arbitrage du CIRDI, *Op. cit.* n°1545.

<sup>1633</sup> Article 294 § 3, CNUDM.



dont la Cour internationale de Justice administre les exceptions préliminaires, telle que prévue à l'article 79 du Règlement de la Cour qui peut servir de modèle.

400. Devant la Cour mondiale comme devant les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, le défendeur présente plusieurs points en vue de contester la compétence du Tribunal ainsi que le caractère recevable de la demande. Le Tribunal n'est pas tenu d'étudier toutes les exceptions soulevées par le défendeur dans le cas où il en retiendrait une, « parce qu'en la déclarant fondée, elle met un terme à l'instance, sans avoir besoin d'examiner les autres exceptions »<sup>1634</sup>. Les juges de la Cour ainsi que les arbitres ne sont pas contraints de suivre l'ordre des arguments retenu par le défendeur, toutefois les exceptions « portant sur l'incompétence doivent en principe être traitées avant celles portant sur l'irrecevabilité »<sup>1635</sup>. Cela se justifie par le fait qu'un organe de règlement des différends, s'il est incompetent, ne peut pas exercer son pouvoir juridictionnel, quand bien même la demande était susceptible d'être recevable<sup>1636</sup>. Lorsqu'un Tribunal arbitral de l'Annexe VII conclut qu'il n'est pas compétent, comme pour la CIJ, « la procédure sur le fond cesse d'être suspendue ; elle est terminée »<sup>1637</sup>. C'est ce qui explique l'intérêt des États défendeurs à soulever des exceptions d'incompétence, notamment en invoquant les limitations et les exceptions des articles 297 et 298. En arguant qu'un différend relève des catégories de différends listées par les deux dispositions, les défendeurs espèrent que le Tribunal constatera que le litige échappe effectivement à son mandat ce qui mettra fin à l'arbitrage de l'Annexe VII. Cette stratégie s'explique notamment par la volonté d'échapper à un arbitrage qui n'a pas été souhaité par l'État défendeur, étant donné que le déclenchement de la procédure se fait de manière unilatérale et au bon vouloir de l'État demandeur. Cependant, il existe des cas dans lesquels l'incompétence n'entraîne pas la clôture de l'instance, il s'agit de l'incompétence partielle.

---

<sup>1634</sup> L'auteur ajoute que « [l]'économie du procès et le fait que le juge remplit une tâche pratique plutôt que doctrinale le dispensent d'examiner toutes les exceptions. En effet, que la Cour en retienne une, deux, trois ou plus, le résultat pratique ne change pas : elle est incompétente ou la demande est irrecevable. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 257.

<sup>1635</sup> *Ibid.*, spéc. p. 258.

<sup>1636</sup> « une requête ne saurait être déclarée recevable si la juridiction est sans compétence pour en connaître, et l'examen de recevabilité d'une demande portée devant une juridiction incompétente n'est donc pas nécessaire, la compétence est toujours une limite de la recevabilité. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 161.

<sup>1637</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 258.

Les Tribunaux arbitraux peuvent, de la même manière que la CIJ, « retenir partiellement une exception d'incompétence dont l'effet recherché était plutôt de priver la Cour intégralement de compétence »<sup>1638</sup>. Alors, même si un Tribunal arbitral de l'Annexe VII venait à confirmer qu'un différend relevait pour certains de ses aspects des limitations et des exceptions de l'article 297 et 298, mais que les autres champs du litige n'étaient pas couverts par ces exclusions, le Tribunal sera habilité à trancher ces questions restantes.

401. Lorsqu'une partie défenderesse soulève des exceptions d'incompétence, notamment en invoquant les limitations et les exceptions des articles 297 et 298, elle entend exclure catégoriquement la compétence de l'organe de règlement des différends saisi du différend. Ce faisant, les défendeurs recherchent non seulement la suspension de la procédure principale grâce à la bifurcation, en espérant par-là obtenir la fin de la procédure grâce à la constatation de l'incompétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII. En effet, de la constatation de l'incompétence du Tribunal résulte la fin de la procédure sur le fond. D'abord, les juridictions ne sont pas contraintes d'accepter la bifurcation. Aussi, l'incompétence du Tribunal arbitral n'entraîne pas toujours la fin de la procédure, car celle-ci peut être partielle. Enfin, il convient d'interroger les raisons pour lesquelles les Tribunaux arbitraux font droit aux demandes de bifurcation, afin de déterminer s'il s'agit-là d'excès de prudence juridictionnelle ou de réelle nécessité garantissant un bon déroulement de la procédure arbitrale.

402. Dans l'affaire *Guyana c. Surinam*<sup>1639</sup>, le conseil du Surinam a informé le Président du Tribunal arbitral avoir recommandé au défendeur de soulever des exceptions préliminaires en application de l'article 10 paragraphe 2 a) du Règlement de procédure<sup>1640</sup> et de solliciter une audience séparée de la procédure principale consacrée à celles-ci<sup>1641</sup>. Le

---

<sup>1638</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n° 103, spéc. p. 258.

<sup>1639</sup> *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (Guyana c. Surinam)*, ordonnance de procédure no. 2 du 18 juillet 2005.

<sup>1640</sup> « A submission that the Arbitral Tribunal does not have jurisdiction or that the Notification or a claim made in the pleadings is inadmissible shall be raised either :

a) where Suriname requests that the submissions be dealt with as a preliminary issue, not later than three months after the time of the filing of the Memorial », Article 10, paragraphe 2 a), Règlement de procédure du 24 février 2004.

<sup>1641</sup> Lettre adressée au Président du Tribunal arbitral par le conseil du Surinam le 4 mai 2005.

défendeur a finalement soulevé les exceptions préliminaires le 20 mai 2005, au titre desquelles il prétendait que le Tribunal arbitral n'était pas compétent pour trancher le différend qui portait notamment sur des questions de souveraineté territoriale dès lors que les parties étaient en désaccord sur le point terrestre à partir duquel devait être tracée la frontière maritime<sup>1642</sup>. Le Président du Tribunal a alors demandé aux parties de faire valoir leurs vues sur la question de savoir si les exceptions préliminaires devaient être étudiées lors d'une phase préliminaire, ce qui aurait pour effet de suspendre la procédure principale<sup>1643</sup>. Il était bien évidemment dans l'intérêt du défendeur de requérir du Tribunal qu'il procède à la bifurcation, aussi celui-ci a demandé que la procédure sur le fond soit suspendue jusqu'à la délivrance d'une sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires<sup>1644</sup>. Le demandeur a rétorqué que les exceptions préliminaires du Suriname n'étaient pas de nature préliminaire et que la compétence du Tribunal arbitral était susceptible d'être déterminée conjointement avec les questions de fond du litige, ce faisant la partie demandait que la procédure ne soit pas suspendue<sup>1645</sup>. À l'issue de réunions tenues entre les parties et le Tribunal arbitral les 7 et 8 juillet 2005 à La Haye, au cours desquelles les parties ont échangé leurs opinions sur la bifurcation, le Tribunal a finalement décidé à l'unanimité de rejeter la demande de bifurcation formulée par le Suriname. Les arbitres estimaient que les exceptions préliminaires du défendeur étaient dépourvues de caractère strictement préliminaire ne se prêtant ainsi pas

---

<sup>1642</sup> « Whereas Surinam filed Preliminary Objections on 20 May 2005, stating, *inter alia*, that this dispute was “mixed” and that, as “there is no agreed land boundary terminus upon which the tribunal can rely in its analysis of the maritime boundary”, and “issues of territorial sovereignty do not arise under the 1982 Law of the Sea Convention”, the Tribunal should decide that it does not have jurisdiction to hear Guyana’s claim, and that if the Tribunal does not so decide, “Guyana’s second and third submissions are inadmissible” », *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (Guyana c. Surinam)*, ordonnance de procédure no. 2, *Op. cit.* n°1639.

<sup>1643</sup> « Whereas the President, in his letter to the Parties dated 24 May 2005, invited the Parties to submit, no later than 10 June 2005, their views on “whether or not the Preliminary Objections should be dealt with as a preliminary matter, and the proceedings suspended until these objections have been ruled on”, and noted that the Tribunal would on the basis of those views determine whether to reserve time at the hearing on 7 and 8 July 2005 to discuss the procedure for dealing with Suriname’s Preliminary Objections », *Ibid.*

<sup>1644</sup> « Whereas Suriname, in its letter dated 26 May 2005, submitted its views in response to the President’s letter to the Parties dated 24 May 2005, and, *inter alia*, requested that its Preliminary Objections “be dealt with as a preliminary matter and that the proceedings on the merits remain suspended until there has been a decision on those Preliminary Objections”, and that following submissions to be presented by Guyana on Suriname’s Preliminary Objections, the Tribunal hold an oral hearing », *Ibid.*

<sup>1645</sup> « Whereas Guyana submitted on 10 June 2005 its views in response to the President’s letter to the parties dated 24 May 2005 and stated, *inter alia*, that none of Suriname’s Preliminary Objections could “be said to be preliminary (or exclusively preliminary) in character, and none [could] properly be said to go exclusively to the question of the Tribunal’s jurisdiction”, and submitted that the proceedings should not be suspended, and that consideration of Suriname’s Preliminary Objections should be joined to the merits », *Ibid.*

à une phase incidente consacrée aux exceptions préliminaires, d'autant plus qu'il convenait d'examiner les faits et les arguments sur le fond du litige pour répondre aux objections de cet État à la compétence<sup>1646</sup>. Le Tribunal arbitral a jugé qu'il n'était pas nécessaire de suspendre la procédure principale<sup>1647</sup>, et qu'il évaluera sa compétence pour trancher le litige dans la sentence sur le fond<sup>1648</sup>.

403. Dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos*<sup>1649</sup>, le Tribunal arbitral a jugé de sa compétence à l'occasion de la même sentence que celle relative au fond de l'affaire. Le 31 octobre 2012, le Royaume-Uni a envoyé au Tribunal ses objections à la compétence et a demandé la bifurcation en application de l'article 11, paragraphe 2 a), du Règlement de procédure<sup>1650</sup>. Le 21 novembre de la même année, Maurice a adressé au défendeur des observations écrites dans lesquelles l'État s'opposait à la bifurcation, auxquelles le Royaume-Uni a répondu par écrit un mois plus tard. Or, le Règlement de procédure confère au Tribunal arbitral le pouvoir de décider lui-même comment traiter les prétendus obstacles à sa compétence, conformément à la faculté de compétence de la compétence<sup>1651</sup>. En outre, c'est à lui de déterminer si les exceptions préliminaires sont propices à faire l'objet d'une procédure incidente, ou à l'inverse s'il est approprié d'y répondre en même temps que le traitement du fond du litige<sup>1652</sup>. Une audience sur la

---

<sup>1646</sup> « because the facts and arguments in support of Suriname's submissions in its Preliminary Objections are in significant measure the same as the facts and arguments on which the merits of the case depend, and the objections are not of an exclusively preliminary character, the Tribunal does not consider it appropriate to rule on the Preliminary Objections at this stage », *Ibid.*, par. 2.

<sup>1647</sup> « under article 10 of the Tribunal's Rules of Procedure, the submission of Suriname's Preliminary Objections did not have the effect of suspending these proceedings », *Ibid.*, par. 1.

<sup>1648</sup> « having ascertained the views of the parties, the Tribunal shall, in accordance with article 10 (3) of the Tribunal's Rules of Procedure, rule on Suriname's Preliminary Objections to jurisdiction and admissibility in its final award », *Ibid.*, par. 3.

<sup>1649</sup> *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371.

<sup>1650</sup> « A submission that the Arbitral Tribunal does not have jurisdiction or that the Notification or a claim made in the pleadings is inadmissible shall be raised either:

a) where the United Kingdom requests that the submissions be dealt with as a preliminary issue, as soon as possible but no later than three months from the time of the filing of the Memorial », Article 11 § 2 a) du Règlement de procédure du 29 mars 2012.

<sup>1651</sup> « The Arbitral Tribunal shall have the power to rule on objections to its jurisdiction or to the admissibility of the Notification or of any claim made in the proceedings », Article 11 § 1, *Ibid.*

<sup>1652</sup> « The Arbitral Tribunal may, after ascertaining the views of the Parties, determine whether objections to jurisdiction or admissibility shall be addressed as a preliminary matter or deferred to the Tribunal's final award. If either Party so requests, the Arbitral Tribunal shall hold hearings prior to ruling on any objection to jurisdiction or admissibility. », Article 11 § 3, *Ibid.*

bifurcation s'est tenue à Dubaï le 11 janvier 2013 à l'initiative du Tribunal durant laquelle les parties au différend ont exposé leurs arguments. À la suite de celle-ci, le Tribunal arbitral a émis une ordonnance de procédure<sup>1653</sup> informant les parties que la demande de bifurcation du Royaume-Uni était rejetée<sup>1654</sup> et que la question de la compétence serait traitée à l'occasion de la même procédure que celle dédiée au fond<sup>1655</sup>. L'effet suspensif de la procédure au fond qui est souvent recherché par les États défendeurs qui soulèvent des exceptions préliminaires n'a donc pas pu jouer en faveur du Royaume-Uni en l'espèce. La règle de la compétence de la compétence permet au Tribunal non seulement d'étudier les exceptions d'incompétence dans l'ordre de son choix, mais aussi d'y répondre dans une même sentence que celle consacrée au fond. La stratégie du défendeur visant à obtenir la suspension de l'instance en demandant la bifurcation, et qu'il soit mis fin à toute la procédure arbitrale en invoquant les limitations et les exceptions de l'article 297 et 298 s'est heurtée à l'exercice régulier par le Tribunal arbitral de l'Annexe VII de la compétence de la compétence.

404. Dans l'*Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise"*<sup>1656</sup>, de manière étonnante, la bifurcation a été demandée non pas par le défendeur, lequel faisait défaut à la procédure, mais par la partie demanderesse, en application de l'article 20, paragraphe 3, du Règlement de procédure<sup>1657</sup>. Le demandeur estimait que, dès lors que la note verbale du défendeur du 22 octobre 2013 par laquelle il exprimait son refus de la procédure était interprétée comme caractérisant une exception d'incompétence<sup>1658</sup>, il y avait lieu de demander au Tribunal

---

<sup>1653</sup> *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance de procédure no. 2 du 15 janvier 2013.

<sup>1654</sup> « The United Kingdom's request that its Preliminary Objections be dealt with in a separate jurisdictional phase as a preliminary matter is rejected. », *Ibid.*

<sup>1655</sup> « The United Kingdom's Preliminary Objections to the jurisdiction of this Tribunal will be considered with the proceedings on the merits. », *Ibid.*

<sup>1656</sup> *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise"* (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie), sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°370.

<sup>1657</sup> « The Arbitral Tribunal shall rule on any plea concerning its jurisdiction as a preliminary question, unless the Arbitral Tribunal determines, after seeking the views of the Parties, that the objection to its jurisdiction does not possess an exclusively preliminary character, in which case it shall rule on such a plea in conjunction with the merits. », Article 20 § 3, Règlement de procédure du 17 mars 2014.

<sup>1658</sup> « it considers the diplomatic note of the Russian Federation of 22 October 2013 [...] in which it notifies the Kingdom of the Netherlands "that it does not accept the arbitration procedure under Annex VII to the Convention initiated by the Netherlands in regard to the case concerning the vessel "Arctic Sunrise" - a plea

arbitral de l'Annexe VII qu'il déclenche une procédure incidente en vue de se prononcer sur sa propre compétence à trancher le litige<sup>1659</sup>. Dans son mémoire du 31 août 2014, les Pays-Bas ont renouvelé leur demande tendant à ce que le Tribunal réponde aux exceptions préliminaires lors d'une phase qui y soit consacrée. Il peut être reproché aux Pays-Bas de demander la bifurcation pour de mauvaises raisons. En effet, il ne suffit pas que la note verbale russe soit interprétée comme valant une exception d'incompétence pour légitimer la suspension de la procédure principale et l'ouverture d'une procédure incidente. Il aurait fallu que les Pays-Bas démontrent que les exceptions préliminaires déduites de la note verbale ont un caractère exclusivement préliminaire, à défaut le Tribunal arbitral de l'Annexe VII aurait pu y répondre à l'occasion de sa sentence arbitrale sur le fond. Les motifs des Pays-Bas étaient éloignés de ces préoccupations, dès lors qu'en réalité la bifurcation était souhaitée dans l'espoir que la Russie accepte de participer à l'arbitrage *ad hoc* relatif à l'*Arctic Sunrise*<sup>1660</sup>. Pour autant, le défendeur n'a pas versé de pièces à la procédure, et n'a pas fait valoir ses arguments. Alors, le Tribunal arbitral a décidé, à partir des seuls mémoires des Pays-Bas et note verbale de la Russie précités, que les exceptions étaient de nature exclusivement préliminaires<sup>1661</sup>. Par conséquent, il a jugé que les éventuels obstacles à sa compétence seraient traités lors d'une phase préliminaire, sans toutefois tenir une audience à ce sujet<sup>1662</sup>. Le Tribunal arbitral a donc reporté les autres questions qui lui étaient soumises

---

concerning jurisdiction of the Arbitral Tribunal », Lettre du 27 février 2014 adressée au Tribunal arbitral de l'Annexe VII par l'agent des Pays-Bas.

<sup>1659</sup> « Whereas, at the First Procedural Meeting held on 17 March 2014, the Netherlands stated again that Russia's *Note Verbale* dated 22 October 2013 constitutes a plea concerning the Arbitral Tribunal's jurisdiction and requested that the Arbitral Tribunal bifurcate the present proceedings between "a separate stage on jurisdiction" and a "a later stage on admissibility and merits" », *Arbitrage relatif à l'Arctic Sunrise* (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie), ordonnance de procédure no. 4 du 21 novembre 2014.

<sup>1660</sup> « The Kingdom of the Netherlands remains hopeful that the Russian Federation will reconsider its position and participate in these arbitral proceedings. For this reason, the Netherlands considers it vitally important that the Tribunal bifurcates the proceedings, considers the Russian Federation's diplomatic notes of 22 October 2013 [...] and 27 February 2014 [...] as a plea concerning jurisdiction, and rules on the plea as a preliminary question in accordance with Article 20.3 of the Tribunal's Rules of Procedure », Mémoire des Pays-Bas du 31 août 2014.

<sup>1661</sup> « The statement by Russia in its *Note Verbale* dated 22 October 2013, relying on the declaration it made upon ratification of the Convention, that it "does not accept" this arbitration, constitutes a plea concerning this Arbitral Tribunal's jurisdiction to which Article 20(3) of the Rules of Procedure applies, and such a plea possesses an exclusively preliminary character. » *Arbitrage relatif à l'Arctic Sunrise* (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie), ordonnance de procédure no. 4, *Op. cit.* n°1659, par. 1.

<sup>1662</sup> « The Arbitral Tribunal will rule on this plea concerning its jurisdiction as a preliminary question without holding a hearing. », *Ibid.*, par. 2.

à un stade ultérieur, ce qui signifiait que la procédure principale était suspendue<sup>1663</sup>. Il est très surprenant que le Tribunal arbitral en soit arrivé à cette conclusion, d'autant plus qu'il n'a pas expliqué en quoi les exceptions étaient de nature strictement préliminaire. Le demandeur et le Tribunal arbitral semblent avoir agi de manière à satisfaire dans une certaine mesure l'intérêt du défendeur, en vue de lui faire accepter la procédure. Bien que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII dispose d'un droit discrétionnaire, en vertu de la compétence de la compétence, de juger le moment opportun pour se prononcer sur sa compétence à trancher un litige, celui-ci doit être exercé conformément au règlement de procédure adopté et en vue de garantir un bon déroulement du procès, et non pour se plier aux attentes supposées d'un défendeur récalcitrant à l'arbitrage *ad hoc*. Les conséquences de cette décision sont d'autant plus fâcheuses qu'elles ont créé un précédent, lequel a été entériné dans l'affaire *Mer de Chine méridionale*, et confirmé par la suite.

405. Dans l'arbitrage opposant les Philippines à la Chine, cette dernière avait également fait défaut à l'arbitrage de l'Annexe VII déclenché unilatéralement par les Philippines. L'ordonnance de procédure du 21 avril 2015 était consacrée à la question de la bifurcation<sup>1664</sup>. Le Tribunal arbitral a relevé que le demandeur était opposé à ce que soit ouverte une procédure incidente consacrée aux exceptions préliminaires. Celle-ci était considérée par les Philippines comme inappropriée du fait que les obstacles à la compétence étaient intrinsèquement liés aux aspects concernant le fond du litige<sup>1665</sup>. Le demandeur faisait grief à la bifurcation non seulement de rallonger inutilement la procédure et d'en augmenter

---

<sup>1663</sup> « All the other issues, including any other issues concerning jurisdiction and any issues concerning admissibility and the merits of the dispute are reserved for consideration and decision at a later stage of the proceedings. », *Ibid.*, par. 3.

<sup>1664</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, ordonnance de procédure no. 4 du 21 avril 2015.

<sup>1665</sup> « Whereas by letter dated 26 January 2015, the Philippines expressed its view that such bifurcation would be “neither appropriate or desirable”. Citing the decisions on bifurcation by the tribunals in *Guyana v. Suriname*, and *Mauritius v. United Kingdom*, the Philippines argued that it is apparent from the Memorial and China’s Position paper that : “the jurisdictional issues in the case between the Philippines and China are plainly interwoven with the merits. The issues raised by the jurisdictional objections identified by China in its Position Paper depend ‘in significant measure [on] the same facts and arguments on which the merits of the case depend.’ They therefore do not possess an exclusively preliminary character, making bifurcation inappropriate”. », *Ibid.*

les frais<sup>1666</sup>, mais aussi de laisser perdurer les atteintes aux droits qu'il subissait en mer de Chine méridionale dans l'attente d'une sentence finale<sup>1667</sup>. Les Philippines faisaient référence aux désagréments que représenteraient pour elles la suspension de la procédure au fond et la tenue d'audiences à caractère préliminaire si celles-ci devaient être ordonnées par les arbitres. Or, le Tribunal arbitral a estimé qu'il découlait de la note de position du gouvernement chinois que celui-ci soulevait des exceptions préliminaires<sup>1668</sup>, et a jugé qu'il y avait lieu de procéder à la bifurcation en sous-entendant<sup>1669</sup> que celles-ci avaient un caractère exclusivement préliminaire. En effet, le Tribunal arbitral ne s'exprime qu'implicitement à propos de la nature prétendument préliminaire des exceptions d'incompétence résultant de la note de position, en notant qu'à l'issue des audiences sur la compétence les points n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire seront traités ultérieurement<sup>1670</sup>. De manière comparable à l'affaire *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise"*, la vraie raison à l'origine de la bifurcation en l'espèce consiste à donner l'occasion aux parties, notamment au défendeur qui a fait défaut à la procédure, de plaider les arguments relatifs à la compétence du Tribunal arbitral<sup>1671</sup>. Or, en cas de défaut faute de conclure, il

---

<sup>1666</sup> « Whereas the Philippines also noted that bifurcation would “needlessly prolong, and increase the cost of, these proceedings when they are already at an advance stage,” and submitted that : “the interests of the sound administration of justice would best be served by timely action by the Tribunal and the avoidance of unnecessary delays. », *Ibid.*

<sup>1667</sup> « The Philippines has previously made known China’s increasingly assertive and expansive actions in the South China Sea, including its impeding the resupply of Philippine personnel at Second Thomas Shoal and its undertaking large-scale land reclamation activities with several environmental consequences. A prompt ruling by the Tribunal would allow future actions and dialogue in the region to take place against the backdrop of an authoritative determination of entitlements and constraints”. », *Ibid.*

<sup>1668</sup> « The Arbitral Tribunal considers that the communications by China, including notably its Position Paper of 7 December 2015 and the Letter of 6 February 2015 from the Ambassador of the People’s Republic of China to the Netherlands, effectively constitute a plea concerning this Arbitral Tribunal’s jurisdiction for the purposes of Article 20 of the Rules of Procedure and will be treated as such for the purposes of this arbitration. », *Ibid.*, par. 1.1.

<sup>1669</sup> On considère que le Tribunal l’a sous-entendu car il a jugé que « it is appropriate to bifurcate the proceedings » juste après avoir rappelé que « [a]s provided for in Article 20(3) of the Rules of Procedure, the Arbitral Tribunal shall “rule on any plea concerning its jurisdiction as a preliminary question, unless the Arbitral Tribunal determines, after seeking the views of the Parties, that the objection to its jurisdiction does not possess an exclusively preliminary character », *Ibid.*, par. 1.2-1.3.

<sup>1670</sup> « If the Arbitral Tribunal determines after the Hearing on jurisdiction that there are jurisdictional objections that do not possess an exclusively preliminary character, then, in accordance with Article 20(3) of the Rules of Procedure, such matters will be reserved for consideration and decision at a later stage of the proceedings. », *Ibid.*, par. 2.2.

<sup>1671</sup> « The Arbitral Tribunal considers that, in light of the circumstances and its duty to “assure to each Party a full opportunity to be heard and to present its case”, it is appropriate to bifurcate the proceedings and to convene



appartient au demandeur de rechercher quels auraient pu être les arguments du défendeur. En outre, l'organe de règlement des différends doit soulever d'office les éventuels obstacles à sa compétence qui auraient pu être développés par la partie manquante, charge qu'il a accepté d'endosser en l'espèce<sup>1672</sup>. Ainsi, l'organisation d'audiences sur la compétence dans le cadre d'une phase d'exceptions préliminaires ne paraît pas utile. Le Tribunal arbitral aurait pu prendre acte de la décision de la Chine de ne pas participer à l'arbitrage et, dès l'occasion de cette ordonnance de procédure, déterminer lui-même si les obstacles avaient ou non un caractère exclusivement préliminaire à partir des éléments disponibles à ce stade. La décision de bifurcation d'un Tribunal arbitral ayant pour effet de faire le jeu du défendeur en retardant et prolongeant la procédure dans l'expectative d'un revirement de sa part sur son défaut est contestable<sup>1673</sup>.

406. Durant la procédure arbitrale relative au *Duzgit Integrity* opposant Malte à Sao-Tomé-et-Principe<sup>1674</sup>, le défendeur estimait que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII n'était pas compétent et avait demandé la bifurcation de la procédure dans son contre-mémoire du 29 juin 2015<sup>1675</sup>. Toutefois, le Tribunal avait refusé cette demande<sup>1676</sup>, et a estimé que les exceptions d'incompétence ainsi que les questions relatives à la recevabilité devaient être traitées dans la sentence sur le fond, ce qui a été le cas<sup>1677</sup>.

---

a hearing to consider the matter of the Arbitral Tribunal's jurisdiction and, as necessary, the admissibility of the Philippines' submissions », *Ibid.*, par. 1.3.

<sup>1672</sup> « Notwithstanding its decision that China's communications effectively constitute a plea concerning the jurisdiction of the Arbitral Tribunal, the Arbitral Tribunal considers that it continues to have a duty pursuant to Article 9 of Annex VII to the Convention to satisfy itself that it has jurisdiction over the dispute. Accordingly, the Arbitral Tribunal shall not be prevented from considering other possible issues of jurisdiction and admissibility not addressed in China's Position Paper, and the Hearing on Jurisdiction will not be limited to the questions raised in China's Position Paper », *Ibid.*, par. 1.4

<sup>1673</sup> Et ce, malgré la remarque selon laquelle « [c]onscious of its duty to conduct proceedings "to avoid unnecessary delay and expense and to provide a fair and efficient process", and the Philippines' expressed concerns about delay and disruption, the Arbitral Tribunal will endeavour to issue its decision on such preliminary objections that it determines appropriate as soon as possible after the Hearing », *Ibid.*, par. 2.1.

<sup>1674</sup> *Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity" (République de Malte c. République démocratique de Sao Tomé et Principe)*, *Op. cit.* n°408.

<sup>1675</sup> « In its Counter-Memorial, Sao Tomé raised objections to the jurisdiction of the Tribunal and the admissibility of Malta's claims, and requested that the Tribunal rule on those objections first and separately from the merits of the dispute ("Bifurcation Request") », *Ibid.*, par. 16.

<sup>1676</sup> « By Procedural Order No. 2 dated 42 August 2015, the Tribunal rejected Sao Tome's Bifurcation Request and fixed a revised Procedural Timetable. », *Ibid.*, par. 19.

<sup>1677</sup> *Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity" (République de Malte c. République démocratique de Sao Tomé et Principe)*, *Op. cit.* n°408.

407. Dans l'affaire des *Droits de l'État côtier en Mer noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch*, l'Ukraine avait également initié l'arbitrage de manière unilatérale. L'État a fait parvenir son mémoire en demande au Tribunal le 19 février 2018. Le 21 mai, la Russie a envoyé ses exceptions préliminaires datées du 19 mai 2018 dans lesquelles l'État contestait la compétence du Tribunal à connaître du différend au moyen que la demande ukrainienne concernait en réalité la souveraineté territoriale sur la Crimée. Le défendeur, qui dans cette affaire avait décidé de participer à la procédure ce qui n'était pas le cas dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise*, escomptait la fin de la procédure qui résulterait de l'incompétence du Tribunal. En outre, le défendeur espérait bénéficier de l'effet suspensif de la procédure car il avait formulé une demande de bifurcation au Tribunal arbitral de l'Annexe VII, en application de l'article 10, paragraphe 2, du Règlement de procédure<sup>1678</sup>. Le Tribunal a par la suite, conformément à la procédure arbitrale, invité l'Ukraine à répondre sur les exceptions préliminaires, puis il a convié la Russie à faire des observations à propos de la réponse ukrainienne. Le 20 août 2018, le Tribunal arbitral a émis l'ordre de procédure n° 3 concernant la bifurcation, par lequel il informait les parties de sa décision unanime d'étudier les exceptions d'incompétence au cours d'une phase préliminaire<sup>1679</sup>. L'Ukraine avait souligné que la bifurcation causerait des frais supplémentaires et un rallongement des délais de procédure injustifiés<sup>1680</sup>. Selon le demandeur, la phase d'exceptions préliminaires ajouterait plus d'une année dans la procédure, durant laquelle la Russie continuerait à priver l'Ukraine de l'exercice de ses droits dans les espaces maritimes litigieux<sup>1681</sup>. Le demandeur n'était donc pas dupe, en soumettant ces commentaires au Tribunal, l'Ukraine dénonçait la stratégie du défendeur. Néanmoins, ces calculs intéressés ne sont pas illégaux et font partie

---

<sup>1678</sup> « A plea that the Arbitral Tribunal does not have jurisdiction, or that the Notification and Statement of Claim or a claim made in the pleadings is inadmissible, shall be raised, in writing, as soon as possible, but no later than three (3) months after the date of the delivery of the Memorial pursuant to Article 13, paragraph 1, if the Russian Federation requests that the objection/s be addressed as a preliminary matter ("Preliminary Objection"). », Règlement de procédure du 18 mai 2017.

<sup>1679</sup> *Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity" (République de Malte c. République démocratique de Sao Tomé et Príncipe)*, ordonnance de procédure no. 3 du 20 août 2018.

<sup>1680</sup> « in its Comments, Ukraine noted that "bifurcation is also a potential source of unwarranted delay and expense" », *Ibid.*, spéc. p. 3.

<sup>1681</sup> « the risk of delay is especially salient in this case, where a separate jurisdictional phase would likely result in more than one year of additional legal process, and where Russia has demonstrated its intention to continue infringing Ukraine's UNCLOS rights during the pendency of the dispute. », *Ibid.*

du jeu du contentieux, aussi les États peuvent bien en user dans la limite des décisions du Tribunal, seul juge en l'espèce. Le Tribunal arbitral, en faisant droit à la demande de bifurcation de la Russie a exercé son pouvoir de juridiction et de compétence de la compétence. Le 21 février 2020, le Tribunal arbitral a rendu sa sentence relative à la compétence et la recevabilité<sup>1682</sup>. La Russie a renouvelé sa position selon laquelle le Tribunal était incompétent pour trancher le litige car celui-ci concernait un conflit de souveraineté territoriale entre les deux parties, relatif à la Crimée. D'après le demandeur, le différend ne concernait donc pas l'interprétation et l'application de la Convention comme l'exige l'article 288 1) CNUDM. La Russie a, en outre, attaqué l'argument de l'Ukraine selon lequel la souveraineté de la Russie sur la Crimée était implausible, et que pour s'en rendre compte le Tribunal devait mener un test de plausibilité<sup>1683</sup>. Le Tribunal donnait raison au défendeur quant à son incertitude sur l'existence d'un tel test de plausibilité. D'ailleurs, le Tribunal « précise que son pouvoir d'appréciation de la prétention russe, tel qu'il découle du principe de la compétence de sa compétence, doit se limiter à la seule vérification de l'existence d'un différend de souveraineté territoriale, toute autre détermination échappant à sa compétence »<sup>1684</sup>. En l'espèce, le seuil pour l'identification d'un différend territorial est relativement bas, et il était déjà atteint puisque depuis le mois de mars 2014 les deux parties avaient des vues opposées sur le statut de la Crimée. Ainsi, le Tribunal arbitral a jugé qu'il était incompétent pour trancher la question de savoir lequel des deux États détenait la souveraineté sur la Crimée en vertu de l'article 288 1)<sup>1685</sup>. En revanche, les arbitres précisent que cette conclusion affecte plusieurs mais pas toutes les demandes formulées par l'Ukraine dans son mémoire<sup>1686</sup>, leur incompétence est partielle et non intégrale comme le souhaitait le défendeur. Le Tribunal a requis du demandeur qu'il reformule son mémoire et le modifie en prenant compte le champ de compétence et les limites à la compétence du Tribunal arbitral, par souci d'équité étant donné que le défendeur a le droit de connaître de manière précise le

---

<sup>1682</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409.

<sup>1683</sup> *Ibid.*, par. 108 et 109.

<sup>1684</sup> *Ibid.* par. 186, N. ALOUPI, « Cour Permanente d'Arbitrage Sentence sur les exceptions préliminaires du 21 février 2020, *Affaire relative aux droits des États côtiers dans la mer Noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de la Russie)* », *RDGIP*, 2020, vol. 124, pp. 371-378.

<sup>1685</sup> *Ibid.*, par. 197.

<sup>1686</sup> *Ibid.*, par. 198.

litige qui lui est opposé<sup>1687</sup>. Le Professeur Aloupi, en affirmant que le rejet de la dernière exception préliminaire, « comme tous ceux qui précèdent importe néanmoins peu puisque la première exception préliminaire a, elle, été retenue »<sup>1688</sup> diminue la portée de la sentence. Le Tribunal arbitral envoie un signal au défendeur du présent litige ainsi qu'aux futures parties aux différends similaires qui pourraient advenir : arguer l'incompétence du Tribunal en raison d'une connexion de certains aspects du différend avec des conflits de souveraineté ou des délimitations sont insuffisants à provoquer la fin intégrale de la procédure. Les parties sont certes autorisées à mettre en place des stratégies contentieuses, ce qui n'empêche pas les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII de répondre en conséquence. Ainsi, l'incompétence partielle est un moyen qui permet aux Tribunaux d'exercer la compétence de la compétence et de déterminer que certains aspects du différend leur échappent conformément au droit, sans pour autant se soumettre à la volonté du défendeur qui souhaite se dérober à la procédure arbitrale. Le Professeur Aloupi a poursuivi son analyse en notant que « [l]'Ukraine devra se livrer à un véritable exercice d'équilibriste pour parvenir à présenter un mémoire qui respecte les limites de la compétence du tribunal ainsi identifiées, *i.e.* qui n'introduit que des demandes n'impliquant pas pour le tribunal de devoir se prononcer directement ou implicitement sur la souveraineté en Crimée »<sup>1689</sup>. Les Philippines avaient réussi pareille entreprise dans l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*, l'Ukraine pourrait tout à fait en faire de même, mais ce n'est pas le sujet qui importe ici. Le Professeur Aloupi s'interroge « [o]utre la difficulté de la tâche, [...] [sur] la question de son absurdité éventuelle, autrement dit celle de savoir si la résolution d'un différend dénué de tout aspect relatif à la Crimée conserve un intérêt quelconque pour l'Ukraine »<sup>1690</sup>. Il est fort probable que la sentence arbitrale ne résoudra pas la question de la souveraineté sur la Crimée, toutefois du point de vue de la stratégie contentieuse, la décision du Tribunal aura une importance pour les litiges futurs. De manière générale, l'incompétence partielle ne satisfait pas pleinement

---

<sup>1687</sup> Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a rappelé au paragraphe 198 de sa sentence le droit de l'État défendeur "entitled to know precisely the case advanced against it" tiré de la sentence arbitrale dans l'affaire *Methanex Corp. v. United States of America*, Sentence partielle sur la compétence et la recevabilité du 7 août 2002, par. 162.

<sup>1688</sup> N. ALOUPI, « Cour Permanente d'Arbitrage Sentence sur les exceptions préliminaires du 21 février 2020, *Affaire relative aux droits des Etats côtiers dans la mer Noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de la Russie)* », *Op. cit.* n°1684, spéc. p. 378.

<sup>1689</sup> *Ibid.*

<sup>1690</sup> *Ibid.*

le demandeur, en même temps qu'elle ne donne pas intégralement raison au défendeur qui aura donc échoué à fuir la procédure au fond par le biais des exceptions préliminaires. L'Ukraine a d'ailleurs envoyé une lettre le 21 février 2020 au Secrétaire général des Nations unies dans laquelle elle a estimé « avoir remporté une nouvelle victoire qui contraindra la Fédération de Russie à répondre de ses atteintes au droit international »<sup>1691</sup>. La compétence de la compétence permet au Tribunal de jouer un rôle important de gardien de la procédure et du bon déroulé de l'instance.

408. Dans l'affaire concernant la *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens*, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a rendu une ordonnance de procédure le 27 octobre 2020<sup>1692</sup> dans laquelle il a décidé de faire droit à la demande de bifurcation formulée par la Russie<sup>1693</sup>, conformément à l'article 11, paragraphe 3 du règlement de procédure<sup>1694</sup>. Il est étonnant que le Tribunal arbitral n'ait pas motivé sa décision de procéder de la sorte, il s'est contenté de relever qu'il lui semblait à ce stade de la procédure que les exceptions d'incompétence de la Russie étaient de nature à faire l'objet d'un examen préliminaire<sup>1695</sup>, sans apporter aucune justification. Le Juge Eiriksson officiant comme arbitre a d'ailleurs dénoncé l'absence de motivation du Tribunal arbitral<sup>1696</sup>, alors même qu'il était partisan de la bifurcation en l'espèce<sup>1697</sup>. Dans son opinion dissidente, celui-

---

<sup>1691</sup> A/74/715-S/2020/142 du 24 février 2020.

<sup>1692</sup> *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance de procédure no. 2 du 27 octobre 2020, par. 1.

<sup>1693</sup> Mémoire de la Russie sur les exceptions préliminaires du 24 août 2020.

<sup>1694</sup> « The Arbitral Tribunal shall rule on any Preliminary Objection in a preliminary phase of the proceedings, unless the Arbitral Tribunal determines, after ascertaining the views of the Parties, that such Preliminary objection does not possess an exclusively preliminary character and should be ruled upon in conjunction with the merits. », Article 11 paragraphe 3, Règlement de procédure du 22 novembre 2019.

<sup>1695</sup> « The Arbitral Tribunal considers that the Preliminary Objections of the Russian Federation appear at this stage to be of a character that justifies having them examined in a preliminary phase, and in accordance with Article 11, paragraph 3, of the Rules of Procedure, decides that the Preliminary Objections of the Russian Federation shall be addressed in a preliminary phase of these proceedings. », *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance de procédure no. 2, *Op. cit.* n°1679, par. 1.

<sup>1696</sup> « Yet, I have dissented from the Order because I do not share the reasons behind the decision, as reflected in operative paragraph 1, to the effect that the Tribunal has decided that the Preliminary Objections shall be addressed in a preliminary phase because they “appear at this stage to be of a character that justifies having them examined in a preliminary phase”. », *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, opinion dissidente du Juge Eiriksson du 27 octobre 2020.

<sup>1697</sup> « I agree with the decision of the Arbitral Tribunal that the Preliminary Objections of the Russian Federation should be dealt with in a preliminary phase. Accordingly, the proceedings will be bifurcated [...] », *Ibid.*

ci a rappelé les termes du règlement de procédure selon lesquels les exceptions d'incompétence sont traitées lors d'une phase d'exceptions préliminaires, à moins qu'elles n'aient pas un caractère strictement préliminaire de sorte qu'elles doivent faire l'objet de la procédure principale conjointement avec le fond de l'affaire. Ainsi, il convenait selon le Juge du TIDM officiant comme arbitre que le Tribunal arbitral, à partir de la connaissance des éléments qui lui ont été rapportés par les parties, soit de démontrer que les exceptions d'incompétence de la Russie avaient un caractère strictement préliminaire justifiant la bifurcation, soit d'observer que tel n'était pas le cas et que la réponse sur la compétence serait apportée dans la même sentence que celle sur le fond. En l'espèce, le Tribunal arbitral a prononcé la suspension de la procédure sur le fond<sup>1698</sup>. Le rappel fait dans l'opinion dissidente est particulièrement pertinent dans la mesure où les défendeurs sollicitent de manière quasi systématique la bifurcation dans l'espoir qu'il soit mis un terme à la procédure principale. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII doivent être vigilants à cet égard et ne pas décider de manière automatique de répondre aux exceptions d'incompétence dans les phases d'exceptions préliminaires sans fournir d'efforts de recherche et de justification. En agissant ainsi, ils donnent l'impression de craindre les critiques qui auraient pu être formulées par les défendeurs. En outre, dans la sentence sur les exceptions préliminaires rendue par le Tribunal arbitral de l'Annexe VII le 27 juin 2022, après s'être estimé partiellement incompétent, celui-ci a finalement décidé que l'identification précise du point à partir duquel le litige cessait d'être une activité militaire couverte par l'exception facultative de l'article 298 paragraphe 1) b) ferait l'objet de la sentence sur le fond<sup>1699</sup>. Le Tribunal disposait, à la date à laquelle la bifurcation a été décidée, de suffisamment d'éléments pour parvenir à cette conclusion s'il s'était efforcé de rechercher réellement l'utilité de la phase des exceptions préliminaires. L'exercice de la compétence de la compétence pouvant tout à fait avoir lieu lors de la procédure sur le fond, à condition de se prononcer sur cette question prioritairement aux autres aspects du litige. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII pourraient s'inspirer à cet égard des sentences arbitrales sur la *Délimitation maritime* entre la Barbade et Trinité-et-Tobago et *Aire marine protégée des*

---

<sup>1698</sup> « The proceedings on the merits are hereby suspended. », *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance de procédure no. 2, *Op. cit.* n°1692, *Ibid.*, par. 2.

<sup>1699</sup> *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°411.

*Chagos*, plutôt que de perpétrer automatiquement et sans justifications la tendance récente de découpage entre phase des exceptions préliminaires et procédure principale initiée depuis les affaires *Arctic Sunrise* et *Mer de Chine méridionale*. Cette remarque est d'autant plus valable que, dans ces deux affaires, les défendeurs avaient fait défaut à la procédure à la suite de quoi les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII avaient soulevé d'office les moyens d'incompétence. Tel n'était pas le cas dans les affaires *Droits de l'État côtier en mer Noire*, *mer d'Azov et détroit de Kertch* ainsi que *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens*, les Tribunaux disposaient ainsi de suffisamment d'éléments de fait et d'arguments de droit pour déterminer de manière justifiée si les bifurcations étaient nécessaires en l'espèce.

409. La faculté des Tribunaux arbitraux de se prononcer eux-mêmes sur leur compétence s'accompagne de leur aptitude à décider à quel moment et de quelle manière ils répondent aux exceptions d'incompétence. Les règlements de procédure qu'ils fixent après leur constitution reconnaissent cette prérogative qui est la leur. Toutefois, il convient de traiter avec davantage de circonspection les demandes de bifurcation formulées par les parties défenderesses qui constituent parfois des manœuvres dilatoires visant à gagner du temps grâce à la suspension de la procédure principale, et même à l'emporter sur le terrain du droit en cas de décision d'incompétence totale du Tribunal arbitral *ad hoc*.

## § 2. Le traitement des exceptions d'incompétence dans la détermination de la compétence *prima facie* et dans l'examen de la compétence définitive

410. L'examen de compétence *prima facie* est en théorie sans préjudice de l'examen de compétence définitif, opéré par l'organe de règlement des différends statuant au fond. Pourtant, les mémoires des défendeurs qui rejettent la compétence du Tribunal arbitral *ad hoc* en attente de constitution s'apparentent à de véritables exceptions d'incompétence (A), rendant difficile la tâche de la juridiction chargée de prescrire des mesures conservatoires de se limiter à livrer un examen sommaire et succinct ne préjugant pas de la compétence définitive (B).

## A. Les objections des défendeurs à la compétence *prima facie* des Tribunaux arbitraux *ad hoc* dans la phase des mesures conservatoires

411. Les États défendeurs aux procédures arbitrales de l'Annexe VII ont intérêt à plaider l'incompétence des Tribunaux arbitraux, afin que la procédure ne se poursuive pas et que les questions ayant trait au fond du litige ne soient pas traitées. Ce parti pris, de rejeter la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII, se fait ressentir dès la phase des mesures conservatoires. En effet, lorsque le demandeur initie un arbitrage de l'Annexe VII, il arrive que celui-ci demande en outre la prescription de mesures d'urgence visant à préserver ses droits dans l'attente de la procédure et de la décision définitive. Que l'organe saisi de la demande en indication de mesures conservatoires soit l'organe qui statue sur le fond, ou qu'il s'agisse du TIDM saisi à cet effet dans l'attente de la constitution du Tribunal arbitral *ad hoc*, dans les deux cas de figure, l'octroi de mesures conservatoires est conditionné par la vérification de la compétence *prima facie* de l'organe qui statuera au fond. Ainsi, il est dans l'intérêt des États défendeurs de soulever des objections à la compétence *prima facie* des Tribunaux arbitraux. L'étude des exposés en réponse aux demandes de mesures conservatoires révèle plusieurs tendances qui se répètent au fil des affaires. Il est intéressant de noter que dans la formulation des objections à la compétence *prima facie* les arguments des parties défenderesses constituent dans la grande majorité des cas de véritables exceptions d'incompétences comparables à celles qui sont étudiées dans le cadre des exceptions préliminaires (1), tendant à remettre en question l'aspect succinct et sommaire de l'examen de compétence *prima facie* de sorte que celui-ci s'apparente à un véritable examen de compétence de type définitif. À l'inverse, il n'existe qu'un seul cas d'argument d'un défendeur présenté dans le respect des limites de la détermination de la compétence *prima facie* et qui se voulait être sans préjudice de la compétence de la compétence ainsi que du fond (2).

### *1. Les objections à la compétence prima facie comparables aux véritables exceptions d'incompétence*

412. La faculté des Tribunaux arbitraux *ad hoc* d'évaluer eux-mêmes leur compétence pour trancher un litige et d'exercer ainsi la compétence de la compétence est reconnue par les dispositions de la Convention. Le TIDM, lorsqu'il est saisi de demandes de prescription



de mesures conservatoires sur le fondement de l'article 290, paragraphe 5 CNUDM, doit déterminer la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII en attente de constitution. Pour autant, il ne s'agit pas là de l'examen de la compétence définitive, ainsi le TIDM ne prive pas le Tribunal arbitral de l'Annexe VII de la faculté de compétence de la compétence. Néanmoins, l'étude des exposés des défendeurs soumis dans la phase de mesures conservatoires révèle que les arguments tendant à l'incompétence *prima facie* se rapprochent substantiellement de véritables exceptions d'incompétence. Face à ces objections à la compétence *prima facie* qui sont amplement développées, en reprenant les mémoires de parties défenderesses produits dans des phases d'exceptions préliminaires, il peut sembler difficile d'imaginer que le TIDM n'y répondra que de manière sommaire et sans empiéter sur la faculté du Tribunal arbitral de se prononcer sur sa compétence lorsqu'il sera constitué. Alors, l'analyse des griefs des demandeurs permet de relativiser la règle selon laquelle la détermination de la compétence *prima facie* d'un organe est sans préjudice de l'examen de compétence conformément à la compétence de la compétence.

413. Par exemple, les États défendeurs arguent dans plusieurs affaires que la condition de l'article 283 CNUDM de procéder aux échanges de vues préalablement au déclenchement de l'arbitrage n'a pas été satisfaite. Ainsi, dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue*<sup>1700</sup>, selon le Japon, l'Australie et la Nouvelle-Zélande n'ont tenu des échanges de vues que dans le cadre de la Convention de 1993<sup>1701</sup>, et n'ont pas identifié lors des communications les dispositions de la CNUDM susceptibles d'avoir été enfreintes par le Japon<sup>1702</sup>. Ce faisant, le défendeur prétendait que les demandeurs ne se sont pas conformés à l'exigence des échanges de vues selon les termes de l'article 283 et que, « [p]our l'ensemble de ces motifs, le Tribunal rejettera leur demande, car il n'a pas, *prima facie*, compétence »<sup>1703</sup>. De l'avis du demandeur, il s'agissait en l'espèce d'une question « concernant la compétence » car « même à supposer

---

<sup>1700</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, *Op. cit.* n°391.

<sup>1701</sup> « Les seuls échanges ayant eu lieu jusqu'à présent concernaient la [Convention de 1993]. L'Australie et la Nouvelle-Zélande n'ont pas donné la moindre possibilité d'effectuer de tels échanges au titre de la [CNUDM]. », Exposé en réponse du Japon à la demande en prescription de mesures conservatoires du 6 août 1999, par. 33.

<sup>1702</sup> « Avant le mois de juin 1999, soit juste avant d'engager la présente action, l'Australie et la Nouvelle-Zélande n'avaient identifié précisément aucune des dispositions de la [CNUDM] qui auraient selon elles été violées, ni comment elles l'auraient été. », *Ibid.*

<sup>1703</sup> *Ibid.*

que la requête soit réputée relever de la [CNUDM], les demanderessees n'ont pas rempli les conditions préalables à la procédure de règlement définitif des litiges prévue à la partie XV »<sup>1704</sup>. Ainsi, le Japon a compris l'impératif de procéder aux échanges de vues comme un préalable obligatoire consistant en l'épuisement de « toutes les autres voies de règlement amiable »<sup>1705</sup> et fait grief aux demandeurs d'avoir arrêté les échanges diplomatiques et d'opter pour le déclenchement de la procédure contentieuse. Dans l'affaire de l'*Usine MOX*, le défendeur avait invoqué que « [l]e tribunal prévu à l'annexe VII ne saurait avoir de compétence, même *prima facie*, pour connaître de cette plainte, tant que l'Irlande refusera de procéder à un échange de vues »<sup>1706</sup>. Le Royaume-Uni, de la même manière que le Japon dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue*, avançait que le demandeur n'avait pas satisfait au prérequis de l'article 283 CNUDM et dénonçait par ce biais qu'il ait eu recours à l'arbitrage au lieu de la négociation pour régler le litige<sup>1707</sup>. Le défendeur estimait lui aussi que les échanges de vues consistaient en une condition de compétence, en affirmant qu'« [a]u surplus, une condition de l'établissement de la compétence est que les parties doivent d'abord procéder à un échange de vues pour le règlement du différend par la négociation »<sup>1708</sup>. Or, le Royaume-Uni a avancé avoir proposé de négocier avec l'Irlande pour régler le différend, et s'être heurté à un refus de la part du demandeur<sup>1709</sup>. Dans l'*Affaire relative aux*

---

<sup>1704</sup> *Ibid.*

<sup>1705</sup> *Ibid.*

<sup>1706</sup> *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, exposé en réponse du Royaume-Uni à la demande de l'Irlande concernant les mesures conservatoires du 15 novembre 2001, par. 7.

<sup>1707</sup> « Si un tel échange venait à se produire, certains, voire tous les griefs de l'Irlande trouveraient une solution. Même si cela ne devait pas être le cas, les aspects qui continueraient à diviser les parties devraient alors être circonscrits en différends ou en des points de fait ou de droit précis se prêtant à un règlement par une procédure d'arbitrage. En soumettant l'exercice de la compétence prévue à la section 2 de la partie XV de la Convention sur le droit de la mer à la condition d'un échange de vues préalable, l'article 283 de la Convention sur le droit de la mer cherche à éviter le type même de situation présente en l'espèce : la constitution d'un tribunal appelé à se prononcer sur des différends qui pourraient être réglés par la négociation, ou qui pourraient à tout le moins être circonscrits afin de se prêter à un règlement par une procédure d'arbitrage. », *Ibid.*

<sup>1708</sup> Exposé en réponse du Royaume-Uni à la demande de l'Irlande concernant les mesures conservatoires, *Op. cit.* n° 1706, par. 1.

<sup>1709</sup> « Lorsque le Royaume-Uni a reçu la notification de l'Irlande suivant laquelle l'Irlande considérait qu'il existait un différend au titre de la Convention sur le droit de la mer, il a offert que soit organisé très rapidement un échange de vues dans le but de rechercher un règlement par la négociation. Le Royaume-Uni a réitéré cette offre à plus d'une reprise, et au niveau le plus élevé, mais l'Irlande a persisté dans son refus d'agir ainsi avec le Royaume-Uni. L'Irlande a répondu qu'« aucun règlement de cette nature ne sera possible tant que l'autorisation accordée à l'usine MOX resterait en vigueur ». Puisque l'autorisation accordée à l'usine MOX constitue, selon la qualification faite par l'Irlande elle-même, l'objet du différend, la réponse irlandaise équivaut à un refus de procéder à un échange de vues. », *Ibid.*, par. 5.

*travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, toute l'argumentation du défendeur dans le mémoire écrit en ce qui concernait le défaut de compétence *prima facie* du Tribunal arbitral Annexe VII en attente de constitution consistait à condamner l'insuffisance des échanges de vues. Ainsi, « [d]u point de vue de la compétence, Singapour [affirmait] dans la présente réponse que les négociations entre les Parties dont l'article 283 de la Convention fait un préalable au déclenchement des procédures obligatoires de règlement des différends définies à la partie XV de la Convention n'ont pas eu lieu »<sup>1710</sup>. Selon le défendeur, « [p]ar voie de conséquence, le tribunal prévu à l'annexe VII [...] n'a pas la compétence *prima facie* qui est une condition *sine qua non* à remplir pour pouvoir prescrire des mesures conservatoires »<sup>1711</sup>. Dans l'*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*, la Russie n'avait pas participé à la procédure, mais avait tout de même versé un mémorandum<sup>1712</sup> dans lequel figurait ses objections à la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'annexe VII en attente de constitution. Le défendeur a reconnu que, par note verbale, le demandeur l'avait invité à procéder à des échanges de vues concernant le différend qui les opposait dans les dix jours suivant la réception de la note<sup>1713</sup>. La Russie n'a pas donné suite dans le délai fixé par le demandeur, jusqu'à ce que, « [p]ar note verbale [...] du 12 avril 2019, la Russie a indiqué qu'elle était disposée à tenir des consultations sur le fondement de l'article 283. Par notes verbales des 15 et 16 avril 2019 respectivement, la Russie et l'Ukraine ont ensuite arrêté la date de ces consultations »<sup>1714</sup>, or la demande de prescription de mesures conservatoires de l'Ukraine a été formulée le 16 avril 2019<sup>1715</sup>. Des consultations ont bien eu lieu entre les parties le 23 avril 2019, durant lesquelles la partie défenderesse prétend avoir « déclaré qu'elle était

---

<sup>1710</sup> *Affaire relative aux travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, exposé en réponse de Singapour à la demande de la Malaisie de prescription de mesures conservatoires du 20 septembre 2003, par. 6.

<sup>1711</sup> *Ibid.*

<sup>1712</sup> *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mémorandum du gouvernement de la Fédération de Russie du 7 mai 2019.

<sup>1713</sup> « « Dans sa note du 15 mars 2019, l'Ukraine a indiqué que les navires militaires ukrainiens et leur équipage jouissaient de l'immunité, invoquant les articles 32, 58 et 95 de la CNUDM. Au dernier paragraphe de cette note, l'Ukraine a déclaré que “[c]onformément à l'article 283 de la Convention, la partie ukrainienne exige que la Fédération de Russie procède promptement à un échange de vues sur le règlement de ce différend par la négociation ou d'autres moyens”, imposant de façon arbitraire “un délai de dix jours”. », *Ibid.*, par. 37.

<sup>1714</sup> *Ibid.*, note de bas de page no. 61.

<sup>1715</sup> *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mémoire en demande de prescription de mesures conservatoires présentée par l'Ukraine du 16 avril 2019.

disposée à poursuivre un dialogue sur le règlement des différends par des moyens pacifiques »<sup>1716</sup>. Elle a fait grief au demandeur son choix de ne pas poursuivre les négociations et d'avoir « demand[é] la tenue d'une audience sur les mesures conservatoires ». Dès lors, d'après la Russie, « [l]es conditions prévues à l'article 283, paragraphe 1, de la CNUDM n'ont pas été remplies et la compétence *prima facie* fait donc défaut »<sup>1717</sup>.

414. Dans leurs exposés en réponse aux demandes de prescription de mesures conservatoires, les parties défenderesses font valoir que le Tribunal arbitral *ad hoc* en attente de constitution n'est pas compétent *prima facie* en raison de procédures de résolution des litiges extérieures à la CNUDM. Ainsi, le Japon a exposé dans l'*Affaire du thon à nageoire bleue* que le différend aurait dû être réglé par un mode diplomatique de résolution des litiges prévu par la Convention 1993, et non par les procédures de la section 2 de la Partie XV de la CNUDM conformément à l'article 281 de la section 1 de la Partie XV. D'après le Japon, « le tribunal prévu à l'annexe VII ne saurait être considéré, *prima facie*, comme étant compétent et, dès lors, ce Tribunal n'est pas habilité à ordonner des mesures conservatoires »<sup>1718</sup>. De même, dans l'affaire de l'*Usine MOX*, le défendeur faisait valoir que « [l]es matières qui font l'objet de la plainte de l'Irlande sont réglées par des accords régionaux qui fournissent d'autres moyens obligatoires de règlement des différends et les matières en question ont, de ce fait, été soumises à de tels autres tribunaux ou sur le point de leur être soumises »<sup>1719</sup>. Les objections à la compétence formulées par le Royaume-Uni reposaient donc en partie sur le fondement de l'article 282 de la Convention<sup>1720</sup>. Le défendeur en déduit

---

<sup>1716</sup> *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mémorandum du gouvernement de la Fédération de Russie, *Op. cit.* n°1712, par. 37.

<sup>1717</sup> *Ibid.*

<sup>1718</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, exposé en réponse du Japon à la demande en prescription de mesures conservatoires du Japon du 6 août 1999, par. 46.

<sup>1719</sup> *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, exposé en réponse du Royaume-Uni à la demande de l'Irlande concernant les mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1706, par. 1.

<sup>1720</sup> « [...] Dans la présente espèce, l'Irlande reprend la plainte dont elle a saisi le tribunal OSPAR. Le tribunal prévu à l'annexe VII n'a pas, même *prima facie*, compétence pour se prononcer sur une question dont se trouve présentement saisi le tribunal OSPAR. S'il en était autrement, il y aurait duplication de procédures avec le risque inhérent que des décisions incohérentes soient rendues. [...] Les principales dispositions de la législation de la Communauté européenne dont se prévaut l'Irlande sont certaines directives qui ont été promulguées en application du [...] "Traité de l'Euratom" et le [...] "Traité de la CE". Comme le savent les membres du TIDM, les *Traités Euratom* et *EC* prévoient le règlement des différends entre les États membres par divers moyens, notamment en s'adressant à la Cour européenne de justice ("CEJ"). Au vrai, l'un et l'autre traités interdisent

pour cette raison qu'« [i]l ne peut être établi à la satisfaction du Tribunal international du droit de la mer ("TIDM"), *prima facie*, que le tribunal devant être constitué conformément à l'annexe VII de la Convention sur le droit de la mer ("tribunal prévu à l'annexe VII") aura compétence »<sup>1721</sup>. Le Royaume-Uni a fait ici preuve de stratégie, car la sentence arbitrale<sup>1722</sup> dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue* avait été rendue plus d'un an avant l'exposé en réponse du Royaume-Uni, dans laquelle le Tribunal arbitral s'était estimé incompétent contrairement à ce que le TIDM avait jugé *prima facie* dans l'ordonnance des mesures conservatoires. Le Tribunal arbitral *ad hoc* avait retenu l'exception d'incompétence du Japon fondée sur l'article 281 et la clause d'exclusivité, invitant les parties à résoudre leur différend conformément à la procédure extérieure à la Convention à savoir la négociation prévue par la Convention de 1993. Le Royaume-Uni avait donc bon espoir de voir la compétence *prima facie* déclinée, cette fois-ci en application de l'article 282 CNUDM. Dans l'*Affaire relative aux travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, Singapour avait soulevé entre-temps une autre exception d'incompétence sur le fondement de l'article 281 CNUDM, qui ne figurait pas dans son exposé en réponse à la demande des mesures conservatoires. En effet, si l'on se réfère au procès-verbal de la procédure orale<sup>1723</sup>, le Professeur Reisman, conseil de Singapour, a prétendu que les deux parties ont entamé des négociations concernant le différend qui existait entre elles, de sorte qu'une procédure diplomatique de résolution des litiges avait débuté et excluait le recours par le demandeur à l'une des procédures CNUDM aux termes de l'article 281 de la Convention<sup>1724</sup>. Le TIDM a également relevé que « [...] Singapour [a] fait valoir qu'après l'acceptation par la Malaisie

---

aux États membres de recourir à des moyens de règlement des différends surgissant à propos des traités en question autres que ceux prévus dans ces traités. [...] Le Royaume-Uni et l'Irlande manqueraient à leurs obligations au regard des dispositions des *Traités Euratom* et *EC* s'ils s'adressent au TIDM pour trancher ces questions ou s'ils permettent au TIDM de ce faire. », *Ibid.*, par. 3-4.

<sup>1721</sup> *Ibid.*, par. 1.

<sup>1722</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391.

<sup>1723</sup> *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, mesures conservatoires, Procès-verbal des audiences publiques des 25, 26 et 27 septembre et du 8 octobre 2003.

<sup>1724</sup> « After Singapore's invitation to Malaysia to resolve the differences which Malaysia had raised in its Statement of Claim was accepted by Malaysia and meetings took place in Singapore, a consensual process of negotiation had commenced. Article 281, paragraph 1, of the Convention provides: [...]. Singapore participated in the process that was commenced in the utmost good faith [...]. [...] As a legal consequence, both States had embarked upon a course of negotiation under article 281 in an effort to arrive at an amicable solution of the dispute between them. », Plaidoirie du Professeur Reisman, audience du 26 septembre 2003, *Ibid.*, p. 101.

de sa proposition d'aplanir leurs divergences et la tenue de réunions à Singapour les 13 et 14 août 2003, un processus consensuel de négociation avait commencé et que, par conséquent, du point de vue juridique, les deux États s'étaient engagés dans la voie de la négociation conformément à l'article 281 de la Convention pour tenter de parvenir à un règlement amiable du différend qui les oppose »<sup>1725</sup>. De manière similaire aux exceptions préliminaires fondées sur l'absence de consentement du défendeur à la procédure et à l'effet de surprise de la saisine unilatérale d'un Tribunal arbitral *ad hoc*<sup>1726</sup>, le défendeur fait grief au demandeur d'avoir mis fin aux échanges de manière discrétionnaire et d'avoir opté unilatéralement pour la procédure contentieuse au détriment de la négociation<sup>1727</sup>. Par conséquent, le défendeur estime que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII n'est pas *prima facie* compétent<sup>1728</sup>.

415. Dans l'ensemble des affaires étudiées, les défendeurs aux procédures contestent non seulement l'existence d'un différend entre les parties, et surtout que celui-ci soit relatif à l'interprétation ou à l'application de la CNUDM. Ce faisant, les parties défenderesses prétendent que la condition de compétence *ratione materiae* n'est pas vérifiée, ce qui constitue un obstacle à la compétence *prima facie* des Tribunaux arbitraux *ad hoc* en attente de constitution. Ainsi, dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue*, le Japon considérait que le différend ne concernait pas l'interprétation ou l'application de la CNUDM, l'État a ainsi noté que « [...] le Tribunal prévu à l'annexe VII doit être *prima facie* compétent [ce qui] signifie notamment que le litige doit concerner l'interprétation ou l'application de la [CNUDM] et

---

<sup>1725</sup> *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1575, par. 53.

<sup>1726</sup> Voir Chapitre 1, 115-124.

<sup>1727</sup> « From a legal standpoint, Malaysia commenced a process of negotiation under article 281. Singapore, as part of the negotiations, made materials available it would not otherwise have had to. Malaysia took the material and then disrupted the negotiations before there was sufficient opportunity to explore whether those negotiations, if conducted in good faith, could produce an amicable settlement of differences, including resolving the question of the suspension of works. Having selected a mode of dispute resolution, Malaysia could not unilaterally terminate it without the consent of Singapore before the negotiations had an opportunity to achieve a settlement. », *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, mesures conservatoires, Procès-verbal des audiences publiques, *Op. cit.* n°1723, spéc. p. 102.

<sup>1728</sup> « Singapore submits that Malaysia's actions in violation of article 281 and general principles of good faith negotiation mean that the *prima facie* jurisdiction required for the prescription of provisional measures has not matured. Accordingly, ITLOS should reject Malaysia's request for provisional measures and direct Malaysia to resume the negotiations it abruptly aborted », *Ibid.*, p. 103.

non un autre accord international quel qu'il soit »<sup>1729</sup>. Le défendeur relevait que les différentes communications de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande étaient formulées de manière à qualifier le litige comme portant sur la Convention de 1993<sup>1730</sup>, que les deux États invoquaient avant tout la violation des dispositions de ce traité subséquent à la CNUDM et non la CNUDM elle-même<sup>1731</sup>. Dans l'affaire de l'*Usine MOX*, de manière similaire, le Royaume-Uni estimait que la demande de l'Irlande ne concernait pas les dispositions de la CNUDM, mais celles de la convention OSPAR<sup>1732</sup> et de plusieurs traités communautaires<sup>1733</sup>. Dans l'*Affaire de l'“ARA Libertad”*, le défendeur estimait que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII en attente de constitution n'était pas compétent *prima facie* car le différend ne portait pas sur l'interprétation ou l'application de la Convention. Selon le Ghana, le texte de la CNUDM n'encadre pas l'immunité des navires de guerre dans les eaux intérieures, contrairement à ce que prétendait l'Argentine<sup>1734</sup>. Par conséquent, le demandeur

---

<sup>1729</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, exposé en réponse du Japon à la demande en prescription de mesures conservatoires du Japon du 6 août 1999, par. 46.

<sup>1730</sup> « Jusqu'au 31 mai 1999, l'Australie et la Nouvelle-Zélande décrivait de manière constante les pourparlers engagés entre elle et le Japon comme relevant de l'article 16(1) de la [CCTNB] concernant un désaccord portant sur l'interprétation ou sur la mise en œuvre de la [CCTNB]. [...] À titre d'illustration, [...] la note verbale [...] de la Nouvelle-Zélande en date du 10 septembre 1998, indiquait : “[a]u titre de la demande du Gouvernement de Nouvelle-Zélande d'engager des pourparlers en vue de convenir d'un processus de règlement du litige opposant les deux pays sur la légalité du programme expérimental de pêche unilatéral [...] la Nouvelle-Zélande réitère les motifs exposés dans sa note du 31 août [...] relative à l'existence d'un désaccord concernant l'interprétation ou la mise en œuvre de la Convention [pour la conservation du [Thon à nageoire bleue]].” », *Ibid.*, par. 48-49.

<sup>1731</sup> « En effet, jusqu'à ce qu'elles changent soudainement de position dans le but d'engager la présente instance au titre de la [Convention sur le droit de la mer], l'Australie et la Nouvelle-Zélande traitaient cette affaire comme relevant de la [Convention pour la conservation du Thon à nageoire bleue], et non de la [Convention sur le droit de la mer]. », *Ibid.*, par. 48.

<sup>1732</sup> Celui-ci a noté que « [l']Irlande a expressément invoqué les dispositions “d'autres instruments internationaux” [...] [a]u nombre [desquels] [...] vient en tout premier lieu la *Convention sur la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est* (“la Convention OSPAR”) », *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, exposé en réponse du Royaume-Uni à la demande de l'Irlande concernant les mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1706, par. 3.

<sup>1733</sup> Le Royaume-Uni a ajouté que « [l]es principales dispositions de la législation de la Communauté européenne dont s'est prév[alu] l'Irlande sont certaines directives qui ont été promulguées en application du Traité portant création de la *Communauté européenne de l'énergie atomique* de 1957 (“Traité de l'Euratom”) et le *Traité portant création de la Communauté européenne* (“Traité de la CE”) », *Ibid.*, par. 4.

<sup>1734</sup> « L'Argentine a également invoqué les articles 18 1) b), 87 1) a) et 90 de la Convention pour étayer sa demande. Or aucune de ces dispositions ne s'applique aux faits de l'espèce. [...] De l'aveu même de l'Argentine, l'*ARA Libertad* a été immobilisé par les autorités ghanéennes au port de Tema et se trouve donc dans les eaux intérieures du Ghana. Il ne se trouve pas dans la mer territoriale du Ghana. [...] De même, les articles 87 et 90 se rapportent à la liberté de la haute mer et à la liberté de navigation et ne sont pas directement pertinents pour la présente espèce : les mesures coercitives appliquées à l'*ARA Libertad* n'ont pas été prises en haute mer mais exclusivement à l'intérieur du port de Tema. [...] », *Affaire de l'“ARA Libertad” (Argentine c. Ghana)*, exposé en réponse du Ghana à la demande concernant les mesures conservatoires du 28 novembre 2012, par. 13-14.

ne pouvait invoquer la violation des articles de la CNUDM par le défendeur. Alors, « [...] le Ghana [a] sout[enu] que [...] [l]e tribunal arbitral devant être constitué conformément à l'annexe VII n'aura pas compétence [*ratione materiae*] pour connaître du différend porté devant lui par l'Argentine »<sup>1735</sup>. En outre, dans l'affaire *Incident de l'“Enrica Lexie”*, un des obstacles à la compétence du Tribunal arbitral en attente de constitution semblait concerner, selon l'Inde, la compétence *ratione materiae* à raison de la qualification du différend. En effet, l'Inde avançait que « [...] l'Italie [a] donn[é] une qualification erronée à l'objet du différend, qui n'est pas un incident de navigation, et encore moins une collision, mais un meurtre commis par deux ressortissants italiens sur la personne de deux ressortissants indiens, dans une zone maritime relevant de la compétence de l'Inde »<sup>1736</sup>. Si l'exposé écrit du défendeur s'est avéré être assez peu détaillé sur la question de la compétence *prima facie*, et ceci volontairement<sup>1737</sup>, les conseils du défendeur sont revenus sur cette question lors de la phase orale de la procédure des mesures conservatoires. Ainsi, le Professeur Pellet, qui a rappelé qu' « en vertu de l'article 287 de la Convention, le Tribunal de céans, comme les tribunaux constitués en vertu de l'annexe VII [...] n'ont compétence pour se prononcer sur un différend que si celui-ci porte sur l'interprétation ou l'application de la Convention »<sup>1738</sup> conformément à la condition de compétence *ratione materiae*, a posé la question de savoir si le différend entre les Parties [était] couvert par une ou des dispositions de la Convention »<sup>1739</sup>, pour finalement affirmer que « [c]e n'est *prima facie* pas le cas si l'on se focalise sur l'objet réel du différend »<sup>1740</sup>. Les conseils de l'Inde ont ainsi réaffirmé leur argument selon

---

<sup>1735</sup> *Ibid.*, par. 2.

<sup>1736</sup> Observations écrites soumises par la République de l'Inde le 6 août 2015, par. 3.5. Cet argument a été repris lors de la phase orale : « [...] l'objet même de cette affaire qui, à part [...] [le fait qu'elle se soit] produite en mer, dans la zone économique exclusive de l'Inde, n'a guère de contacts [liens/rapports] avec le droit de la mer : ce n'est pas d'une collision maritime qu'il s'agit - comme c'était le cas dans l'affaire *Lotus* -, non pas plus d'un “incident de la navigation” au sens de l'article 97 de la Convention sur le droit de la mer ; il s'agit de deux meurtres de pêcheurs indiens commis par deux ressortissants italiens », <sup>1736</sup> *Incident de l'“Enrica Lexie” (Italie c. Inde)*, mesures conservatoires, exposé du Professeur Pellet conseil de l'Inde, audience du 10 août 2015 après-midi, Procès-verbal des audiences publiques tenues les 10 et 11 août 2015, spéc. p. 59.

<sup>1737</sup> « L'Inde se réserve le droit de développer son argumentation sur la question de l'absence de compétence du TIDM pour statuer sur la Demande en prescription de mesures conservatoires présentée par l'Italie pendant les audiences des 10 et 11 août. », Observations écrites soumises par la République de l'Inde, *Op. cit.* n°1736, par. 3.7.

<sup>1738</sup> Exposé du Professeur Pellet conseil de l'Inde, audience du 10 août 2015 après-midi, Procès-verbal des audiences publiques, *Op. cit.* n°1736, spéc. p. 59.

<sup>1739</sup> *Ibid.*

<sup>1740</sup> *Ibid.*



lequel les articles de la Convention invoqués par l'Italie ne s'appliquaient pas aux faits de l'espèce et que d'ailleurs, aucune des dispositions de la CNUDM n'encadre lesdits faits<sup>1741</sup>. Selon le défendeur, le Tribunal arbitral *ad hoc* en attente de constitution n'était pas *prima facie* compétent. Dans l'*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*, la Russie a également exposé que certaines demandes de l'Ukraine ne pouvaient être considérées comme étant relatives à l'interprétation ou l'application de la Convention, plus précisément en ce qui concernait « la qualification du détroit de Kertch et de la mer territoriale adjacente à la Crimée qui est faite dans la demande de l'Ukraine datée du 16 avril 2019 »<sup>1742</sup> que la Russie considérait « absolument inacceptable »<sup>1743</sup>. Puis dans le mémorandum, concernant la souveraineté en Crimée, le défendeur a avancé qu'« [u]n tribunal arbitral constitué sur le fondement de l'annexe VII n'a pas compétence pour déterminer qui, de la Russie ou de l'Ukraine, est l'État côtier de la Crimée ; il s'agit d'une question de souveraineté territoriale qui échappe à sa compétence »<sup>1744</sup>. La Russie a d'ailleurs cité la sentence arbitrale rendue dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée de l'archipel des Chagos*<sup>1745</sup> à l'appui de cet argument. Il convient d'expliquer pourquoi la question de la souveraineté territoriale sur la Crimée se posait dans le cas présent. L'Ukraine avait prétexté dans sa demande la violation de l'article 30 de la CNUDM qui dispose que « [s]i un navire de guerre ne respecte pas les lois et règlements de l'État côtier relatifs au passage dans la mer territoriale et passe outre à la demande qui lui est faite de s'y conformer, l'État côtier peut exiger que ce navire quitte immédiatement la mer territoriale »<sup>1746</sup>. Or, la Russie a fait valoir que, à propos de l'immunité des trois navires ukrainiens<sup>1747</sup>, « pour

---

<sup>1741</sup> « [...] il ne suffit pas d'énumérer la longue litanie de dispositions de celle-ci qui pourraient avoir un vague rapport avec les faits de la cause, comme l'ont fait ce matin [les conseils de l'Italie], pour que la compétence de la juridiction saisie soit établie. [...] En effet, la Convention n'envisage pas la situation qui vous est soumise et ceci fait peser des doutes sérieux sur la compétence du tribunal arbitral dont l'Italie demande la constitution et, par ricochet, sur [celle du TIDM] », *Ibid.*

<sup>1742</sup> Note verbale de l'ambassade de Russie à l'attention de l'ambassade de l'Allemagne du 30 avril 2019.

<sup>1743</sup> *Ibid.*

<sup>1744</sup> *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mémorandum du Gouvernement de la Russie, *Op. cit.* n°1712, note de bas de page no. 58.

<sup>1745</sup> *Arbitrage relatif à l'Aire marine protégée de l'archipel des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 216-219.

<sup>1746</sup> Article 30, CNUDM.

<sup>1747</sup> « En ce qui concerne l'examen de l'immunité des trois navires militaires ukrainiens dans la mer territoriale de Crimée, le tribunal arbitral constitué sur le fondement de l'annexe VII devrait examiner les principes spécifiquement applicables à cette zone maritime, sachant que ces principes varient suivant si un navire de guerre opérerait dans la mer territoriale de l'État dont la conduite est en cause ou non. », *Affaire relative à*

pouvoir déterminer si oui ou non l'article 30 de la CNUDM a été violé, le tribunal arbitral constitué sur le fondement de l'annexe VII devra commencer par examiner lequel des deux États, de la Russie ou de l'Ukraine, est l'État côtier de la Crimée, ce qu'il ne saurait faire. Il n'a pas de compétence *prima facie* à cet effet »<sup>1748</sup>. L'hypothèse rencontrée ici est donc celle du différend mixte *ratione materiae*, qui porte certes sur une question de souveraineté territoriale laquelle est connexe à une question relative à l'interprétation ou l'application de la Convention. Afin de régler les aspects du litige relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention, il faudrait que les arbitres tranchent la question de la souveraineté territoriale, ce qui est considéré par le défendeur comme un obstacle à la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral en attente de constitution du point de vue de la compétence *ratione materiae*. Enfin, dans l'*Affaire du navire "San Padre Pio"*, le défendeur a rappelé la nécessité que le différend satisfasse la condition de compétence *ratione materiae* à savoir l'existence d'un différend entre les parties, qui soit relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention<sup>1749</sup>. D'après le Nigéria, « [l]e différend allégué ne port[ait] pas sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM, mais sur l'interprétation et l'application du Pacte civil et politique et de la Convention du travail maritime. Il échapp[ait] donc à la compétence [*ratione materiae*] du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII »<sup>1750</sup>. Le défendeur a reproché au demandeur d'avoir « tent[é] de contourner cet état de fait en faisant passer ses demandes relatives au Pacte civil et politique et à la Convention sur le travail maritime pour les manquements à l'obligation de l'État côtier prévue à l'article 56, paragraphe 2, de la CNUDM »<sup>1751</sup>. Le Nigéria a aussi mis en garde la Suisse contre le recours à l'article 293 qui est une disposition relative au droit applicable et non au champ de compétence *ratione materiae*, et a rappelé que cet article n'avait pas pour effet d'étendre la compétence matérielle des organes de règlement des différends CNUDM à d'autres instruments que la

---

*l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mémorandum du gouvernement de la Fédération de Russie, *Op. cit.* n°1712, note de bas de page no. 58.

<sup>1748</sup> *Ibid.*

<sup>1749</sup> *Affaire du navire "San Padre Pio" (Confédération de Suisse c. République fédérale du Nigéria)*, exposé en réponse de la République Fédérale du Nigéria à la demande en prescription de mesures conservatoires présentée par la Confédération Suisse, du 17 juin 2019, par. 3.47.

<sup>1750</sup> *Ibid.*

<sup>1751</sup> *Ibid.*, par. 3.49.

Convention<sup>1752</sup>. Le Nigéria en déduit que le tribunal arbitral de l'Annexe VII n'est pas *prima facie* compétent pour connaître de la troisième demande de la Suisse<sup>1753</sup>, celle-ci étant présentée comme en-dehors du champ de compétence matérielle de l'organe juridictionnel<sup>1754</sup>.

416. Enfin, on peut relever que les défendeurs invoquent, dès la phase des mesures conservatoires, les limitations et les exceptions facultatives des articles 297 et 298 CNUDM afin de démontrer que les Tribunaux arbitraux *ad hoc* en attente de constitution ne sont pas *prima facie* compétents. Ce faisant, les parties défenderesses tentent de convaincre le TIDM saisi de demandes de mesures conservatoires sur le fondement de l'article 290, paragraphe 5, que la condition de compétence *ratione materiae* n'est pas vérifiée, puisque les limitations ou les exceptions facultatives ont pour effet de faire échapper les litiges listés aux articles précités du champ de compétence matérielle. Ainsi, dans l'*Affaire de l' "Arctic Sunrise"*, en dépit du défaut de la partie défenderesse à la procédure de prescription des mesures conservatoires, la Russie a exposé ses arguments de manière informelle par le biais de notes verbales<sup>1755</sup>. Si les notes verbales ne font pas explicitement état d'une objection à la compétence du Tribunal arbitral, ni à la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral en attente de constitution dans le cadre de la phase de mesures conservatoires, le défendeur a tout de même attiré l'attention du TIDM sur le fait que « [l]ors de la ratification de la

---

<sup>1752</sup> « Enfin, en ce qui concerne la tentative de la Suisse d'avoir recours à l'article 293 de la Convention pour étendre la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII et lui permettre de statuer sur les violations du Pacte civil et politique et de la Convention du travail maritime, cette tentative est tout aussi vaine. Les tribunaux arbitraux constitués conformément à l'annexe VII ont maintes fois affirmé que l'article 293, une disposition du droit applicable, n'affecte pas la portée de leur compétence », *Ibid.*, par. 3.52.

<sup>1753</sup> Selon la troisième demande de la Suisse, « en saisissant le *San Padre Pio* et en arrêtant son équipage, en immobilisant le navire et sa cargaison, en détenant son équipage sans le consentement de la Suisse et en engageant des poursuites à leur encontre, le Nigéria a enfreint ses obligations envers la Suisse en tant que telle, dans l'exercice de son droit de demander réparation au nom des membres d'équipage et de toutes les personnes impliquées dans les opérations du navire, quelle que soit leur nationalité, au regard de leurs droits découlant du Pacte civil et politique et de la Convention du travail maritime, ainsi que du droit international coutumier », *Affaire du navire "San Padre Pio" (Confédération de Suisse c. République fédérale du Nigéria)*, mémoire en demande de prescription de mesures conservatoires présentée par la Suisse le 21 mai 2019, par. 28 a) iii.

<sup>1754</sup> « En conclusion, les allégations de la Suisse relatives au Pacte civil et politique et à la Convention du travail maritime n'ont pas trait à l'interprétation ou à l'application de la CNUDM. Ses tentatives de contourner cette réalité sont entièrement dénuées de fondement », *Affaire du navire "San Padre Pio" (Confédération de Suisse c. République fédérale du Nigéria)*, exposé en réponse de la République Fédérale du Nigéria, *Op. cit.* n°1749, par. 3.53.

<sup>1755</sup> *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, note verbale de l'ambassade de la Fédération de Russie adressée à la République fédérale d'Allemagne du 22 octobre 2013.

Convention le 26 février 1997, la Fédération de Russie a fait une déclaration selon laquelle, entre autres, “elle n’accepte pas les procédures prévues à la section 2 de la partie XV de ladite Convention aboutissant à des décisions obligatoires pour les différends concernant [...] les actes d’exécution forcée accomplis dans l’exercice de droits souverains ou de la juridiction »<sup>1756</sup>. En conséquence de quoi l’État a déclaré qu’il n’acceptait pas la procédure arbitrale instituée par l’Ukraine<sup>1757</sup>. Un tel parti pris de la Fédération de Russie a été interprété comme étant une objection à la compétence du Tribunal. En effet, la partie défenderesse a fait référence de manière exprès au mécanisme exclusif de compétence reconnu par l’article 298 de la Convention, pour un litige relevant prétendument de la catégorie de l’article 298, paragraphe 1) b), à savoir « [...] les différends qui concernent les actes d’exécution forcée accomplis dans l’exercice de droits souverains ou de la juridiction et que l’article 297, paragraphe 2 ou 3, exclu[s] de la compétence d’une cour ou d’un tribunal »<sup>1758</sup>. Ainsi, bien que les parties n’en étaient qu’au stade des mesures conservatoires et que l’examen de compétence *prima facie* de l’organe juridictionnel statuant au fond est censé être concis, en contestant la compétence du Tribunal arbitral de l’Annexe VII en attente de constitution par le biais des exceptions facultatives et de la déclaration faite en application de l’article 298 la Russie s’est comportée comme s’il s’agissait d’une phase d’exceptions préliminaires. De manière similaire, dans l’*Affaire relative à l’immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*, il est pertinent d’étudier la note verbale du 30 avril 2019 adressée par l’ambassade de Russie à l’attention de l’ambassade de l’Allemagne<sup>1759</sup>. Le défendeur a invoqué une nouvelle fois sa déclaration faite en application de l’article 298, afin de contester la compétence du Tribunal arbitral en attente de constitution. Ainsi, « [l]a Fédération de Russie estim[ait] que le tribunal arbitral qui sera[it] constitué sous le régime de l’annexe VII de la CNUDM n’aura pas compétence, y compris *prima facie*, pour statuer sur la demande de l’Ukraine compte tenu des réserves faites par la Fédération de Russie et l’Ukraine au titre de l’article 298 de la CNUDM, où elles déclarent notamment ne pas

---

<sup>1756</sup> *Ibid.*

<sup>1757</sup> « En conséquence, la partie russe a notifié au Royaume des Pays-Bas, par une note verbale (jointe) qu’elle n’accepte pas la procédure d’arbitrage prévue à l’annexe VII de la Convention engagée par les Pays-Bas eu égard à l’affaire du navire *Arctic Sunrise* [...] », *Ibid.*

<sup>1758</sup> Article 298, paragraphe 1) b).

<sup>1759</sup> *Affaire relative à l’immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, Note verbale de l’ambassade de Russie à l’attention de l’ambassade de l’Allemagne du 30 avril 2019.

accepter les procédures obligatoires aboutissant à des décisions contraignantes de “l’article 2” [en réalité, section 2 et non article 2], partie XV de la Convention, pour les différends relatifs aux activités militaires »<sup>1760</sup>. Dès lors, la Russie a décidé de ne pas participer à la procédure en prescription de mesures conservatoires<sup>1761</sup>. En dépit du défaut de la partie russe à la phase des mesures conservatoires, le défendeur a soumis un mémorandum écrit en vue de développer ses arguments<sup>1762</sup> notamment « la position de la Russie, qui estime, d’une part, que l’Ukraine n’a pas établi, et ne le pouvait pas, la compétence du tribunal arbitral qui sera constitué sous le régime de l’Annexe VII de la Convention [...], y compris *prima facie*, pour statuer sur les conclusions, et, d’autre part, que les conditions requises afin de prescrire des mesures conservatoires ne sont pas remplies »<sup>1763</sup>. En apparence, il semblerait que le défendeur ait respecté ici la limite de l’examen de la compétence *prima facie* en raison de l’utilisation du terme « manifeste », qui traduit bien que l’examen de compétence n’a pas à être approfondi : « le tribunal arbitral en question n’aurait pas compétence, pas même *prima facie*, et cela est manifeste »<sup>1764</sup>. Le défendeur réitère l’emploi de ce terme, faisant implicitement référence à la jurisprudence de la CIJ « dans les affaires entre la Yougoslavie et les dix États membres de l’OTAN où la Cour, dans ses ordonnances du 2 juin 1999, s’est pour la première fois, estimée manifestement incompétente dans deux des dix affaires (requêtes contre les États-Unis et l’Espagne) »<sup>1765</sup>. Ainsi, selon le défendeur, « [b]ien que l’Ukraine sout[enait] qu’ “[a]ucune des limitations aux procédures de règlement obligatoire des différends de la Convention énoncées aux articles 297 ou 298 ne s’applique au présent différend”, le présent différend porte sur des activités militaires et échappe donc

---

<sup>1760</sup> En outre, « [...] la Fédération de Russie a expressément déclaré ne pas accepter lesdites procédures en ce qui concerne les différends relatifs aux activités militaires menées par des navires et aéronefs de l’État. Pour cette raison évidente, la Fédération de Russie est donc d’avis que la compétence du Tribunal international du droit de la mer sur la question des mesures conservatoires demandées par l’Ukraine est dénuée de fondement », *Ibid.*

<sup>1761</sup> « [...] la Fédération de Russie a l’honneur d’informer le Tribunal international du droit de la mer qu’elle a décidé de ne pas participer aux audiences sur les mesures conservatoires dans l’affaire introduite par l’Ukraine, sans que cela ne préjuge de sa participation à l’arbitrage subséquent si, malgré l’absence manifeste de compétence du tribunal dont la constitution est réclamée par l’Ukraine sur le fondement de l’annexe VII, l’affaire devait se poursuivre. », *Ibid.*

<sup>1762</sup> *Affaire relative à l’immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mémorandum du gouvernement de la Fédération de Russie, *Op. cit.* n°1712.

<sup>1763</sup> *Ibid.*, par. 2.

<sup>1764</sup> *Ibid.*, par. 25.

<sup>1765</sup> J.-M. SOREL, « Le contentieux de l’urgence et l’urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (CIJ et TIDM) », *Op. cit.* n°1567, spéc. p. 28.

manifestement à la compétence d'un tribunal arbitral constitué sur le fondement de l'annexe VII »<sup>1766</sup>. Pourtant, la Russie a livré un exposé sur les points de droit ainsi qu'une analyse des éléments de faits plutôt approfondie, tant et si bien que la procédure s'inspire de celle des exceptions préliminaires plutôt que d'un examen de compétence *prima facie*. Ainsi, la Russie a rappelé alors que les deux États parties au différend ont fait des déclarations en application de l'article 298 paragraphe 1 b) relatif aux activités militaires<sup>1767</sup>. Or, d'après cet État, « [i] ne fait aucun doute que le différend actuel port[ait] sur des activités militaires. L'incident du 25 novembre 2018 concernait une incursion "secrète" non autorisée par trois navires militaires ukrainiens dans les eaux territoriales russes, à laquelle s'est opposé le personnel militaire des garde-côtes russes, suivie par la saisie des trois navires militaires ukrainiens et l'arrestation des militaires ukrainiens. Le différend introduit par l'Ukraine port[ait] sur ces événements. L'immobilisation des trois navires militaires ukrainiens et la détention des militaires ukrainiens [étaient] la conséquence directe de l'incident du 25 novembre 2018 et ne peuvent donc être examinés séparément de l'enchaînement des événements impliquant respectivement du personnel et du matériel militaires du côté russe et ukrainien. Il s'agi[ssai]t manifestement d'un différend sur des activités militaires »<sup>1768</sup>. Ce qui est intéressant a trait aux efforts de la Russie de démontrer que le différend constituait une activité militaire. Pour convaincre le TIDM de la qualification du litige retenu par lui, le défendeur dresse la liste suivante : le différend devait être considéré comme étant militaire dès lors que « [l]es trois navires militaires ukrainiens étaient des navires de guerre et des navires auxiliaires ukrainiens », que des « armes [o]nt été trouvées sur les trois navires militaires ukrainiens » à savoir « diverses armes à feu »<sup>1769</sup>. En outre « [l]e personnel militaire des garde-côtes russes a saisi les trois navires militaires ukrainiens », le défendeur insiste ainsi sur la qualité du personnel du service des frontières, le « personnel du FSB [étant] notamment composé de militaires qui effectuent leur service militaire en conformité

---

<sup>1766</sup> *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mémorandum du gouvernement de la Fédération de Russie, *Op. cit.* n°1712, par. 26.

<sup>1767</sup> *Ibid.*, par. 27.

<sup>1768</sup> *Ibid.*, par. 28.

<sup>1769</sup> « armes automatiques, lance-grenades automatiques, obus explosifs à fragmentation, grenades à main et baïonnettes », Site Web officiel du FSB russe : « À propos des actions illicites des navires des forces navales ukrainiennes dans la mer territoriale russe », 27 novembre 2018, consultable à l'adresse <http://www.fsb.ru/fsb/press/message/single.html?id%3D10438317@fsbMessage.html>.

avec la législation russe sur le service militaire », ajoutant que celui-ci « emploie [...] des armes et du matériel militaire »<sup>1770</sup>. Le défendeur a exposé en outre que « les forces armées russes participaient également aux opérations »<sup>1771</sup>. En outre, la Russie a cité la sentence sur le fond de l'affaire *Mer de Chine méridionale* dans laquelle un Tribunal arbitral de l'Annexe VII avait dégagé une définition jurisprudentielle de l'activité militaire<sup>1772</sup>, puisque celle-ci est inexistante dans le texte de la CNUDM. La Russie a prétendu que la qualification d'activité militaire résultait de la description ukrainienne de l'incident même<sup>1773</sup>, et que le demandeur aurait lors de plusieurs prises de paroles dans les enceintes internationales fait état de la nature militaire du différend<sup>1774</sup>. C'est ainsi qu'il a conclu que, « [p]our toutes ces raisons, le différend échapp[ait] à la compétence d'un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII : de même, il n'exist[ait] pas de compétence *prima facie* comme l'exige l'article 290, paragraphe 5, de la CNUDM, et les mesures conservatoires demandées d[evaient] donc être rejetées »<sup>1775</sup>. L'exercice de qualification du litige, auquel s'est essayée la Russie s'est révélé assez détaillé et minutieux, en ce que l'État a exploité la jurisprudence existante et a traité les éléments de faits *prima facie*. Le sérieux de l'argumentaire du défendeur rompait ici avec les raisonnements plutôt expéditifs attendus de la part des parties défenderesses lors des phases de mesures conservatoires. Le TIDM, invité à répondre sur l'ensemble des points évoqués dans le mémorandum afin de déterminer la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral en attente de constitution risquait donc de livrer un examen de compétence plus approfondi que celui qui est exigé à ce stade de la procédure.

---

<sup>1770</sup> « [aux] fins de protéger et défendre la frontière « nationale de la Russie », *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mémorandum du gouvernement de la Fédération de Russie, *Op. cit.* n°1712, par. 29.

<sup>1771</sup> « le *Nikopol* a été stoppé par l'hélicoptère de combat Ka-52 du Ministère russe de la défense et la corvette anti-sous-marine *Suzdalets* de la flotte de la mer Noire surveillait les actions de la marine ukrainienne », *Ibid.*

<sup>1772</sup> « Dans l'affaire *Philippines c. Chine*, le Tribunal a défini une "situation intrinsèquement militaire" comme celle "qui implique les forces militaires d'une partie et une combinaison de forces militaires et paramilitaires de l'autre, déployées en opposition l'une de l'autre". Telle était la situation du 25 novembre 2018 », *Ibid.*, par. 30.

<sup>1773</sup> *Ibid.*, par. 31.

<sup>1774</sup> *Ibid.*, par. 32.

<sup>1775</sup> *Ibid.*, par. 34.

## 2. *Le caractère plausible des prétentions des parties compatible avec l'examen succinct de compétence prima facie*

417. De manière plus rare, les défendeurs ont parfois rappelé les limites de l'examen de compétence *prima facie*. En effet, un État a, de manière isolée, insisté sur le fait que le TIDM ne livrait pas un véritable examen de compétence et que la détermination de la compétence *prima facie* n'exigeait pas un contrôle étendu des moyens des parties, au risque d'attenter à l'examen de compétence définitif du Tribunal arbitral de l'Annexe VII en application de la compétence de la compétence. Ainsi, dans l'affaire *Incident de l'“Enrica Lexie”*<sup>1776</sup>, le conseil du défendeur a rappelé la jurisprudence de la CIJ ainsi que l'ordonnance du TIDM rendue dans l'*Affaire de l'“ARA Libertad”*, selon laquelle la formation de jugement n'a pas, au stade des mesures conservatoires, à se prononcer de manière définitive sur les droits des parties<sup>1777</sup>. Cependant, les parties ont fait valoir que l'impossibilité pour un organe saisi d'une demande de mesures conservatoires de se prononcer définitivement sur les droits des parties n'empêche pas celui-ci de connaître de la « plausibilité » des « droits revendiqués »<sup>1778</sup>. La plausibilité avait déjà été évoquée auparavant par le TIDM en ces termes : « les allégations faites sont “soutenables” ou sont de caractère suffisamment plausible, en ce sens que le Tribunal peut les prendre en considération aux fins de la présente affaire »<sup>1779</sup>. L'Italie

---

<sup>1776</sup> *Incident de l'“Enrica Lexie” (Italie c. Inde)*, Exposé du Professeur Pellet conseil de l'Inde, audience du 10 août 2015 après-midi, Procès-verbal des audiences publiques, *Op. cit.* n°1736.

<sup>1777</sup> « Comme vous l'avez dit dans votre ordonnance du 15 décembre 2012, dans l'affaire de l'*ARA Libertad*, [...]. Ceci fait écho à la jurisprudence constante de la CIJ, qui considère elle aussi qu'à ce stade des mesures conservatoires, [...] : “does not need to settle the Parties' claims [...] or to] determine definitively whether the rights which [the Parties] wish to see protected exit” (*Certain activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, *Provisional measures, order of 22 november 2013*, *ICJ Reports 2013*, p. 360, par. 27. See also *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *provisional measures, order of 13 July 2006, separate opinion of Judge Abraham*, *ICJ Reports 2006*, pp. 140-141). », *Ibid.*, spéc. p. 60.

<sup>1778</sup> « Toutefois, et le professeur Tanzi et Sir Michael [, conseils de l'Italie,] l'ont rappelé ce matin, le Tribunal doit décider si les droits revendiqués par l'Italie sur le fond, et dont elle sollicite la protection, sont plausibles (voir *ibid.* ; voir aussi *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, *mesures conservatoires*, ordonnance du 8 mars 2011, *CIJ Recueil 2011*, p. 19, par. 56 à 58 citant *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, *mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996*, *CIJ Recueil 1996*, p. 22, par. 39). », *Ibid.*

<sup>1779</sup> Il ne s'agissait pas en l'espèce d'une procédure en prescription de mesures conservatoires, mais d'une procédure de prompt mainlevée qui est également une procédure d'urgence : « Le Tribunal considère qu'il convient, sur ce point, d'adopter une démarche consistant à établir si les allégations faites sont soutenables ou sont de caractère suffisamment plausible, en ce sens que le Tribunal peut les prendre en considération aux fins de la présente affaire. », *Affaire du navire “Saiga” (no. 1) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, prompt mainlevée, arrêt du 4 décembre 1997, *TIDM Recueil 1997*, p. 16, par. 51. Le Tribunal précise d'ailleurs



avait ainsi invoqué qu'il était plausible que l'immunité des membres de l'équipage de l'*Enrica Lexie* avait été violée par l'Inde. Or, selon le Professeur Pellet, conseil de l'Inde, le Tribunal arbitral *ad hoc* n'était pas *prima facie* compétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de l'Italie relative à l'immunité des membres de l'équipage car aucune des dispositions de la CNUDM n'était de nature à s'appliquer à l'espèce. En effet, ce dernier faisait valoir que « l'article 32 de la Convention, le seul relatif aux immunités [...] - que l'Italie n'[a] d'ailleurs pas [invoqué] - est relati[f] aux immunités *des navires de guerre et autres navires utilisés à des fins non commerciales* - »<sup>1780</sup>. Or, d'après le Professeur Pellet, dans la demande de l'Italie, « il ne s'agi[ssai]t pas ici d'immunités de l'*Enrica Lexie*, qui ne répond[ait] du reste pas à cette définition, mais des immunités auxquelles prétend l'Italie en faveur des *marines* qui y étaient embarqués et sur lesquels la Convention ne dit rien et n'a rien à dire »<sup>1781</sup>. Dès lors, il faisait valoir que la « condition à la compétence [*ratione materiae*] du futur tribunal de l'annexe VII n'[était] *prima facie* pas remplie [...], et son appréciation plus approfondie par le Tribunal de céans supposerait une revue des faits, que [...] les juges [du TIDM sont], d'autant moins fondés à entreprendre qu'[ils ne sont] pas juges du fond »<sup>1782</sup>. D'après le Professeur Pellet, un examen de cette question aurait pour effet d'« empiéter sur la compétence du futur tribunal »<sup>1783</sup> arbitral de l'Annexe VII. En réalité, l'appel de l'Inde à respecter les limites de l'examen sommaire de la compétence *prima facie*, qui dénotait avec les autres argumentaires approfondis des parties défenderesses notamment de la Russie dans l'affaire de l'*Immobilisation des navires ukrainiens*, ne s'expliquait pas par une meilleure compréhension de la procédure des mesures conservatoires, ni par une plus grande déférence de l'Inde. Il s'agissait plutôt ici de faire preuve de stratégie, dès lors que l'examen limité de la question de l'immunité aurait fait pencher le verdict du TIDM pour l'incompétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII, alors que dans le cas du différend entre l'Ukraine et la Russie une étude approfondie des faits en vue de qualifier le litige d'activité militaire aurait conduit à constater que le Tribunal arbitral *ad hoc* n'était pas compétent *prima facie*.

---

que « [l']application de ce critère n'exclut pas que le Tribunal, s'il était saisi d'une affaire qui exige un examen détaillé quant au fond, puisse aboutir à une conclusion différente », *Ibid.*

<sup>1780</sup> Exposé du Professeur Pellet conseil de l'Inde, audience du 10 août 2015 après-midi, Procès-verbal des audiences publiques, *Op. cit.* n°1736, spéc. p. 60.

<sup>1781</sup> *Ibid.*

<sup>1782</sup> *Ibid.*

<sup>1783</sup> *Ibid.*

## B. Le contrôle de la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral *ad hoc* en théorie sans préjudice de l'examen définitif de sa propre compétence

418. Alors que les parties au différend soumettent à l'examen de l'organe juridictionnel chargé de la prescription de mesures conservatoires des arguments plus ou moins approfondis sur la détermination de la compétence de la juridiction qui statuera au fond, il convient de rechercher comment répondent ces organes. Les textes, qu'ils s'agissent de statuts des juridictions ou de la lettre de la Convention, ne fournissent pas d'indices sur l'examen de compétence *prima facie*, il est seulement indiqué que pour pouvoir prescrire des mesures conservatoires, la vérification de cette condition est un des prérequis nécessaires, sinon les mesures d'urgence ne peuvent être octroyées. En effet, le Professeur Le Floch souligne que « [I]es conventions et statuts constitutifs des diverses juridictions internationales ne s'éternisent pas sur la question des mesures provisoires. [...] Cependant, certaines dispositions conventionnelles sont un peu plus détaillées. C'est le cas de l'article 290 § 5 de la Convention de Montego Bay »<sup>1784</sup>. Cette disposition conditionne la prescription de mesures conservatoires nécessairement à la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral en attente de constitution, ainsi qu'au caractère urgent de la situation. Une telle condition n'a pas toujours existé pour la CIJ, qui en théorie n'était pas contrainte d'examiner sa compétence *prima facie* avant d'indiquer des mesures conservatoires, mais qui a érigé cette règle dans sa jurisprudence, notamment pour des motifs de préservation de l'intégrité de sa fonction judiciaire<sup>1785</sup>. Certes, les règlements des juridictions apportent quelques précisions, toutefois « ils n'énoncent pas explicitement les conditions à remplir pour obtenir de telles mesures »<sup>1786</sup>. Alors, il convient d'étudier les ordonnances<sup>1787</sup>, car les organes de règlement des différends ont pallié eux-mêmes au silence des textes sur la question de la vérification

---

<sup>1784</sup> G. LE FLOCH, *L'urgence devant les juridictions internationales*, *Op. cit.* n°1593, spéc. pp. 89-90.

<sup>1785</sup> « [...] la compétence dévolue à la Cour pour indiquer des mesures conservatoires vise à sauvegarder sa fonction juridictionnelle. Aussi, dans l'hypothèse où l'incompétence au fond est manifeste, l'exercice de la juridiction incidente ne se justifie plus, car il n'existe pas de fonction juridictionnelle fondamentale à sauvegarder. C'est pourquoi, lorsque la CIJ est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, elle examine systématiquement si elle est ou non *prima facie* compétente. », *Ibid.*, spéc. p. 94.

<sup>1786</sup> *Ibid.*, spéc. p. 90.

<sup>1787</sup> « Dès lors, quelle que soit la juridiction internationale concernée, force est de constater que le droit des mesures provisoires est un droit essentiellement jurisprudentiel. C'est donc l'analyse des différentes ordonnances en indication de mesures provisoires qui permet de mettre en exergue les critères auxquels le juge recourt lorsqu'il examine une telle demande. », *Ibid.*

des critères pour prescrire les mesures conservatoires, au rang desquels l'établissement de la compétence *prima facie* de la juridiction statuant au fond.

419. La Cour permanente de Justice internationale (CPJI) a eu des occasions, sans véritablement traiter la compétence *prima facie*, de préciser que son contrôle était sans préjudice d'un examen de compétence ultérieur de type définitif<sup>1788</sup>. Ainsi, le premier examen de compétence *prima facie* a eu lieu dans l'*Affaire de l'Anglo-iranian oil co.*<sup>1789</sup> devant la CIJ. La Cour avait ainsi observé « qu'on ne saurait admettre *a priori* qu'une demande fondée sur un tel grief échappe complètement à la juridiction internationale »<sup>1790</sup>. Ici le grief en question n'importe pas, c'est la locution latine « *a priori* » et l'adverbe « complètement » qu'il convient de retenir. Il en résulte non pas l'affirmation que la Cour était compétente, mais qu'il y avait des éléments satisfaisants pour s'assurer qu'elle pouvait l'être. La Cour a d'ailleurs poursuivi en affirmant que cette constatation était « suffisante pour autoriser en droit la Cour à examiner la demande en prescription de mesures conservatoires »<sup>1791</sup>. Le Tribunal international du droit de la mer, lorsqu'il a eu à déterminer sa propre compétence *prima facie*, a appliqué la méthode de la CIJ dans l'*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.*<sup>1792</sup>. Il est intéressant de noter que dans l'ordonnance du 24 juin 2003 rendue dans l'*Affaire de l'Usine MOX*, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII sollicité pour prescrire des mesures d'urgence sur le fondement de l'article 290, paragraphe 1, de la Convention a reconnu s'être appuyé sur la jurisprudence de la CIJ et du TIDM en matière de mesures conservatoires<sup>1793</sup>. C'est le cas car : « [*i*]n fact, there are no provisions in Annex VII, or in the Rules of Procedure, expressly governing applications for the prescription of provisional

---

<sup>1788</sup> *Dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 janvier 1927, *CPJI Série A*, no. 8, p.7 ; *Administration du prince von Pless*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 11 mai 1933, *CPJI Série A/B*, no. 54, p. 153 ; *Réforme agraire polonaise et minorité allemande*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 29 juillet 1933 *CPJI Série A/B*, no. 58, p. 179 ; *Compagnie d'électricité de Sofia*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 5 décembre 1939, *CPJI Série A/B*, no. 79, p. 194.

<sup>1789</sup> *Affaire de l'Anglo-iranian oil co. (Royaume-Uni c. Iran)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 5 juillet 1951, *CIJ Recueil 1951*, p.89.

<sup>1790</sup> *Ibid.*, spéc. p. 93.

<sup>1791</sup> *Ibid.*

<sup>1792</sup> Et ce dès l'*Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°391.

<sup>1793</sup> *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance, *Op. cit.* n°412, par. 41.

*measures* »<sup>1794</sup>, alors il s'est aussi référé aux Règlements du TIDM et de la CIJ<sup>1795</sup>. Ainsi, le corpus de décisions en matière de compétence *prima facie* qui sert de référence aux juridictions CNUDM consiste essentiellement en les ordonnances de la CIJ. Or, d'après son Statut et son Règlement, la Cour mondiale est à la fois l'organe chargé de prescrire les mesures conservatoires ainsi que la juridiction qui sera ultérieurement compétente pour statuer au fond. Il y a là une différence avec le cas du litige relatif à l'interprétation ou l'application de la Convention, déferé à l'arbitrage de l'Annexe VII. En effet, tant que le Tribunal arbitral n'est pas constitué, toute demande de mesures conservatoires sera adressée au TIDM en application de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention, ce qui n'est pas une tâche dénuée de difficultés<sup>1796</sup>. Le Professeur Sorel alerte sur « l'ambiguïté de ce contrôle qui concerne non seulement l'organe saisi pour les mesures conservatoires, mais également celui saisi pour le fond de l'affaire »<sup>1797</sup>. Il y a là une différence avec la procédure des mesures conservatoires devant la CIJ, car « s'il est toujours délicat pour une juridiction d'apprécier sa propre compétence *prima facie*, cette difficulté est encore plus redoutable lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la compétence d'un autre organe »<sup>1798</sup>. De plus, il y a un risque que le TIDM, invité par les parties au différend à se prononcer de manière extensive sur la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII, empiète sur l'examen de la compétence définitive de ce dernier.

420. Par ailleurs, il convient de noter que l'examen de compétence *prima facie* doit être limité et restreint, sans préjudice de la faculté de la juridiction saisie au fond de se prononcer elle-même sur sa compétence définitive conformément à la compétence de la compétence. Il faut « que l'organe saisi se déclare compétent *prima facie*, sorte de contrôle minimum qui ne préjuge pas d'une compétence appréciée complètement dans le cadre de la procédure des

---

<sup>1794</sup> *Ibid.*, par. 42.

<sup>1795</sup> *Ibid.*, par. 43.

<sup>1796</sup> « Toutefois, il faut reconnaître que la tâche du Tribunal international du droit de la mer est loin d'être évidente lorsqu'il est saisi en application de l'article 290 § 5 de la Convention de Montego Bay. Il doit en effet, se forger en urgence une opinion sur la compétence *prima facie* d'un tribunal arbitral. », G. LE FLOCH, *L'urgence devant le contentieux international*, *Op. cit.* n°1593, spéc. p. 95.

<sup>1797</sup> J.-M. SOREL, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (CIJ et TIDM) », *Op. cit.* n°1567, spéc. pp. 15-16.

<sup>1798</sup> « [...] qui, par définition, n'a pas de jurisprudence. », G. LE FLOCH, *L'urgence devant le contentieux international*, *Op. cit.* n°1593, spéc. pp. 95-96.

exceptions préliminaires »<sup>1799</sup>. L'étude des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par le TIDM permet d'affirmer que le Tribunal de Hambourg a conscience des bornes de son pouvoir d'appréciation de la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII en attente de constitution. Les juges du TIDM ont déclaré dans l'arrêt sur le fond relatif au *Navire "Saiga" (no.2)* qu' « avant de prescrire des mesures conservatoires, le Tribunal n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'il a compétence au fond de l'affaire, mais qu'il ne peut cependant prescrire ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence du Tribunal pourrait être fondée »<sup>1800</sup>. La recherche de la compétence *prima facie* s'effectue dans les mêmes conditions lorsque le TIDM est invité à l'établir dans l'attente de la constitution d'un Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Toutefois, « la compétence du Tribunal demeure limitée, puisqu'il ne peut décider de la compétence effective du tribunal arbitral »<sup>1801</sup>. De plus, le TIDM a consacré dans l'*Affaire de l'"ARA Libertad"* que l'examen de la compétence *prima facie* n'est pas définitif par la formule suivante qui sera reprise par les Tribunaux ultérieurs : « [c]onsidérant que, à ce stade de la procédure, le Tribunal n'a pas à établir de façon définitive l'existence des droits revendiqués par l'Argentine, mais que, avant de prescrire des mesures conservatoires, il doit s'assurer que les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII pourrait être fondée »<sup>1802</sup>. Le Tribunal a ainsi signalé que son contrôle est de type restreint, qu'il ne saurait constituer un examen définitif de compétence. De même, dans l'*Affaire de l'"Arctic Sunrise"*, le TIDM a confirmé la position adoptée dans l'ordonnance précitée en soulignant qu'il n'opère qu'un contrôle provisoire dans le cadre de l'examen de compétence *prima facie* : « [c]onsidérant que, à ce stade de la procédure, il n'est pas demandé au Tribunal d'établir de façon définitive l'existence des droits invoqués par les Pays-Bas »<sup>1803</sup>. En outre, dans les *Affaire relative à*

---

<sup>1799</sup> J.-M. SOREL, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (CIJ et TIDM) », *Op. cit.* n°1567, spéc. pp. 15-16.

<sup>1800</sup> *Affaire du navire "Saiga" (no. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, arrêt, *Op. cit.* n°858.

<sup>1801</sup> R. CHERROUK, *L'œuvre interprétative du Tribunal international du droit de la mer*, Université Laval, 2018, 386 p., spéc. p. 82.

<sup>1802</sup> *Affaire de l'"ARA Libertad" (Argentine c. Ghana)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1575, *Ibid.*, par. 60.

<sup>1803</sup> *Ibid.*, par. 69.

*l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*<sup>1804</sup> et *Affaire du navire "San Padre Pio"*<sup>1805</sup>, le TIDM a affirmé qu'il ne pouvait « prescrire des mesures conservatoires sur le fondement de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII pourrait être fondée, mais il n'est pas tenu de s'assurer de manière définitive que ledit tribunal arbitral a compétence pour le règlement du différend porté devant lui ». En réalité, la formulation semble avoir été inspirée de la formule de la CIJ selon laquelle elle n'a pas besoin, avant d'indiquer des mesures conservatoires, « de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire »<sup>1806</sup>. Simplement, « la Cour estime devoir s'assurer que la demande est *prima facie* fondée ("plausible") en ce qu'elle repose bien sur une "interprétation possible" de la convention invoquée »<sup>1807</sup>. L'objectif de ne pas empiéter sur l'examen définitif de la compétence est ainsi consacré.

421. Dans l'ordonnance rendue en réponse à la demande ukrainienne de mesures conservatoires, le TIDM a dressé pour la première fois une liste, non exhaustive, des critères à remplir pour vérifier la compétence *prima facie* à savoir l'« existence d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention », l'« applicabilité de l'article 298, paragraphe 1 b) de la Convention » ; et la vérification d'échanges de vues satisfaisants en vertu de l' « article 283 de la Convention ». En réalité, l'étude des ordonnances révèle que le premier et le dernier critère énoncés sont systématiquement vérifiés. Or, si ces deux conditions de compétence sont bien vérifiées dans la plupart des ordonnances en prescription de mesures conservatoires afin de déterminer la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII, il faut toutefois souligner que le degré de contrôle varie selon les ordonnances. Ainsi, l'organe chargé de la vérification de la compétence *prima facie* a dans

---

<sup>1804</sup> *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°523, par. 36.

<sup>1805</sup> *Affaire du navire "San Padre Pio" (Confédération de Suisse c. République fédérale du Nigéria)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1575, spéc. p. 45.

<sup>1806</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, ordonnance sur les mesures conservatoires du 1er juillet 2000, *CIJ Recueil 2000*, p. 111, par. 32 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 décembre 2000, *CIJ Recueil 2000*, p. 182, par. 68 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 5 février 2003, *CIJ Recueil 2003*, p.77, par. 38.

<sup>1807</sup> M. FORTEAU, « Les techniques interprétatives de la norme internationale de la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, 2011, vol. 115, no. 2, pp. 399-416, spéc. pp. 404-405.

la plupart des cas livré un contrôle minimum conformément à ce qui était exigé (1), celui-ci est devenu de plus en plus approfondi à mesure que les exceptions d'incompétence soulevées par les défendeurs étaient davantage développées (2).

*1. Un examen minimum et sommaire en vue d'établir la compétence prima facie*

422. Dans l'*Affaire du thon à nageoire bleue*, la compétence *prima facie* est traitée de manière assez expéditive, conformément aux exigences d'examen sommaire de cette question. Le raisonnement du Tribunal sur la compétence *prima facie* tient en dix paragraphes, ce qui est plutôt court. De plus, certains points sont affirmés sans qu'ils soient assortis de développements ou de justifications abondants. Aussi, l'emploi de certains termes suggère le caractère provisoire de cet examen, tels que « paraître » ou « sembler ». En ce qui concerne la compétence *ratione materiae*, « [...] de l'avis du Tribunal, les dispositions de la Convention sur le droit de la mer invoquées par l'Australie et la Nouvelle-Zélande paraissent fournir une base sur laquelle la compétence du tribunal arbitral pourrait être fondée »<sup>1808</sup>. En ce qui concerne la clause d'exclusivité dont s'est prévalu le Japon, les juges ne fournissent pas d'explication et se contentent d'observer que « [...] de l'avis du Tribunal, le fait que la Convention de 1993 s'applique entre les parties n'exclut pas le recours aux procédures prévues à la section 2 de la partie XV de la CNUDM »<sup>1809</sup>. Enfin, concernant les échanges de vues préalablement à la saisine du Tribunal arbitral, le TIDM a d'abord constaté que « [...] des négociations et des consultations ont eu lieu entre les parties » et que de telles négociations portaient bien sur les dispositions de la CNUDM, de manière à ce que celles-ci s'étaient tenues dans le but de résoudre un litige relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention<sup>1810</sup>. On tire plusieurs enseignements de cette ordonnance concernant les échanges de vue de l'article 283. Il faut non seulement s'assurer que les parties aient échangé de sorte qu'elles aient toutes deux conscience de l'existence d'un différend, qui concerne

---

<sup>1808</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°391, par. 52.

<sup>1809</sup> *Ibid.*

<sup>1810</sup> « [...] les documents y relatifs montrent que ces négociations ont été considérées par l'Australie et la Nouvelle-Zélande comme ayant été menées en vertu de la Convention de 1993 et également en vertu de la Convention sur le droit de la mer [...] l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont invoqué les dispositions de la Convention dans les notes diplomatiques adressées au Japon au sujet desdites négociations », *Ibid.*, par. 57-58.

l'interprétation ou l'application de la CNUDM. En outre, il convient d'apprécier le caractère prompt des échanges de vues. En effet, « [...] de l'avis du Tribunal, un État Partie n'a pas l'obligation de poursuivre les procédures prévues à la section 1 de la partie XV de la Convention lorsqu'il conclut que les possibilités de règlement du différend ont été épuisées »<sup>1811</sup>. Ainsi, le TIDM a conclu que « [...] les conditions requises pour pouvoir invoquer les procédures prévues à la section 2 de la partie XV de la Convention ont été satisfaites »<sup>1812</sup>, ce faisant il constatait que le Tribunal arbitral *ad hoc* en attente de constitution était *prima facie* compétent<sup>1813</sup>.

423. Dans l'*Affaire de l'Usine MOX*, le TIDM a estimé que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII était *prima facie* compétent, en dépit de la sentence arbitrale dans l'affaire *Thon à nageoire bleue* dans laquelle le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a déclaré être incompétent au profit du mode de résolution des différends extérieurs à la CNUDM prescrit dans l'accord de 1993. En l'espèce, les juges de Hambourg ont retenu une interprétation stricte de l'objet matériel des accords extérieurs à la CNUDM ayant priorité sur les procédures de la section 2 de la Partie XV de la Convention, en réponse à l'incompétence du Tribunal arbitral *ad hoc* par l'effet de l'article 282 de la Convention alléguée par le Royaume-Uni. Le TIDM a rappelé que les modes de résolutions prévus en-dehors de la Convention doivent non seulement être de type contentieux aboutissant à une décision obligatoire, mais également qu'il est nécessaire qu'ils portent sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM. Or, les juges ont estimé que « même si la Convention OSPAR, le Traité CE et le Traité Euratom contiennent des droits et des obligations similaires ou identiques aux droits et obligations énoncés dans la Convention, les droits et obligations contenus dans lesdits accords ont une existence propre, différente de celle des droits et obligations énoncés dans la Convention »<sup>1814</sup>. D'après la formation de jugement chargée de prescrire les mesures conservatoires, les procédures de résolution des litiges prescrites par ces instruments ont donc vocation à être mises en œuvre pour les différends relatifs à

---

<sup>1811</sup> *Ibid.*, par. 60.

<sup>1812</sup> *Ibid.*, par. 61.

<sup>1813</sup> « Considérant que, pour les raisons qui précèdent, le Tribunal estime que le tribunal arbitral aurait, *prima facie*, compétence pour connaître des différends », *Ibid.*, par. 62.

<sup>1814</sup> *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1153, par. 50.



l'interprétation ou l'application des dispositions de la Convention OSPAR ou des traités communautaires, et non de la CNUDM<sup>1815</sup>. Le TIDM a alors décidé pour cette raison que les autres procédures ne pouvaient pas remplacer celles de la section 2 de la partie XV<sup>1816</sup>, lecture favorable à la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII<sup>1817</sup>. La question des échanges de vues n'a pas fait l'objet d'une étude poussée, le TIDM s'est contenté de relever que des correspondances ont été échangées entre les parties<sup>1818</sup>, qu'elles concernaient directement le différend qui existait entre les parties et qu'elles n'ont pas eu pour effet de résoudre celui-ci<sup>1819</sup>. Il en a déduit conformément à sa jurisprudence en la matière qu'« [u]n État Partie n'a pas obligation de poursuivre un échange de vues, lorsqu'il arrive à la conclusion que les possibilités de parvenir à un accord ont été épuisées »<sup>1820</sup>. Le TIDM a, dans l'*Affaire de l'Usine MOX*, livré un examen de la compétence *prima facie* de type sommaire, ainsi il s'est conformé aux limites de ce contrôle de sorte que l'ordonnance rendue est sans préjudice de l'examen de la compétence définitive par un Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Or, cette affaire a donné lieu également à une nouvelle ordonnance en prescription de mesures conservatoires, prise cette fois sur le fondement de l'article 290, paragraphe 1, CNUDM par le Tribunal arbitral de l'Annexe VII constitué<sup>1821</sup>. Il est intéressant d'étudier l'ordonnance rendue par le Tribunal arbitral de l'Annexe VII le 24 juin

---

<sup>1815</sup> « Considérant, de l'avis du Tribunal, l'article 282 de la Convention traite des accords généraux, régionaux ou bilatéraux qui contiennent des dispositions portant sur le règlement des différends relatifs à ce que la Convention mentionne comme "l'interprétation ou l'application de la Convention [alors] [...] que les procédures de règlement des différends prévues dans la Convention OSPAR, le Traité CE et le Traité Euratom traitent de différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des accords en question, et non des différends relevant de la Convention [...] », *Ibid.*, par. 48-49.

<sup>1816</sup> « Considérant que le Tribunal est d'avis que, étant donné que le différend soumis au tribunal prévu à l'annexe VII est relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention et non à celles d'un autre accord, seules les procédures de règlement des différends prévues dans la Convention sont pertinentes pour ce différend », *Ibid.*, par. 52.

<sup>1817</sup> « Considérant que, pour les motifs qui précèdent, le Tribunal estime que, pour déterminer le point de savoir si le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII aurait, *prima facie*, compétence, l'article 282 de la Convention n'est pas applicable au différend soumis au tribunal arbitral prévu à l'annexe VII », *Ibid.*, par. 53.

<sup>1818</sup> « Considérant que l'Irlande soutient que, dans une lettre qu'elle a adressée au Royaume-Uni, dès le 30 juillet 1999, elle avait appelé l'attention du Royaume-Uni sur le différend relevant de la Convention et qu'il y a eu un échange supplémentaire de correspondances sur la question jusqu'au moment de la soumission du différend au tribunal arbitral prévu à l'annexe VII », *Ibid.*, par. 58.

<sup>1819</sup> « Considérant que l'Irlande soutient en outre qu'elle n'a soumis le différend au tribunal arbitral prévu à l'annexe VII que lorsque le Royaume-Uni n'a pas manifesté la volonté d'examiner la question de la suspension immédiate de l'autorisation accordée à l'usine MOX et celle d'un arrêt des transferts internationaux liés à l'activité de l'usine », *Ibid.*, par. 59.

<sup>1820</sup> *Ibid.*, par. 60

<sup>1821</sup> « The Annex VII arbitral tribunal [...] was duly constituted in February 2002. », *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance, *Op. cit.* n°412, par. 5.

2003 en ce qu'elle illustre un examen de la compétence *prima facie* par le Tribunal arbitral lui-même, de manière similaire à celui opéré par la CIJ. Il convient de se livrer à un exercice comparatif, consistant à analyser le degré du contrôle de compétence *prima facie* selon que le TIDM ou un Tribunal arbitral de l'Annexe VII est chargé d'ordonner les mesures conservatoires et d'en observer les atteintes éventuelles portées à la détermination de la compétence définitive. Il ressort de l'ordonnance du 24 juin 2003 que le Tribunal arbitral *ad hoc* s'est limité dans l'évaluation de sa propre compétence *prima facie* au moyen d'un contrôle sommaire, en adéquation avec les standards requis. Les arbitres ont relevé que, non seulement ils étaient invités par les parties à répondre sur le fond, mais aussi à se prononcer sur la question de sa compétence dès lors que le Royaume-Uni avait soulevé plusieurs exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité<sup>1822</sup>. En outre, l'Irlande avait formulé une nouvelle demande de mesures conservatoires<sup>1823</sup>. Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a commencé par prendre note de la décision du TIDM d'indiquer des mesures conservatoires en l'espèce. En outre, il a noté qu'il a lui-même été jugé *prima facie* compétent par le Tribunal de Hambourg dans l'ordonnance du 3 décembre 2001<sup>1824</sup>, affirmant qu'il ne voyait pas de raison de ne pas s'estimer à son tour compétent *prima facie*<sup>1825</sup>. Il a tout de même entrepris d'étudier la question de sa compétence définitive<sup>1826</sup>, avant de se heurter à la constatation de l'existence de l'ordre juridique communautaire européen et de la compétence exclusive de la Cour de Justice des Communautés européennes sur divers points du litige<sup>1827</sup>, lesquelles pouvaient éventuellement constituer un obstacle à la compétence du Tribunal arbitral en application de l'article 282 CNUDM<sup>1828</sup>. La formation de jugement a alors décidé

---

<sup>1822</sup> « The United Kingdom raises objections to the jurisdiction of the Tribunal, which fall into two categories. First, the United Kingdom raises a number of questions of jurisdiction and admissibility in respect of the Convention itself and other international agreements and instruments invoked by Ireland. [...] Second, certain objections are raised relating to the position of the Parties under the law of the European Communities. [...] », *Ibid.*, par. 16.

<sup>1823</sup> « By communication dated 16 June 2003, Ireland submitted to the Tribunal a Request for Further Provisional Measures [...] pursuant to article 290 of the Convention “to preserve Ireland’s rights under UNCLOS and to prevent harm to the marine environment.” », *Ibid.*, par. 32.

<sup>1824</sup> « [...] ITLOS found, in its Order, that “the Annex VII Tribunal would *prima facie* have jurisdiction over the dispute” », *Ibid.*, par. 14

<sup>1825</sup> « [...] *sees no reason to disagree with the finding that prima facie it has jurisdiction* », *Ibid.*

<sup>1826</sup> « [...] before proceeding to any final decision on the merits, the Tribunal must satisfy itself that it has jurisdiction in a definitive sense », *Ibid.*, par. 15.

<sup>1827</sup> *Ibid.*, par. 20-28.

<sup>1828</sup> *Ibid.*, par. 23 et 25.

de suspendre la procédure<sup>1829</sup> et a informé les parties qu'elle se prononcerait sur les questions de compétence et du fond à un stade ultérieur en fonction de l'issue des procédures devant la CJCE, tout en demeurant saisie du différend<sup>1830</sup>. En raison de la suspension de la procédure et reconnaissant que le délai à attendre jusqu'à l'obtention d'une décision sur le fond était rallongé, le Tribunal arbitral a retenu un changement de circonstances qui justifiait qu'il fasse droit à la demande de l'Irlande de modifier les mesures conservatoires décidées par le TIDM<sup>1831</sup>. C'est ainsi que le Tribunal arbitral s'est livré à son tour à l'examen de la compétence *prima facie* pour connaître du litige relatif à l'*Usine MOX*. À l'issue d'un contrôle succinct et d'une argumentation peu étayée, le Tribunal arbitral *ad hoc* a conclu qu'il était compétent *prima facie*<sup>1832</sup>. D'abord, il a simplement énoncé qu'aucun des arguments invoqués ne faisait peser de doute sur sa compétence *prima facie*<sup>1833</sup>. Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a vérifié que les échanges de vues ont eu lieu<sup>1834</sup>. Il a également établi l'existence d'un différend entre les parties. Le Tribunal arbitral a ainsi relevé que, selon l'Irlande, le Royaume-Uni a violé les dispositions suivantes de la Convention en procédant à l'installation de l'usine à Sellafield : les articles 123, 192, 193, 194, 197, 206, 211 et 213<sup>1835</sup>. En l'espèce, les vues des parties divergeaient, puisque le Royaume-Uni considérait quant à lui qu'il n'avait pas agi de manière contraire à la CNUDM<sup>1836</sup>. Puis, les arbitres ont recherché si le différend entre les parties concernait bien l'interprétation ou l'application de la Convention, conformément à la condition de compétence *ratione materiae*. Ainsi, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a confirmé la position du TIDM selon

---

<sup>1829</sup> *Ibid.*, par. 29.

<sup>1830</sup> *Ibid.*, par. 29-30.

<sup>1831</sup> *Ibid.*, par. 40.

<sup>1832</sup> *Ibid.*, par. 17 et 41.

<sup>1833</sup> « The Tribunal considers that none of the issues raised casts doubt on its *prima facie* jurisdiction », *Ibid.*, par. 17.

<sup>1834</sup> « With regard to the international law issues raised by the United Kingdom, there has clearly been an exchange of views between the Parties, as required under article 283 of the Convention, and the United Kingdom does not now contest this. », *Ibid.*, par. 18.

<sup>1835</sup> « Ireland considers that, in the circumstances, the Convention imposes on the United Kingdom obligations concerning the protection of the marine environment; the prevention and control of pollution, and co-operation between the two States; and that it gives Ireland corresponding rights. Ireland contends that the United Kingdom is in breach of the obligations under various articles of the Convention (including articles 123, 192, 193, 194, 197, 206, 207, 211 and 213), and Ireland accordingly seeks from the Tribunal appropriate remedies against the United Kingdom. », *Ibid.*, par. 12.

<sup>1836</sup> « [...] on their merits, the United Kingdom rejects Ireland's allegations that the United Kingdom is in breach of any obligations under the Convention. », *Ibid.*, par. 13.

laquelle le fait que le litige était susceptible de concerner certaines dispositions de la convention OSPAR n'avait pas pour effet d'empêcher le litige de porter également sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM<sup>1837</sup>. De plus, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a aussi rejoint le TIDM en observant que la teneur des dispositions de la Convention OSPAR, notamment celles portant sur les procédures de règlement des différends mises en place par ce traité extérieur à la CNUDM, n'étaient pas de nature à priver le Tribunal de la compétence sur le fondement des articles 281 et 282 CNUDM<sup>1838</sup>. Les arbitres n'ont pas abordé la question du caractère exclusif de ces procédures extérieures à la CNUDM, sans doute en raison du caractère sommaire de l'examen de compétence *prima facie* justifiant que le Tribunal arbitral n'ait pas vérifié ce critère en substance. C'est ce qui a permis au Tribunal arbitral de l'Annexe VII d'en déduire non seulement qu'il existait bien entre les parties un différend relatif à l'interprétation ou l'application de la CNUDM<sup>1839</sup> et que l'existence d'autres procédures de résolution des litiges n'affectait pas sa propre compétence *prima facie*. Ce résultat est assez cohérent au regard de la décision de suspendre la procédure arbitrale *ad hoc*. Si le Tribunal arbitral avait jugé être manifestement incompétent pour trancher le différend, il aurait été contraint de décider de mettre fin à l'arbitrage et non pas de décider d'une suspension de celui-ci dans l'attente d'une décision de la Cour de justice des Communautés européennes. Il est vraisemblable que le Tribunal arbitral *ad hoc* était *prima facie* compétent au regard des limites d'un tel contrôle, lesquelles garantissaient que l'issue de cet examen était sans préjudice de l'établissement définitif de sa compétence.

424. Dans son ordonnance en prescription de mesures conservatoires rendue dans l'*Affaire de l'ARA Libertad*<sup>1840</sup>, le TIDM a pour la première fois admis une des exceptions d'incompétence *prima facie* soulevée par le défendeur, à propos de la compétence matérielle. Certes, la CNUDM consacre l'immunité des navires de guerre en haute mer. Le Professeur

---

<sup>1837</sup> « It is true that the [...] [OSPAR Convention] is relevant to some at least of the questions in issue between the Parties, but the Tribunal does not consider that this alters the character of the dispute as one essentially involving the interpretation and application of the Convention. », *Ibid.*

<sup>1838</sup> « Furthermore, the Tribunal is not persuaded that the OSPAR Convention substantially covers the field of the present dispute so as to trigger the application of articles 281 or 282 of the Convention. », *Ibid.*

<sup>1839</sup> « [...] the Tribunal does not agree that Ireland has failed to state and plead a case arising substantially under the Convention », *Ibid.*, par. 19.

<sup>1840</sup> *Affaire de l'ARA Libertad* (*Argentine c. Ghana*), ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1575.

They souligne ainsi que « les navires de guerre jouissent [...] en haute mer “de l’immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout État autre que l’État du pavillon” [...] [u]n État autre que l’État du pavillon ne peut donc exercer aucune mesure de contrainte en haute mer vis-à-vis de ces navires »<sup>1841</sup>. Toutefois, les juges ont estimé que « que l’article 18, paragraphe 1, lettre b) de la Convention, relatif à la signification du passage dans la mer territoriale, et les articles 87 et 90, relatifs au droit et à la liberté de navigation en haute mer, ne concernent pas l’immunité des navires de guerre dans les eaux intérieures et ne semble pas constituer par conséquent une base sur laquelle la compétence *prima facie* du tribunal arbitral prévu à l’annexe VII pourrait être fondée »<sup>1842</sup>. De l’avis des juges de Hambourg, les articles 18, 87 et 90 de la Convention ne constituaient effectivement pas un fondement de compétence matérielle, *prima facie*, du tribunal arbitral de l’Annexe VII en attente de constitution. Ce faisant, le TIDM recevait l’exception soulevée par le Ghana<sup>1843</sup>. En revanche, le TIDM ne s’est pas montré aussi catégorique à propos de l’article 32 de la Convention. Il a noté qu’il existait une divergence de vue entre les parties quant à l’applicabilité de cette disposition au litige, ce faisant il existe bien un différend entre elles relatif à l’interprétation ou à l’application de la Convention<sup>1844</sup>. Or, la différence entre d’une part les articles 18, 87 et 90, et d’autre part l’article 32 de la Convention concerne la zone géographique ciblée par les dispositions. Les premières sont relatives au droit de passage et à la navigation des navires, respectivement, dans la mer territoriale<sup>1845</sup>, ainsi qu’en haute mer<sup>1846</sup>. Pour l’article 32, en théorie l’exercice du droit prévu par la disposition, à savoir l’immunité du navire de guerre, semble aussi être limité géographiquement puisqu’il est

---

<sup>1841</sup> M. THEY, *La protection internationale du patrimoine culturel de la mer. Les compétences de l’État sur les biens culturels submergés*, *Op. cit.* n°182, spéc. p. 450.

<sup>1842</sup> *Ibid.*, par. 61.

<sup>1843</sup> « L’Argentine a également invoqué les articles 18 1) b), 87 1) a) et 90 de la Convention pour étayer sa demande. Or aucune de ces dispositions ne s’applique aux faits de l’espèce. [...] De l’aveu même de l’Argentine, l’ARA *Libertad* a été immobilisé par les autorités ghanéennes au port de Tema et se trouve donc dans les eaux intérieures du Ghana. Il ne se trouve pas dans la mer territoriale du Ghana. [...] De même, les articles 87 et 90 se rapportent à la liberté de la haute mer et à la liberté de navigation et ne sont pas directement pertinents pour la présente espèce : les mesures coercitives appliquées à l’ARA *Libertad* n’ont pas été prises en haute mer mais exclusivement à l’intérieur du port de Tema. [...] », *Affaire de l’“ARA Libertad” (Argentine c. Ghana)*, exposé en réponse du Ghana, *Op. cit.* n°1721, par. 13-14.

<sup>1844</sup> « Considérant que, au vu des positions des Parties, il existe entre ces dernières une divergence de vues quant à l’applicabilité de l’article 32, et que, par conséquent, le Tribunal est d’avis qu’il semble exister entre les Parties un différend relatif à l’interprétation ou à l’application de la Convention », *Ibid.*, par. 65.

<sup>1845</sup> Article 18 CNUDM.

<sup>1846</sup> Articles 87 et 90 CNUDM.

inscrit dans la partie II de la Convention relative à la « mer territoriale et zone contigüe ». Pourtant, le TIDM a retenu une interprétation extensive<sup>1847</sup> et a considéré que, dès lors que l'énoncé de la disposition est formulé « sans préciser le champ d'application géographique dudit article »<sup>1848</sup>, « certaines dispositions de [la] partie [II] pourraient s'appliquer à toutes les zones maritimes, comme c'est le cas de la définition du "navire de guerre" figurant à l'article 29 de la Convention »<sup>1849</sup>. La question de la compétence *prima facie* en ce qui concerne la condition *ratione materiae* a ainsi été traitée<sup>1850</sup>, conformément aux attentes de livrer un examen succinct. Puis, la question des échanges de vues a été soulevée d'office par le TIDM<sup>1851</sup>.

425. Le TIDM, dans son ordonnance rendue dans l'affaire de l'«*Enrica Lexie*», a rappelé qu'il était tenu de vérifier la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral *ad hoc* en attente de constitution<sup>1852</sup>. Alors, le Tribunal a recherché l'existence d'un différend entre les parties<sup>1853</sup>, puis il a vérifié que celui-ci concernait l'interprétation ou l'application de la Convention<sup>1854</sup>. La qualification du litige proposée par l'Italie<sup>1855</sup> consistait à exposer

---

<sup>1847</sup> Or, dans son exception d'incompétence *prima facie*, le Ghana a fourni un argument intéressant puisqu'il compare l'article 32 avec « l'article 95 de la Convention qui dispose expressément que "[I]es navires de guerre jouissent en haute mer de l'immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout État autre que l'État du pavillon" », exposé en réponse du Ghana du 28 novembre 2012, *Op. cit.* n°1721, par. 11. L'interprétation du TIDM selon laquelle l'article 32 était formulé sans précision de l'espace géographique de manière à s'appliquer à tous les espaces maritimes est susceptible d'être remise en cause par l'énoncé de l'article 95. Si l'article 32 avait vocation à couvrir tous les espaces maritimes, les auteurs de la Convention n'auraient pas eu intérêt à préciser dans le cadre de l'article 95 que l'immunité s'applique aux navires de guerre en haute mer.

<sup>1848</sup> *Affaire de l'«ARA Libertad» (Argentine c. Ghana)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1575, par. 63.

<sup>1849</sup> *Ibid.*, par. 64.

<sup>1850</sup> « Considérant que, compte tenu des conclusions des Parties et des arguments qu'elles ont présentés à l'appui de leurs conclusions, le Tribunal estime que l'article 32 constitue une base sur laquelle la compétence *prima facie* du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII pourrait être fondée [...] Considérant que, pour les raisons qui précèdent, le Tribunal conclut que le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII aurait *prima facie* compétence pour connaître du différend », *Ibid.*, par. 66-67.

<sup>1851</sup> *Ibid.*, par. 68 à 72.

<sup>1852</sup> « Considérant que l'article 290, paragraphe 5, de la Convention dispose qu'en attendant la constitution d'un tribunal arbitral, le Tribunal peut prescrire, modifier ou rapporter des mesures conservatoires conformément à cet article s'il considère, *prima facie*, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige », *Incident de l'«Enrica Lexie» (Italie c. Inde)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°874, par. 33.

<sup>1853</sup> *Ibid.*, par. 34.

<sup>1854</sup> *Ibid.*, par. 35.

<sup>1855</sup> « Considérant que l'Italie soutient que le différend qui l'oppose à l'Inde concerne l'interprétation et l'application de la Convention, y compris "en particulier les Parties II, V et VII, et plus précisément les articles 2, paragraphe 3, 27, 33, 56, 58, 87, 89, 92, 94, 97, 100 et 300 de la Convention », *Ibid.*, par. 38.

que « l’Inde a violé la Convention en raison “de la saisie [et] de l’immobilisation illégale par l’Inde du navire *Enrica Lexie*” et de “l’entrave de l’Inde à la liberté de navigation de l’Italie” ». Selon le demandeur, l’article 97, paragraphe 1 était applicable à l’espèce<sup>1856</sup>, ce que réfutait le défendeur<sup>1857</sup>, il en résultait une divergence de vues entre les parties de nature à établir l’existence d’un différend entre elles<sup>1858</sup>. Puis, le TIDM a vérifié que les parties avaient satisfait aux attentes de l’article 283<sup>1859</sup>, constatant ainsi que des échanges de vues avaient bien eu lieu toutefois ils n’étaient pas fructueux et n’avaient pas permis la résolution du différend<sup>1860</sup>. C’est ainsi que le Tribunal de Hambourg a conclu que « [...] après examen des circonstances de l’espèce, le Tribunal est d’avis que les conditions requises à l’article 283, paragraphe 1, de la Convention sont remplies »<sup>1861</sup>. Au terme d’un examen sommaire, le TIDM a déduit « [...] que le tribunal arbitral prévu à l’annexe VII aurait *prima facie* compétence pour connaître du différend »<sup>1862</sup>.

426. On peut comparer avec l’ordonnance du 29 avril 2016<sup>1863</sup> en indication de mesures conservatoires rendues par le Tribunal arbitral de l’Annexe VII lui-même, dans laquelle il s’est prononcé sur sa propre compétence *prima facie*<sup>1864</sup>. D’abord, cette ordonnance se

---

<sup>1856</sup> « Considérant que l’Italie soutient que, conformément à l’article 97, paragraphe 1, de la Convention, “en cas d’incident de navigation engageant la responsabilité pénale d’un membre du personnel du navire, il ne peut être intenté de poursuites pénales que ‘devant les autorités judiciaire ou administratives soit de l’État du pavillon, soit de l’État dont l’intéressé a la nationalité’” et qu’ “[e]n l’espèce, l’Italie est à la fois l’État du pavillon et l’État de la nationalité” », *Ibid.*, par. 41.

<sup>1857</sup> « Considérant que l’Inde affirme que “cette affaire n’entre pas dans le champ d’application de l’article 97” et soutient qu’ “il n’y a eu en réalité aucun ‘incident de navigation’ ni aucun abordage entre les deux navires”, que “[c]eux-ci ne sont pas entrés en contact physique, et que l’article 97 de la Convention [...] n’est applicable en aucune manière” », *Ibid.*, par. 46.

<sup>1858</sup> « Considérant que les Parties conviennent qu’un différend les oppose sur des questions de fait et de droit concernant l’incident de l’*Enrica Lexie* [...] Considérant que, après examen des positions des Parties, de l’avis du Tribunal, il semble exister entre elles un différend relatif à l’interprétation ou à l’application de la Convention », *Ibid.*, par. 51 et 53.

<sup>1859</sup> « Considérant que l’Italie soutient que les conditions requises à l’article 283 de la Convention sont remplies, étant donné que “[d]e très nombreuses tentatives ont été faites afin de négocier une solution, à l’occasion de plusieurs réunions entre des ministres et hauts fonctionnaires des deux États consacrées à la recherche de solutions possibles” », *Ibid.*, par. 56.

<sup>1860</sup> *Ibid.*, par. 59.

<sup>1861</sup> *Ibid.*, par. 60.

<sup>1862</sup> *Ibid.*, par. 54.

<sup>1863</sup> *Incident de l’“Enrica Lexie” (République italienne c. République de l’Inde)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1577.

<sup>1864</sup> « Article 290, paragraphe 1, of the Convention provides that the Arbitral Tribunal must establish that *prima facie* it has jurisdiction under Part XV of the Convention to exercise its powers to prescribe any provisional measures », *Ibid.*, par. 48.

démarque de celles rendues précédemment en ce que les arbitres ont vérifié le fondement de la compétence ainsi que la validité de la saisine du Tribunal arbitral<sup>1865</sup>. Le TIDM ne s'était jamais intéressé à ce critère dans ses ordonnances en indication de mesures conservatoires. Puis, le Tribunal arbitral *ad hoc* a estimé qu'il était *prima facie* compétent *ratione materiae*<sup>1866</sup>, dès lors qu'il a déterminé succinctement qu'il était en présence d'un différend qui opposait les parties<sup>1867</sup>, concernant l'interprétation ou l'application de la CNUDM<sup>1868</sup>. Après cela, le Tribunal arbitral a étudié la question de l'article 283, non pas du point de vue de la compétence mais de la recevabilité de la demande<sup>1869</sup>. Il s'agit ici d'un cas isolé, aucune autre ordonnance en prescription de mesures conservatoires, pas plus que les sentences arbitrales dans lesquelles est traitée la question de la compétence ne présentent les échanges de vues comme une condition de recevabilité. En l'espèce, il a établi que les échanges de vues entre les parties avaient été suffisants<sup>1870</sup>. Enfin, le Tribunal arbitral a répondu à la question soulevée par le défendeur par laquelle celui-ci contestait la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII pour prescrire des mesures conservatoires, au moyen que le TIDM en avait déjà ordonné. Le Tribunal arbitral a jugé que le TIDM avait prescrit des mesures conservatoires sur le fondement de l'article 290, paragraphe 5 alors que lui-même en indiquait sur le fondement de l'article 290, paragraphe 1, ce qui ne représentait en

---

<sup>1865</sup> « Since Italy and India have not accepted the same procedure for the settlement of disputes, Article 287, paragraph 5, of the Convention has the effect that any dispute between Italy and India concerning the interpretation or application of the Convention may be submitted only to arbitration in accordance with Annex VII of the Convention [...] Italy and India are parties to the Convention. While, after its ratification of the Convention, on 26 February 1997, Italy made a declaration pursuant to Article 287 of the Convention accepting the jurisdiction of ITLOS and the International Court of Justice (hereinafter "ICJ"), India has not made any such declaration. Therefore, any dispute that may arise between the Parties regarding the interpretation or application of the Convention has to be submitted to arbitration in accordance with Annex VII, pursuant to Article 287, paragraphs 3 and 5, of the Convention. », *Ibid.*, par. 52.

<sup>1866</sup> « Accordingly, the Arbitral Tribunal concludes that *prima facie* it has jurisdiction over the dispute », *Ibid.*, par. 55.

<sup>1867</sup> « In international proceedings, a dispute exists when the parties have "a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests" (citant ainsi la CPJI dans l'*Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *CPJI Série A*, no. 2). The Arbitral Tribunal finds that there is a dispute between the Parties in the present case », *Ibid.*, par. 53.

<sup>1868</sup> « The Arbitral Tribunal considers that this dispute relates to the interpretation or application of the Convention because Italy has alleged the violation of various rights conferred under provisions of the Convention and India has contested such violations », *Ibid.*, par. 54.

<sup>1869</sup> « The Arbitral Tribunal turns to the question whether Italy's Request is admissible [...] », *Ibid.*, par. 56.

<sup>1870</sup> « The Arbitral Tribunal notes that the Parties have failed to reach a resolution of their dispute through a series of diplomatic and political exchanges so that the requirement of an "exchange of views" pursuant to Article 283 of the Convention is satisfied », *Ibid.*, par. 57.



aucun cas une difficulté, d'autant qu'un précédent de ce type existe dans l'*Affaire de l'Usine MOX*.

427. Dans l'*Affaire du navire "San Padre Pio"*, dans son ordonnance en prescription de mesures conservatoires, le TIDM a commencé par rappeler l'exigence fixée par l'article 290, paragraphe 5, de s'assurer que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII en attente de constitution aurait *prima facie* compétence<sup>1871</sup>. Puis, suivant le modèle de l'examen de compétence *prima facie* opéré par le Tribunal arbitral *ad hoc* dans l'affaire *Incident de l'"Enrica Lexie"*<sup>1872</sup>, le TIDM a recherché le fondement de sa compétence consensuelle<sup>1873</sup>, toutefois son observation à ce propos est lacunaire, le TIDM ayant manqué d'expliquer pourquoi il faisait cette observation et en quoi elle était importante. Il convenait d'expliquer qu'en vertu de l'article 287, paragraphe 5, les deux parties sont réputées avoir accepté l'arbitrage de l'Annexe VII, et par conséquent que la procédure avait été initiée de manière régulière. Certes, l'examen de la compétence *prima facie* est un contrôle sommaire, toutefois il convient même dans le cadre d'une évaluation minimum d'expliquer l'intérêt des points abordés. Le TIDM a jugé que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII était *prima facie* compétent<sup>1874</sup>. Le Tribunal a cherché à établir l'existence d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention<sup>1875</sup>. Concernant l'existence d'un différend, les arbitres ont constaté qu'il y avait bien une divergence de vues entre les parties sur

---

<sup>1871</sup> *Affaire du navire "San Padre Pio" (Confédération de Suisse c. République fédérale du Nigéria)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1575, par. 42.

<sup>1872</sup> *Incident de l'"Enrica Lexie" (République italienne c. République de l'Inde)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1577.

<sup>1873</sup> « La Suisse et le Nigéria sont parties à la Convention, qu'ils ont respectivement ratifiée les 1er mai 2009 et 14 août 1986. Lors de la ratification de la Convention, la Suisse a fait la déclaration suivante au titre de l'article 287, paragraphe 1 de la Convention : "Le Tribunal international du droit de la mer est choisi comme seul organe compétent pour les litiges en matière de droit de la mer". Le Nigéria n'a pas fait de déclaration au titre de l'article 287, paragraphe 1, de la Convention », *Affaire du navire "San Padre Pio" (Confédération de Suisse c. République fédérale du Nigéria)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1575, par. 43.

<sup>1874</sup> « Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII aurait *prima facie* compétence pour statuer sur le différend qui lui est soumis », *Ibid.*, par. 76.

<sup>1875</sup> « La Suisse invoque les articles 286 et 287 de la Convention comme fondement de la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII. La question que doit examiner le Tribunal est de savoir si le différend soumis audit tribunal arbitral est un différend relatif "à l'interprétation ou à l'application de la Convention" comme le prévoient ces articles », *Ibid.*, par. 46.

plusieurs points du litige<sup>1876</sup>. En revanche, il s'avérait plus difficile de déterminer si le différend portait sur l'interprétation ou l'application de la Convention<sup>1877</sup>. Le TIDM a alors déduit à partir du comportement passif du défendeur<sup>1878</sup>, lequel n'avait pas « répondu aux affirmations de la Suisse selon laquelle l'interception, la saisie et l'immobilisation du *San Padre Pio* constituaient une violation des dispositions de la Convention »<sup>1879</sup>, que « le Nigéria a une position différente de celle de la Suisse à propos de la question de savoir si les événements qui se sont produits les 22 et 23 janvier 2018 ont eu pour effet la violation des obligations du Nigéria au regard de la Convention »<sup>1880</sup>. Sans plus d'explications, notamment sur l'applicabilité de l'article 95 CNUDM à l'espèce, le TIDM a jugé que « au moins certaines des dispositions invoquées par la Suisse semblent constituer une base sur laquelle pourrait être fondée la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII »<sup>1881</sup>. Dès lors, il a conclu en ce qui concernait la compétence matérielle que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII était *prima facie* compétent<sup>1882</sup>. Ensuite, le TIDM s'est attaché à vérifier que les parties ont suffisamment négocié conformément aux exigences de l'article 283<sup>1883</sup>. Dans cette ordonnance, le traitement de la question des échanges de vues n'était pas original, le Tribunal de Hambourg a suivi les mêmes étapes que dans sa jurisprudence antérieure sans innover et est parvenu à la conclusion que les exigences de l'article 283 en matière d'échange de vues étaient satisfaites<sup>1884</sup>. Ainsi, les juges ont noté que le demandeur avait communiqué à plusieurs reprises au défendeur par la voie diplomatique ses vues concernant le litige qui les

---

<sup>1876</sup> « Le Tribunal, en conséquence, estime qu'il apparaît qu'un différend existait entre les parties à la date d'introduction de la procédure arbitrale », *Ibid.*, par. 59.

<sup>1877</sup> « L'article 288, paragraphe 1, de la Convention dispose qu'une "cour ou un tribunal visé à l'article 287 a compétence pour connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui lui est soumis conformément à la présente partie". En conséquence, le T[IDM] doit décider si un différend semblait exister entre les Parties à la date d'introduction de la procédure arbitrale et, dans l'affirmative, si ce différend concerne l'interprétation ou l'application de la Convention », *Ibid.*, par. 56.

<sup>1878</sup> « Le Nigéria n'a pas répondu [...] ; toutefois, ses vues sur cette question peuvent être déduites de son comportement. Comme la Cour internationale de Justice (ci-après, la CIJ) l'a indiqué dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* : [...] », *Ibid.*, par. 57.

<sup>1879</sup> *Ibid.*

<sup>1880</sup> *Ibid.*, par. 58.

<sup>1881</sup> *Ibid.*, par. 60.

<sup>1882</sup> « En conséquence, le Tribunal estime qu'il semble *prima facie* qu'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention existait à la date où la procédure arbitrale a été introduite », *Ibid.*, par. 61.

<sup>1883</sup> « Le Tribunal va à présent déterminer si les conditions prévues à l'article 283 de la Convention pour qu'il y ait échange de vues ont été remplies », *Ibid.*, par. 62.

<sup>1884</sup> « Par conséquent, le Tribunal estime que ces éléments suffisent à ce stade pour conclure que les conditions de l'article 283 de la Convention étaient remplies avant que la Suisse n'introduise la procédure arbitrale », *Ibid.*, par. 74.

opposait<sup>1885</sup>, sans que ce dernier n’y réponde, de sorte qu’il n’y avait pas lieu de poursuivre davantage les échanges<sup>1886</sup>. Le TIDM a souligné qu’il n’était « pas pertinent, pour déterminer si les conditions énoncées à l’article 283 de la Convention [étaient] satisfaites, que la Suisse ait fait valoir des demandes ou des droits spécifiques au titre du Pacte civil et politique et de la Convention du travail maritime dans les communications qu’elle a adressées au Nigéria concernant le règlement du différend »<sup>1887</sup>. Ainsi, le TIDM s’est prononcé en faveur de la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l’Annexe VII en attente de constitution<sup>1888</sup>.

428. Dans l’ensemble de ces ordonnances, l’organe chargé de prescrire les mesures conservatoires alors que la procédure principale est pendante devant un Tribunal arbitral *ad hoc*, qu’il s’agisse du TIDM en application de l’article 290, paragraphe 5, ou du Tribunal arbitral *ad hoc* lui-même en vertu de l’article 290, paragraphe 1, la méthodologie suivie dans la détermination de la compétence *prima facie* obéit aux exigences de contrôle minimum. Dans de tels cas, il ne semble pas que la formation de jugement qui s’est prononcée sur la compétence *prima facie* n’ait empiété sur la faculté du Tribunal statuant au fond d’établir sa compétence définitive dans l’exercice de la compétence de la compétence.

## *2. Les rares cas de contrôle étendu de la compétence prima facie en réponse aux arguments développés des parties défenderesses*

429. Dans la majorité des cas, les organes chargés de prescrire les mesures conservatoires, qu’il s’agisse du TIDM ou d’un Tribunal arbitral de l’Annexe VII, sont parvenus à respecter les limites de leur fonction en ne livrant qu’un contrôle sommaire de la compétence *prima*

---

<sup>1885</sup> « Le Tribunal note que la Suisse a fait des tentatives répétées pour échanger des vues avec le Nigéria concernant le règlement du différend relatif à la saisie et l’immobilisation du navire et de sa cargaison, et à l’arrestation et à la détention de son équipage, en particulier en adressant quatre aide-mémoires aux autorités nigérianes [...] », *Ibid.*, par. 64.

<sup>1886</sup> « Le Tribunal a fait observer que la Suisse n’a reçu aucune réponse des autorités nigérianes à ses différentes communications relatives aux prétendues violations de la Convention et des autres règles du droit international, et que le Nigéria n’a par conséquent pas pris part à un échange de vues avec la Suisse. Dans ces circonstances, le Tribunal estime que la Suisse pouvait raisonnablement conclure que toute possibilité de règlement avait été épuisée [...] À cet égard, le Tribunal rappelle qu’« un État Partie n’a pas l’obligation de poursuivre un échange de vues, lorsqu’il arrive à la conclusion que les possibilités de parvenir à un accord ont été épuisées » [...] », *Ibid.*, par. 72-73.

<sup>1887</sup> *Ibid.*, par. 71.

<sup>1888</sup> « Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que le tribunal arbitral prévu à l’annexe VII aurait *prima facie* compétence pour statuer sur le différend qui lui est soumis », *Ibid.*, par. 76.

*facie* de la juridiction chargée de statuer au fond. Ainsi, il peut être présumé que les conclusions de ces organes sont sans préjudice de l'examen de la compétence définitive qui sera opéré par le Tribunal arbitral lui-même dans l'exercice de la compétence de la compétence. Pourtant, lorsque les mémoires des parties défenderesses sont particulièrement conséquents et que les exceptions d'incompétence *prima facie* s'apparentent à de véritables exceptions d'incompétence, il peut être plus ardu pour les formations de jugement de se prononcer sur la compétence *prima facie* sans empiéter sur un examen subséquent de compétence. Dans la jurisprudence, de telles situations se sont produites.

430. Dans l'*Affaire relative aux travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, le TIDM, dans son ordonnance en prescription de mesures conservatoires, s'est livré à un examen plus exhaustif que dans les ordonnances précédentes afin de vérifier la condition des échanges de vues. En effet, le défendeur avait formulé ses objections à la compétence *prima facie* de manière à qualifier les négociations entreprises entre les parties non pas comme de simples échanges de vues exigés par l'article 283 CNUDM, mais comme un commencement de résolution du litige par la voie diplomatique prétendument conforme à l'article 281 CNUDM<sup>1889</sup>. Le Tribunal de Hambourg a d'abord noté que les parties avaient communiqué sur l'existence du différend par le biais de notes verbales avant la notification d'arbitrage, et que des réunions diplomatiques ont eu lieu après l'introduction de la demande arbitrale. Les échanges de vue par la voie diplomatique satisfaisaient à l'exigence de l'article 283 CNUDM d'après le TIDM<sup>1890</sup>, indépendamment de la tenue d'une rencontre diplomatique<sup>1891</sup>. En outre, selon les juges de Hambourg, la décision de la Malaisie d'interrompre les pourparlers ne contrevenait pas à l'article 281 qui donne la priorité aux

---

<sup>1889</sup> V. ce Chapitre, 414.

<sup>1890</sup> « Considérant que la Malaisie déclare que, en plusieurs occasions avant l'institution d'une procédure en vertu de l'annexe VII de la Convention le 4 juillet 2003, elle avait, dans des notes diplomatiques, informé Singapour de ses préoccupations au sujet des travaux de poldérisation entrepris par Singapour dans le détroit de Johor et avait demandé qu'une réunion de hauts fonctionnaires des deux pays se tienne d'urgence pour examiner ces préoccupations en vue de résoudre le différend à l'amiable; [...] Considérant que, de l'avis du Tribunal, il a été satisfait à la condition prescrite à l'article 283 », *Affaire relative aux travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1575, par. 39 et 51.n

<sup>1891</sup> « Considérant que ces pourparlers ont eu lieu après l'institution par la Malaisie, le 4 juillet 2003, d'une procédure devant le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII et que, en conséquence, la décision de la Malaisie de ne pas poursuivre ces pourparlers est sans rapport avec l'applicabilité de l'article 283 de la Convention », *Ibid.*, par. 50.

modes diplomatiques de résolution des litiges sur le recours aux mécanismes obligatoires de la section 2 de la Partie XV de la Convention car « la Malaisie et Singapour étaient convenues que cette réunion et les réunions ultérieures seraient sans préjudice du droit de la Malaisie de poursuivre l'arbitrage conformément à l'annexe VII de la Convention ou de demander à ce Tribunal de prescrire des mesures conservatoires »<sup>1892</sup>. Ainsi, il est parvenu à la conclusion que le tribunal arbitral de l'Annexe VII était compétent *prima facie*<sup>1893</sup>.

431. Dans l'*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*<sup>1894</sup>, le TIDM a commencé par rappeler qu'il devait rechercher la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII en attente de constitution, conformément à l'article 290, paragraphe 5 CNUDM<sup>1895</sup>. Puis, imitant l'ordonnance rendue par le Tribunal arbitral *ad hoc* dans l'affaire de l'*Incident de l'“Enrica Lexie”*, les juges se sont intéressés au bien-fondé de l'initiation de l'arbitrage *ad hoc*<sup>1896</sup>. Puis, pour la première fois, le Tribunal de Hambourg a vérifié que le délai de deux semaines entre la notification d'arbitrage et la date de demande de mesures conservatoires avait été respecté<sup>1897</sup>. Ensuite, les juges ont établi l'existence d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, en déduisant la position du défendeur à partir de son comportement<sup>1898</sup>, et en s'appuyant sur la jurisprudence de la CIJ<sup>1899</sup>. Le Tribunal a relevé qu'en l'espèce il y avait une divergence de vues entre les

---

<sup>1892</sup> *Ibid.*, par. 56 ; Le TIDM en déduit que « [...] par conséquent, [...] l'article 281 de la Convention n'est pas applicable dans les circonstances de l'espèce », *Ibid.*, par. 57.

<sup>1893</sup> « Considérant que, pour les raisons qui précèdent, le Tribunal conclut que le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII aurait *prima facie* compétence pour connaître du différend », *Ibid.*, par. 59.

<sup>1894</sup> *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°523.

<sup>1895</sup> *Ibid.*, par. 33.

<sup>1896</sup> « L'Ukraine et la Fédération de Russie sont des États parties à la Convention, ayant ratifié la Convention respectivement le 26 juillet 1999 et le 12 mars 1997. En application de l'article 287, paragraphe 1, de la Convention, les deux États ont choisi un tribunal constitué en application de l'annexe VII de la Convention comme “principal” moyen pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. », *Ibid.*, par. 34.

<sup>1897</sup> *Ibid.*, par. 35.

<sup>1898</sup> « La Fédération de Russie n'a pas clairement pris position sur la conformité de ses actions aux dispositions de la Convention invoquées par l'Ukraine, mais sa position sur cette question peut être déduite de la conduite qui a été la sienne par la suite. », *Ibid.*, par. 43.

<sup>1899</sup> « À cet égard, le Tribunal rappelle que dans *Frontières terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour internationale de Justice [...] a déclaré : “un désaccord sur un point de droit ou de fait, un conflit, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts ou le fait que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ne doivent pas nécessairement être énoncés *expressis verbis*. Pour déterminer l'existence d'un différend, il est possible, comme en d'autres domaines, d'établir par inférence quelle est en réalité la position ou l'attitude d'une partie.” (*Frontières terrestre et maritime entre le Cameroun*

parties qui attestait de l'existence d'un différend, lequel portait sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM<sup>1900</sup>. C'est ce qui a permis au TIDM, « en conséquence, [d']estime[r] qu'il apparai[ssai]t *prima facie* qu'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention existait à la date où la procédure arbitrale a été instituée »<sup>1901</sup>. En réalité, la vérification de la condition de compétence *ratione materiae* jusqu'à ce stade ne se démarque pas de celle faite dans les autres ordonnances en prescription de mesures conservatoires. En revanche, la réponse des juges du TIDM en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 298 paragraphe 1) b) CNUDM au litige était quant à elle très approfondie et développée. Il revenait au Tribunal de déterminer si le litige consistait en une activité militaire, de sorte que l'exception facultative qui résultait des deux déclarations russe et ukrainienne faites en application de l'article 298 paragraphe 1) b) aurait exclu le litige du champ de compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII<sup>1902</sup>. Dans un tel cas, le TIDM n'aurait pas eu d'autre alternative que de juger que l'organe de règlement des différends devant statuer au fond n'était pas *prima facie* compétent pour trancher le litige. Or, les juges ont souligné que « [l]es Parties [étaient] en désaccord sur l'applicabilité de l'article 298 paragraphe 1 b), de la Convention et des déclarations qu'elles ont faites au titre de cette disposition. La Fédération de Russie sout[enait] que le différend soumis au tribunal arbitral prévu à l'annexe VII port[ait] sur des activités militaires et que les déclarations des Parties l'exclu[ai]ent par conséquent de la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII. L'Ukraine affirm[ait] que le présent différend ne concern[ait] pas des activités militaires, mais des actes d'exécution forcée, et que lesdites déclarations ne l'exclu[ai]ent donc pas de la compétence dudit tribunal arbitral »<sup>1903</sup>. Des développements ont déjà été consacrés sur la

---

et le Nigéria, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 1998*, p. 315, par. 89 ; voir également *Navire Norstar (Panama c. Italie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *TIDM Recueil 2016*, p. 69, par. 100) », *Ibid.*, par. 43.

<sup>1900</sup> « De l'avis du Tribunal, le fait que les autorités russes aient saisi et immobilisé les navires militaires ukrainiens et engagé des procédures pénales à l'encontre des militaires ukrainiens indique que la Fédération de Russie défend une position qui diverge de celle de l'Ukraine quant à la question de savoir si les événements qui se sont produits le 25 novembre 2018 ont donné lieu à la violation alléguée de ses obligations au regard des articles 32, 58, 95 et 96 de la Convention. Le Tribunal fait également observer que la Fédération de Russie refuse "la qualification de la situation comme conflit armé pour les besoins du droit international humanitaire" », *Ibid.*, par. 44.

<sup>1901</sup> *Ibid.*, par. 45.

<sup>1902</sup> « Le Tribunal va maintenant examiner la question de savoir si l'article 298, paragraphe 1 b) de la Convention est applicable, ce qui aurait pour effet d'exclure le présent différend de la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII », *Ibid.*, par. 46.

<sup>1903</sup> *Ibid.*, par. 50.

méthode suivie par le TIDM pour qualifier le différend d'acte d'exécution forcée et pas d'activité militaire<sup>1904</sup>. Ainsi, ce n'est pas tant le résultat auquel parvient le TIDM<sup>1905</sup> qu'il faut étudier à présent, mais plutôt l'importance de l'implication des juges dans l'exercice de qualification dans cette affaire, qui dénote des examens plus limités qui ont été proposés jusqu'à cette ordonnance en matière d'établissement de la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral de l'Annexe VII en attente de constitution. Ainsi, les juges du TIDM ont attiré l'attention des parties sur le fait que « [l]a distinction entre activités militaires et actes d'exécution forcée ne p[ouvai]t pas non plus être fondée uniquement sur la qualification des activités et des actes en question par les parties au différend [...] cette qualification p[ouvan]t être subjective et être en contradiction avec la conduite effective »<sup>1906</sup>. Jusqu'alors, le TIDM s'était contenté de relever dans ses ordonnances que les dispositions invoquées par le demandeur étaient susceptibles de constituer une base de compétence *prima facie* sans fournir davantage d'efforts de qualification juridique des différends en cause. De même, dans l'*Affaire de l' "Arctic Sunrise"*, le TIDM avait écarté l'exception de l'article 298 paragraphe 1 b) relative aux mesures d'exécutions forcées décidées par l'État côtier dans la ZEE pour les mesures couvertes par l'article 297, paragraphes 2 et 3, invoquée par la Russie, et ce, sans fournir de sérieuses justifications. Il y a donc lieu d'insister sur le caractère singulier de l'examen de compétence *prima facie* de type approfondi dans l'*Affaire de l'immobilisation des trois navires ukrainiens*. En témoigne la formule suivante, selon laquelle : « [p]our décider si le différend concerne des activités militaires au titre de l'article 298, paragraphe 1 b), de la Convention, il est [apparu] nécessaire que le Tribunal examine la série d'événements qui a précédé la saisie et l'arrestation puis l'immobilisation et le placement en détention. Le Tribunal estim[ait] que ces événements [étaient] susceptibles d'aider à répondre à la question de savoir si ces actes se sont inscrits dans le cadre d'une opération militaire ou d'une

---

<sup>1904</sup> V. Chapitre 1, 135.

<sup>1905</sup> « De l'avis du Tribunal, au vu du déroulement des événements décrit ci-dessus, ce qui s'est produit relève plus de l'emploi de la force dans le cadre d'une opération d'exécution forcée que d'une opération militaire [...] Les circonstances de l'incident du 25 novembre 2018 qui viennent d'être décrites montrent que la saisie et l'immobilisation des navires militaires ukrainiens par la Fédération de Russie ont eu lieu dans le cadre d'une opération d'exécution forcée. », *Affaire de l'immobilisation des trois navires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, *Op. cit.* n°52, par. 74-75.

<sup>1906</sup> Il ajoute que « [...] la distinction entre activités militaires et actes d'exécution forcée doit être fondée principalement sur une évaluation objective de la nature des activités en question, en tenant compte des circonstances pertinentes de chaque cas », *Ibid.*, par. 65-66.

opération d'exécution forcée »<sup>1907</sup>. De cette affirmation démontre que l'exercice de qualification du différend entrepris par le TIDM dépassait le cadre de l'examen *prima facie*. Le contrôle en cause n'apparaît pas comme étant de type minimum, ni sommaire. Les juges ont d'ailleurs étudié attentivement les pièces<sup>1908</sup> et les éléments de fait<sup>1909</sup> *prima facie* qui étaient versés par les parties<sup>1910</sup>. Le TIDM, « [a]u vu des informations et des éléments de preuve dont il dispos[ait], [a] consid[éré] en conséquence que, *prima facie*, l'article 298, paragraphe 1 b) de la Convention ne s'appliqu[ait] pas en l'espèce »<sup>1911</sup>. En revanche, la position adoptée par le TIDM dans le traitement de la question des échanges de vues était classique. Les juges ont constaté que le demandeur avait initié une communication avec le défendeur concernant le différend qui les opposait<sup>1912</sup>, à laquelle ce dernier n'avait pas répondu en substance<sup>1913</sup>. Le TIDM a rappelé sa position constante en matière d'échanges de vues infructueux<sup>1914</sup>, « [p]ar conséquent, le Tribunal [a] estim[é] que ces éléments

---

<sup>1907</sup> *Ibid.*, par. 67.

<sup>1908</sup> « [...] Premièrement, il ressort des informations et des pièces présentées au Tribunal par les Parties que le différend sous-jacent ayant conduit à la saisie portait sur le passage des navires militaires ukrainiens par le détroit de Kertch. De l'avis du Tribunal, on peut difficilement affirmer d'une manière générale que le passage de navires militaires équivaut en soi à des activités militaires. [...] Le Tribunal note que le passage en question a été tenté dans un contexte de tensions persistantes entre les Parties. », *Ibid.*, par. 68.

<sup>1909</sup> « Deuxièmement [...]. Il ressort des faits susmentionnés que l'interprétation divergente que font les Parties du régime de passage par le détroit de Kertch se trouve au cœur du différend. De l'avis du Tribunal, ce différend n'est pas de nature militaire », *Ibid.*, par. 72.

<sup>1910</sup> « Troisièmement, il n'est pas contesté que la Fédération de Russie a employé la force pour procéder à la saisie. Le Tribunal considère à cet égard que le contexte dans lequel cette force a été employée revêt une importance toute particulière. Les faits rapportés par les Parties ne divergent pas sur ce point. Après avoir été retenus pendant environ huit heures, les navires militaires ukrainiens ont apparemment abandonné leur mission de passer par le détroit, ont fait demi-tour et se sont éloignés du détroit. Les garde-côtes russes leur ont ensuite ordonné de stopper et, lorsqu'ils ont ignoré cet ordre et poursuivi leur route, ont commencé à les poursuivre. C'est à ce moment et dans ce contexte que les garde-côtes russes ont employé la force, tout d'abord en tirant des coups de semonce puis en tirant des coups ciblés. Un navire a été endommagé, des militaires ont été blessés et les navires ont été stoppés puis saisis » (souligné ajouté), *Ibid.*, par. 73.

<sup>1911</sup> *Ibid.*, par. 77.

<sup>1912</sup> « Le Tribunal note que l'Ukraine, dans sa note verbale du 15 mars 2019, a clairement exprimé sa volonté de procéder à un échange de vues avec la Fédération de Russie dans un délai précis concernant le moyen de régler leur différend relatif à l'immunité des navires militaires immobilisés et des militaires détenus. Le délai de 10 jours indiqué par l'Ukraine dans sa note verbale ne peut être considéré comme "arbitraire" compte tenu de l'obligation de procéder promptement à un échange de vues. *Ibid.*, par. 86.

<sup>1913</sup> « De l'avis du Tribunal, la réponse de la Fédération de Russie faite le 25 mars 2019, selon laquelle "d'éventuels" commentaires relatifs aux questions soulevées par l'Ukraine "seraient envoyées" séparément était de nature à conduire l'Ukraine à conclure raisonnablement dans ces circonstances que toute possibilité de règlement avait été épuisée », *Ibid.*

<sup>1914</sup> « À cet égard, le Tribunal rappelle qu' "un État Partie n'a pas obligation de poursuivre un échange de vues, lorsqu'il arrive à la conclusion que les possibilités de parvenir à un accord ont été épuisées" (voir *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, TIDM Recueil 2001, p. 107, par. 60 ; "*ARA Libertad*" (*Argentine c. Ghana*), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, TIDM Recueil 2012, p. 345, par. 71 ; "*Arctic Sunrise*" (*Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie*),



suffis[ai]ent à ce stade pour conclure que les conditions de l'article 283 étaient remplies avant que l'Ukraine n'institue la procédure arbitrale »<sup>1915</sup>. En conclusion, le TIDM a jugé que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII en attente de constitution était compétent *prima facie*.

432. Il ressort finalement de l'étude des ordonnances en prescription de mesures conservatoires que ni le TIDM, ni les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII n'ont décliné la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral chargé de statuer sur le fond. Lorsque le Tribunal *ad hoc* a été constitué et qu'il a eu l'occasion de se prononcer sur sa compétence définitive dans l'exercice de la compétence, il s'est avéré que dans de rares cas seulement il ne parvenait pas au même résultat que l'organe chargé d'indiquer les mesures conservatoires<sup>1916</sup>. Cela a été le cas dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue* et de l'*Immobilisation des trois navires ukrainiens*. En effet, dans la première affaire, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII s'était estimé incompétent sur le fondement de l'article 281 CNUDM. Celui-ci a enjoint aux parties de résoudre leur différend par la voie de la négociation, conformément à ce qui était prévu par la Convention de 1993. Les arbitres avaient estimé que cette procédure constituait un mode diplomatique de règlement des différends ayant priorité sur les mécanismes de la section 2 de la Partie XV CNUDM, dès lors ils n'étaient pas compétents pour trancher le litige. Dans l'affaire de l'*Immobilisation des trois navires ukrainiens*, dans sa sentence sur les exceptions préliminaires<sup>1917</sup>, le Tribunal arbitral a conclu à son incompétence partielle en jugeant que l'exception de l'article 298, paragraphe 1 b) était en partie applicable au litige. En effet, d'après le Tribunal, les événements du 25 novembre 2018 constituaient jusqu'à un certain point des activités militaires, ce faisant certaines questions du litige échappaient à la compétence *ratione*

---

*mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, TIDM Recueil 2013, p. 248, par. 76) », Ibid., par. 87.*

<sup>1915</sup> *Ibid.*, par. 89.

<sup>1916</sup> Dans la sentence arbitrale relative à l'*Enrica Lexie*, « [t]he Arbitral Tribunal thus finds, as it had already concluded on a *prima facie* basis in the proceedings on provisional measures, that there is a dispute between the Parties concerning the interpretation or application of the Convention in the present case. », *Incident de l'« Enrica Lexie » (République italienne c. République de l'Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°410, par. 244.

<sup>1917</sup> *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaire, *Op. cit.* n°411.

*materiae* du Tribunal arbitral<sup>1918</sup>. Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a néanmoins confirmé la qualification retenue par le TIDM des actes qui ont suivi l'immobilisation du navire notamment l'arrestation des militaires ukrainiens, estimant qu'il ne s'agissait pas d'activités militaires<sup>1919</sup>. Ce faisant, les arbitres n'ont pas totalement contredit les juges de Hambourg, et ne rejettent pas catégoriquement leur compétence pour connaître de tous les aspects du litige. L'identification du point de rupture entre ce qui constituait des activités militaires et ce qui n'en relevait pas fera l'objet d'une sentence arbitrale ultérieure conjointement aux questions relatives au fond<sup>1920</sup>. Il ne s'agit pas là d'une exception, rencontrée uniquement en droit de la mer. Un tel précédent a été rencontré également devant la CIJ dans les affaires de *Anglo-iranian oil co.* et *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*. La Cour avait fait droit aux la demandes de mesures conservatoires en se considérant compétence *prima facie*<sup>1921</sup>, avant de finalement constater son incompétence lors de la phase des exceptions préliminaires<sup>1922</sup>. Dès lors, la CIJ

---

<sup>1918</sup> The Arbitral Tribunal « Finds that the events of 25 November 2018 until a point in time after the Ukrainian naval vessels left anchorage area No. 471 constitute “military activities” excluded from the jurisdiction of the Arbitral Tribunal in accordance with Article 298 (1) (b) of the Convention », *Ibid.*, par. 208 a).

<sup>1919</sup> The Arbitral Tribunal « Finds that the events following the arrest of the Ukrainian naval vessels do not constitute “military activities” excluded from the jurisdiction of the Arbitral Tribunal in accordance with Article 298 (1) (b) of the Convention », *Ibid.*, par. 208 b).

<sup>1920</sup> « For the reasons set out above, the Arbitral Tribunal [...] [d]ecides that the determination of the precise point at which the events ceased to be “military activities” within the meaning of Article 298 (1) (b) of the Convention shall be ruled upon in conjunction with the merits; », *Ibid.*, par. 208 c).

<sup>1921</sup> « Considérant que le grief indiqué dans la requête est celui d'une prétendue violation du droit international [...], [...] on ne saurait admettre *a priori* qu'une demande fondée sur un tel grief échappe complètement à la juridiction internationale ; Considérant que la constatation précédente est suffisante pour autoriser en droit la Cour à examiner la demande en indication de mesures conservatoires », *Affaire de l'Anglo-iranian oil co. (Royaume-Uni c. Iran)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1789, spéc. p. 93 ; « Considérant que, à la lumière de tout ce qui précède, la Cour estime, *prima facie*, avoir compétence en vertu de l'article 22 de la CIEDR pour connaître de l'affaire dans la mesure où l'objet du différend touche à “l'interprétation ou [à] l'application” de la Convention ; et que la Cour peut en conséquence examiner la présente demande en indication de mesures conservatoires », *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires du 15 octobre 2008, *CIJ Recueil 2008*, p. 353, par. 117.

<sup>1922</sup> « La Cour en vient donc à la conclusion qu'elle n'est pas compétente pour connaître de l'existence introduite par le Royaume-Uni, par requête du 26 mai 1951. Il n'est pas nécessaire pour elle d'examiner aucune des autres exceptions soulevées contre sa compétence. La compétence de la Cour n'étant pas établie en l'espèce, la Cour n'estime pas nécessaire non plus d'examiner les objections élevées par le Gouvernement de l'Iran contre la recevabilité des demandes présentées par le Gouvernement du Royaume-Uni. », *Affaire de l'Anglo-iranian oil co. (Royaume-Uni c. Iran)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291, spéc. p. 114 ; « La Cour conclut en conséquence qu'il n'a été satisfait à aucune des conditions énoncées à l'article 22 de la CIEDR, lequel ne saurait donc fonder sa compétence en la présente espèce. En conséquence, la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie est retenue », *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291, par. 184.

a été contrainte d'ordonner la fin des mesures conservatoires<sup>1923</sup>, tout comme le Tribunal arbitral de l'Annexe VII dans sa sentence *Thon à nageoire bleue* rendue le 4 août 2000 a rapporté les mesures conservatoires prescrites par le Tribunal de Hambourg<sup>1924</sup>. Ce type de divergence « montre toute la distinction entre l'appréciation d'une compétence *prima facie* et celle résultant d'une étude plus approfondie »<sup>1925</sup>. La différence de résultat à l'issue d'un examen de compétence *prima facie* et d'une détermination de la compétence définitive témoigne en effet que le premier est sans préjudice du second. Quand bien même l'organe chargé de prescrire des mesures conservatoires se livrerait à un examen approfondi de la compétence *prima facie* de la juridiction statuant au fond, il ne saurait priver celle-ci de son pouvoir d'apprécier elle-même sa propre compétence, dans l'exercice de la compétence de la compétence. La faculté pour le Tribunal arbitral de l'Annexe VII de renverser, totalement ou partiellement, la position du TIDM sur sa compétence *prima facie*, est la preuve que l'examen dit provisoire est effectivement sans incidence sur la faculté du Tribunal arbitral de se prononcer lui-même sur sa compétence. L'examen de compétence *prima facie* par le TIDM ne remet donc pas en cause l'exercice de la compétence de la compétence par un Tribunal arbitral de l'Annexe VII.

433. Pourtant, le fait que les deux sentences arbitrales contenaient une décision d'incompétence, totale ou partielle, du Tribunal arbitral de l'Annexe VII, alors que *prima facie* le Tribunal avait été jugé compétent, engendre une apparente fragmentation de la jurisprudence et une incohérence entre les décisions<sup>1926</sup>. D'après le Professeur Le Floch, « il est vrai qu'en pratique, cette différence d'appréciation est perçue comme une discordance

---

<sup>1923</sup> « Dans l'ordonnance du 5 juillet 1951 dont il a été fait mention plus haut, la Cour a déclaré que les mesures conservatoires étaient indiquées "en attendant l'arrêt définitif dans l'affaire introduite le 26 mai 1951 par le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord contre le Gouvernement impérial de l'Iran". Il s'ensuit que cette ordonnance cesse de produire ses effets dès le prononcé du présent arrêt et que les mesures conservatoires sont en même temps frappées de caducité. », *Ibid.*, spéc. p. 114.

<sup>1924</sup> *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391.

<sup>1925</sup> J.-M. SOREL, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (CIJ et TIDM) », *Op. cit.* n°1567, spéc. p. 29.

<sup>1926</sup> « Dans sa sentence du 4 août 2000, le Tribunal arbitral constitué en application de l'annexe VII [...] se déclarera incompétent [...]. Ce Tribunal arbitral n'a donc pas suivi le raisonnement du TIDM qui estimait, *prima facie*, qu'il serait compétent. [...] l'agencement entre le TIDM et ce tribunal a abouti à ce résultat paradoxal prévu par la Convention [...]. [...] cette contradiction n'a guère produit une impression heureuse sur l'unité de la jurisprudence. », *Ibid.*

de jurisprudence »<sup>1927</sup>. L'affaire de l'*Immobilisation de trois navires ukrainiens* a attiré l'attention sur le risque particulier de divergence d'interprétations concernant l'applicabilité des limitations et des exceptions des articles 297 et 298 CNUDM. Si le TIDM admet la compétence *prima facie* de l'organe de règlement des différends statuant au fond en vertu de sa lecture des mécanismes limitatifs ou exclusifs de compétence, mais que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII une fois constitué pour ce même litige ne retient pas cette lecture, faut-il craindre une insécurité juridique et une situation d'incertitude quant aux conséquences des exceptions et des limitations sur la compétence des organes saisis ? Tel ne devrait pas être le cas dès lors que « [l]'ordonnance du Tribunal [IDM] fait suite à un examen sommaire de la requête, tandis que la sentence du tribunal arbitral correspond à une appréciation pleine et entière de sa compétence. Dès lors, la décision du tribunal arbitral sur sa compétence ne doit pas être considérée comme une confirmation ou une infirmation de l'ordonnance rendue par la juridiction de Hambourg au stade des mesures conservatoires »<sup>1928</sup>.

### Conclusion du Chapitre

434. La règle selon laquelle les Tribunaux arbitraux détiennent la capacité de vérifier s'ils sont compétents pour régler un différend pour lequel ils sont saisis a été dégagée par les tribunaux eux-mêmes. Les parties qui contrôlaient et influençaient la procédure arbitrale ont perdu leur emprise sur la détermination de la compétence des tribunaux arbitraux, en gage d'un règlement efficace et indépendant des différends. La consécration conventionnelle de la compétence de la compétence a contribué à entériner, et même à renforcer le principe. La CPIJ puis la CIJ ont admis avoir la compétence de la compétence, celle-ci ne s'appliquait donc plus seulement dans l'arbitrage international mais aussi dans le cadre des cours de justice permanentes et institutionnalisées. La règle a intégré le droit commun de la procédure contentieuse internationale.

435. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII sont, eux aussi, dotés de la compétence de la compétence. Elle leur est octroyée par la Convention des Nations unies sur le droit de la

---

<sup>1927</sup> G. LE FLOCH, *L'urgence devant les juridictions internationales*, *Op. cit.* n°1593, spéc. p. 96.

<sup>1928</sup> *Ibid.*

mer, ce qui reflète l'état du droit positif. La Convention précise également les modalités d'exercice de la compétence de la compétence, qui sont parfois uniques en raison du caractère spécialisé de la CNUDM. Aucune dérogation n'est admise par la Convention à la règle de la compétence de la compétence. Les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 ne sauraient priver les Tribunaux arbitraux de déterminer eux-mêmes leur compétence. L'articulation entre le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) et les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII en raison de demandes en prescription de mesures conservatoires ne limite pas davantage la compétence de la compétence des Tribunaux arbitraux. L'examen de compétence du TIDM est *prima facie*, les Tribunaux arbitraux ne sont donc pas liés ni contraints par l'issue de l'examen de compétence du TIDM. Ainsi, quelle que soit la lecture que le TIDM retiendra des limitations et des exceptions des articles 297 et 298, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII seront à même de retenir leur propre interprétation des dispositions et d'en conclure librement à leur compétence ou incompétence.

436. Les stratégies des États défendeurs visant à confisquer la compétence de la compétence prennent diverses formes, telles que l'intimidation ou les manœuvres dilatoires. Toutefois, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ne sont pas menacés dans leur exercice de la compétence de la compétence pour autant, celle-ci est verrouillée, et ce quelles que soient les tentatives des défendeurs.

## **Chapitre 6. Les conditions de compétence dans l'arbitrage *ad hoc* : la vérification des critères *ratione materiae, personae et temporis***

437. Les organes juridictionnels peuvent, grâce à la compétence de la compétence, s'assurer eux-mêmes qu'ils sont habilités à trancher les litiges qui leur sont soumis. Encore faut-il identifier en quoi consiste cet examen de compétence. Les cours et les tribunaux sont chargés de vérifier que les conditions de compétence sont remplies en l'espèce. En théorie, il existe quatre conditions de compétence : *ratione materiae, personae, temporis* et *loci*. Il s'agit donc des compétences matérielles, personnelles, temporelles et spatiales. Dans le contentieux interétatique général, le critère du territoire n'a qu'une importance relative, il ne fonde pas la compétence de plusieurs organes de règlement des différends internationaux. Ainsi, l'étude portera sur les conditions de compétence matérielle, personnelles et temporelles, avec une attention plus particulière portée à l'égard de la première en ce qu'elle est la plus complexe à vérifier.

438. Pour les procédures de règlement des différends qui sont mises en place dans le cadre de traités internationaux, les modalités qui encadrent les conditions de compétence sont précisées par les dispositions de l'instrument. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer contient donc les critères que les cours et tribunaux devront vérifier afin de déterminer leur compétence à connaître du différend. Ainsi, en ce qui concerne la compétence matérielle, les différends doivent concerner l'interprétation ou l'application de la Convention. Conformément à la compétence personnelle, les États sont susceptibles d'être parties aux différends réglés selon la Convention, ainsi que l'Union Européenne, et les personnes privées à certaines conditions. À propos de la compétence temporelle, il est nécessaire d'avoir ratifié la CNUDM avant de soumettre le différend aux procédures obligatoires de résolution des litiges prévues par la section 2, et la survenance du différend doit elle-même être postérieure à la ratification de la Convention.

439. Les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 apparaissent comme des exclusions à la compétence matérielle des cours et tribunaux CNUDM. D'après l'article 288 paragraphe 1, les juridictions peuvent connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou l'application de la Convention. Ce spectre matériel est donc réduit en cas d'invocation par

l'État défendeur des limitations de l'article 297 en ce qui concerne l'exercice de prérogatives par l'État côtier. Le champ matériel est également restreint en cas de recours aux exceptions facultatives de l'article 298 pour les États qui auraient fait une déclaration permettant de bénéficier de l'effet exclusif. Pourtant, l'étude des différentes étapes de la rédaction des limitations et des exceptions au fil des négociations de la CNUDM permet de relativiser l'aspect exclusif de ces mécanismes. S'intéresser aux travaux préparatoires de la Convention permet d'appréhender la pensée des négociateurs et l'esprit du traité. Ainsi, il en a découlé que l'intention des négociateurs à l'origine des mécanismes exclusifs n'était pas de créer une entorse absolue à la compétence matérielle des organes CNUDM et parmi eux des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. En témoignent notamment les exceptions aux limitations et la possibilité de révoquer les déclarations faites en application des exceptions facultatives.

440. L'étude des sentences arbitrales rendues par les Tribunaux arbitraux *ad hoc* permet de constater que les arbitres se conforment à l'exigence de vérification des conditions de compétence. Ils le font en application des dispositions de la CNUDM, et dans le respect du droit international général. En effet, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice a permis d'ériger ses méthodes de vérification des conditions de compétence au rang de règles de procédure. Ainsi, lorsqu'il s'agit de vérifier l'existence d'un différend, de traiter la demande telle qu'elle a été formulée par le demandeur, ou au contraire de rechercher de manière objective le véritable objet du différend les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII se réfèrent aux arrêts de la Cour et ont recours aux techniques utilisées par la CIJ.

441. L'appréciation des compétences personnelles et temporelles s'avère simple pour les Tribunaux arbitraux. La détermination de la compétence matérielle représente quant à elle un défi, et donne lieu à des divergences d'opinion entre les arbitres. Il n'est pas aisé de déterminer ce qui constitue, ou non, un différend relatif à l'interprétation ou l'application de la Convention, quand bien même les demandeurs invoquent les dispositions de fond de la CNUDM supposément violées par les défendeurs. La difficulté dans la caractérisation de la compétence matérielle résulte de l'articulation avec les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 CNUDM. Les arbitres appliquent strictement les conditions de compétence dans un climat de méfiance de la part des États défendeurs envers l'arbitrage de l'Annexe VII, car ils sont parties à une procédure déclenchée unilatéralement contre leur

volonté. C'est ce qui explique le caractère précautionneux des arbitres dans leur examen de compétence, duquel résultent des solutions d'incompétence quelque peu conservatrices, d'autant plus lorsqu'est évoquée la question de la souveraineté territoriale. Les demandeurs invitent les arbitres à étendre leur compétence au-delà du spectre de l'article 288 paragraphe 1 en invoquant la thèse de la connexité, en s'appuyant notamment sur les travaux préparatoires. Parfois, les arbitres participent à l'extension de leur compétence matérielle.

### **Section 1. Des conditions de compétence précises des organes de règlement des différends**

442. Lorsque les organes juridictionnels sont saisis d'une demande contentieuse, ils ont à déterminer leur compétence à trancher l'affaire. Pour cela, ils doivent s'assurer que les conditions de compétence matérielle, temporelle et personnelle sont remplies en l'espèce. Il convient alors d'identifier les conditions de compétence des organes de règlement des différends en droit international général et dans la CNUDM (§1), avant de s'intéresser aux limites à la compétence matérielle dans la Convention (§2).

#### §1. L'identification des conditions de compétence des organes juridictionnels

443. L'étude des conditions de compétence appelle avant tout à en rechercher l'origine et la signification en droit international général (A). Dans la Convention sur le droit de la mer, les conditions de compétence font l'objet de plusieurs dispositions qui permettent de guider les futures parties à un différend ainsi que d'orienter les cours et les tribunaux dans la vérification de leur compétence (B).

##### A. La notion de « conditions de compétence »

444. L'expression des conditions de compétence renvoie aux quatre éléments d'identification des différends que les organes juridictionnels sont chargés de vérifier afin de juger de leur compétence. Ces critères sont de nature matérielle, personnelle, temporelle et spatiale, et sont connus sous leurs dénominations latines compétence *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* et *ratione loci*. Les instruments qui régissent les organes



juridictionnels, à savoir les traités qui instituent ces organes ainsi que les règlements qui encadrent leur fonctionnement, contiennent les éléments permettant aux juridictions de vérifier si les conditions de compétence sont remplies. Ainsi, d'un traité à un autre, et d'une juridiction à une autre, les attentes devant être satisfaites du point de vue de la compétence matérielle, personnelle, temporelle et spatiale peuvent diverger grandement. En dépit de cela, tous les organes de règlement des différends doivent s'assurer que les conditions de compétence soient remplies pour pouvoir trancher le litige.

445. La compétence matérielle, condition de compétence la plus déterminante des quatre et sur laquelle de nombreuses études ont été menées, enjoint de s'intéresser à l'engagement juridictionnel, car « l'auteur de l'engagement juridictionnel [...] préqualifie[...] un objet pour lequel l'intervention du juge est possible et voulue »<sup>1929</sup>. En effet, l'engagement juridictionnel détermine les matières pour lesquelles l'organe de règlement des différends pourra exercer son pouvoir juridictionnel. Alors, la vérification de la compétence matérielle correspond à l'identification de l'objet du différend<sup>1930</sup> qui est soumis à un organe juridictionnel, et à la correspondance de celui-ci avec les termes de l'engagement juridictionnel. En effet, le Professeur Santulli note que, « [d]e l'identification des objets (conduites ou autres) qui en relèvent (c'est-à-dire du champ d'application matériel des règles) dépend la compétence matérielle des juridictions »<sup>1931</sup>. L'engagement juridictionnel est susceptible d'énumérer, en outre, les questions pour lesquelles les organes de règlement des différends ne sont pas habilités à exercer leur pouvoir juridictionnel<sup>1932</sup>. Les organes de règlement des différends s'assurent alors, à partir de l'objet du différend porté devant lui, que celui-ci n'échappe pas à son champ de compétence matérielle en vertu de l'engagement juridictionnel<sup>1933</sup>. Pour pouvoir s'assurer de la correspondance entre l'objet d'un différend,

---

<sup>1929</sup> J.-L. ITEN, *Différend entre États et litige judiciaire : la détermination de l'objet du litige dans le procès international*, Université Paris Panthéon Assas, 2010, 424 p., spéc. p. 85.

<sup>1930</sup> La compétence matérielle est en effet celle qui « s'appréci[e] en raison de l'objet du litige », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 218.

<sup>1931</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 172.

<sup>1932</sup> « [...] rien n'interdit à l'auteur d'un engagement juridictionnel de désigner lui aussi les différends qui ne peuvent pas être transposés dans la sphère judiciaire. », J.-L. ITEN, *Différend entre États et litige judiciaire : la détermination de l'objet du litige dans le procès international*, *Op. cit.* n°1929, spéc. p. 85.

<sup>1933</sup> « Il existe dans l'absolu des différends que le juge international peut trancher et d'autres pour lesquels il ne le peut pas, faut des moyens pour le faire ; il lui appartient de juger si justement le différend qui lui est soumis en fait partie lorsqu'il détermine l'objet de sa décision. », *Ibid.*

et les termes de l'engagement unique, il y a lieu de s'intéresser aux règles de droit qui sont applicables, sans toutefois confondre les notions de champ de compétence matérielle et de droit applicable ainsi que le remarque le Professeur Forteau<sup>1934</sup>. Ainsi, la compétence matérielle des organes de règlement des différends internationaux institués dans le cadre d'un accord international reconnaissant l'exercice de droits et obligations aux États, correspond bien souvent aux litiges relatifs à « l'interprétation et l'application de la Convention »<sup>1935</sup>. Les tribunaux doivent en premier lieu s'assurer que les affaires qui leur sont soumises sont bien des différends juridiques. Puis, les organes juridictionnels doivent vérifier, conformément à la compétence matérielle, que l'objet des différends qui leur sont soumis concernent effectivement « l'interprétation et l'application de la Convention »<sup>1936</sup>. De même, lorsque le fait litigieux allégué est une violation d'une disposition du traité, les juridictions doivent vérifier si tel est le cas au nom de la compétence matérielle, sans pour autant que cet examen n'empiète sur le fond<sup>1937</sup>. Lorsqu'une exception d'incompétence matérielle est soulevée, ce qui arrive de manière quasi-systématique<sup>1938</sup>, le défendeur s'attelle à démontrer que l'objet du différend n'est pas compatible avec le champ de compétence de l'organe saisi, celui-ci étant délimité, positivement ou négativement<sup>1939</sup>, par l'engagement juridictionnel, le statut ou le règlement de l'organe de résolution des litiges.

---

<sup>1934</sup> « En pratique, les normes relevant du droit applicable serviront presque exclusivement à des fins d'interprétation des normes objet de la compétence ou offriront les règles secondaires nécessaires à leur mise en œuvre ([...] règles procédurales). [...] [C]ette distinction entre compétence et droit applicable [doit être] prise en compte [...] sous peine d'élargir indûment la compétence du juge international », M. FORTEAU, « *Forum shopping* et fragmentation du droit applicable dans les relations internationales. Le regard de l'internationaliste publiciste », *Op. cit.* n°912, spéc. p. 152.

<sup>1935</sup> « C'est [...] le cas des clauses compromissaires insérées dans des traités ayant un objet autre que juridictionnel ; cet engagement juridictionnel porte généralement sur tous les différends relatifs à l'interprétation ou l'application du traité en question », *Ibid.*, spéc. p. 54.

<sup>1936</sup> « la juridiction n'étant compétente que pour certaines règles, elle ne saurait trancher le litige au fond sans s'être préalablement assurée qu'il appelle une décision fondée sur les règles pour lesquelles sa compétence a été établie », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 172.

<sup>1937</sup> *Ibid.*

<sup>1938</sup> « En ce qui concerne les exceptions préliminaires, qu'il s'agisse des exceptions d'incompétence de l'organe [...], leur invocation, alternative ou simultanée, est désormais quasiment systématique. » J.-M. SOREL, F. POIRAT, *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droits ?*, *Op. cit.* n°167 ; « De nos jours, et contrairement à la pratique antérieure, les États utilisent les procédures incidentes de façon quasi systématique », C. COLARD-FABREGOULE, A. MUXART et S. PARAYRE, *Op. cit.* n°162.

<sup>1939</sup> Le champ de compétence matérielle peut être délimité par l'engagement juridictionnel « négativement en excluant certains différends [...]. À partir de là, les limites de l'objet de l'engagement juridictionnel sont désignées par ce qui ne fait pas partie de l'objet de l'engagement juridictionnel. », J.-L. ITEN, *Différend entre États et litige judiciaire : la détermination de l'objet du litige dans le procès international*, *Op. cit.* n°1929, spéc. pp. 54-55.

446. Dans le cadre de la compétence personnelle, les juridictions sont tenues de vérifier que la qualité des parties au différend pour lequel elles sont saisies correspond aux termes de l'engagement juridictionnel<sup>1940</sup>. Dans le contentieux interétatique, les parties sont nécessairement des États. En arbitrage international, les conditions de compétence *ratione personae* varient selon les instruments. Il existe des arbitrages interétatiques, des arbitrages mixtes opposant une personne privée à un État par exemple en arbitrage d'investissement, et des arbitrages entre personnes privées exclusivement. En droit pénal international, les juridictions « sont ouvertes aux seuls individus »<sup>1941</sup>. Le Professeur Kolb relève ainsi le « caractère pré-préliminaire »<sup>1942</sup> de la vérification par les juridictions que les parties remplissent effectivement les conditions personnelles, à défaut de laquelle pourrait être soulevée une exception d'incompétence *ratione personae*.

447. La compétence temporelle invite, comme son intitulé l'indique, à s'intéresser à la question du temps dans l'examen de la compétence. Les auteurs de l'engagement juridictionnel, qui confèrent aux juridictions internationales un titre de compétence, fixent des délais et des modalités temporelles, lesquelles conditionnent l'exercice du pouvoir juridictionnel par les juridictions<sup>1943</sup>. Ceci requiert de porter une attention à plusieurs données faisant intervenir le temps, telles que la période à compter de la date de validité de l'engagement juridictionnel, celle à partir de l'introduction de la demande, celle qu'il faut fixer pour collecter les faits antérieurs à la demande et constitutifs du litige<sup>1944</sup>, entre autres. Le Professeur Laval rappelle que les exceptions préliminaires d'incompétence temporelles sont récurrentes, ce qui souligne le lien fort entre la détermination de la compétence des juridictions et le temps<sup>1945</sup>.

---

<sup>1940</sup> « La limite personnelle de l'objet de l'engagement juridictionnel permet d'identifier les États avec lesquels l'auteur de l'engagement juridictionnel accepte ou pas de régler un différend qui les opposerait devant la juridiction visée par l'engagement juridictionnel. », *Ibid.*, spéc. p. 56.

<sup>1941</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 281.

<sup>1942</sup> *Ibid.*

<sup>1943</sup> « La limite temporelle de l'objet de l'engagement juridictionnel l'inscrit dans le temps, dans le sens où l'État peut décider que l'engagement juridictionnel est un point de départ significatif, ou pas, dans ses relations avec la juridiction visée. », J.-L. ITEN, *Différend entre États et litige judiciaire : la détermination de l'objet du litige dans le procès international*, *Op. cit.* n°1929, spéc. p. 72.

<sup>1944</sup> « la période jusqu'à laquelle, ou pour laquelle, la juridiction aura été admise à faire remonter son examen », P.-F. LAVAL, *La compétence ratione temporis des juridictions internationales*, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2011, 671 p., spéc. p.

<sup>1945</sup> *Ibid.*

448. La compétence spatiale n'a, en réalité, qu'une faible importance en contentieux international général<sup>1946</sup>. Ce critère d'identification du différend joue un rôle majeur dans la détermination de la compétence des juridictions des droits de l'homme et du droit pénal international<sup>1947</sup>. En matière arbitrale, en revanche, les Tribunaux arbitraux ne sont pas limités par un critère de localisation, ils n'ont pas de ressort territorial.

## B. Les conditions de compétence dans la CNUDM

449. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer précise les conditions que les cours et tribunaux doivent vérifier afin de fonder leur compétence. Les dispositions traitent aussi bien de la compétence matérielle (1), que des autres conditions de compétence à savoir personnelle et temporelle (2), même s'il est vrai que la compétence *ratione temporis* n'est que peu développée comparativement aux autres conditions de compétence.

### 1. La compétence *ratione materiae* dans la CNUDM

450. En vertu de l'article 288, paragraphe 1<sup>1948</sup> de la Convention, le champ couvert par la compétence *ratione materiae* concerne tous les différends portant sur l'interprétation ou l'application de la Convention. Ces différends peuvent donc faire l'objet des procédures obligatoires de résolution des litiges de la section 2 de la Partie XV, parmi lesquels figure l'arbitrage de l'Annexe VII.

---

<sup>1946</sup> « La limite *ratione loci* de la compétence juridictionnelle joue un rôle très modeste dans l'ordre international. Dans la faible mesure où le concept de "compétence spatiale" a un sens pour les organes internationaux, il n'en a guère s'agissant des juridictions internationales. Celles-ci, en effet, n'ont pas de "ressort territorial" ou spatial. Les limites personnelles de la compétence en absorbent la fonction. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 197.

<sup>1947</sup> « [...] la compétence *ratione loci* est néanmoins pertinente dans les domaines (spéciaux) des droits de l'homme [...] et de la répression pénale internationale », *Ibid.*

<sup>1948</sup> « Une cour ou un tribunal visé à l'article 287 a compétence pour connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui lui est soumis conformément à la présente partie. », Article 288 § 1, CNUDM.

451. Les organes juridictionnels doivent en premier lieu vérifier l'apparition d'un différend entre les parties. Comme pour la compétence matérielle de la Cour internationale de Justice, «[l]'acception du concept de différend apparaît [...] particulièrement large »<sup>1949</sup>. La CNUDM est silencieuse sur les conditions devant être remplies pour identifier un différend entre les parties, aussi il est possible de se référer à la méthode consacrée par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (CIJ). Celle-ci qualifie de différend toute divergence de points de vues entre les parties au différend sur des points de droit ou en fait. En outre, la CIJ recherche l'existence d'un tel différend à la date de la requête. L'existence d'un différend est avérée en cas de désaccord sur point de fait ou de droit entre les deux parties au litige, quelle que soit la forme de la contestation<sup>1950</sup>. Le Professeur Kolb insiste sur le fait que « ce différend doit être réel et actuel »<sup>1951</sup>.

452. En deuxième lieu, les juridictions doivent s'assurer que le différend concerne bien « l'interprétation et l'application de la Convention » conformément à l'article 288. La CNUDM est composée en grande majorité de dispositions matérielles, reconnaissant l'existence de droits pour les États parties à la Convention. Ainsi, serait considéré comme un différend au sens de la CNUDM, tout litige qui porterait sur l'éventuelle violation d'une des dispositions matérielles de la Convention. Selon certaines parties défenderesses dans les affaires d'arbitrage de l'Annexe VII, l'article 288 suffirait à exclure les contentieux qui comprennent des questions de conflits de souveraineté territoriale, car ils ne constitueraient pas des différends relatifs à « l'interprétation et l'application de la Convention ». Cet argument est insuffisant pour exclure la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII en cas de litiges mixtes. La présence de prétentions contraires sur la souveraineté ou de différends frontaliers connexes à l'objet principal du différend ne préjuge pas de l'inexistence d'un différend portant sur « l'interprétation et l'application de la Convention ». Selon le juge Ranjeva, « les notions d'interprétation et d'application du traité doivent [...] être entendues de la façon la plus large et comprendre tout différend ayant un lien avec les

---

<sup>1949</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1112.

<sup>1950</sup> « Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes. », *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt, *Op. cit.* n°290, spéc. p. 11.

<sup>1951</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 320.

problèmes de la mer »<sup>1952</sup>, et ce, en dépit des contestations de certaines parties défenderesses dans les affaires arbitrales de l'Annexe VII.

453. Des confusions entre la compétence *ratione materiae* et le droit applicable sont parfois constatées<sup>1953</sup>. Il est important de bien distinguer ces deux aspects. D'après l'article 293, paragraphe 1<sup>1954</sup> de la Convention, les organes de règlement des différends peuvent appliquer celle-ci ainsi que les règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec la CNUDM. Il ne saurait être admis pour autant que le champ de compétence matérielle des organes juridictionnels CNUDM concerne les différends de droit international autres que ceux relatifs à « l'interprétation et l'application de la Convention ». Comme l'observe le Professeur Santulli, à l'exception de la Cour internationale de Justice (CIJ), rares sont les organes de règlement des différends ayant une compétence matérielle générale, c'est-à-dire qui admet tous les différends de droit international<sup>1955</sup>. Bien que la CNUDM reconnaisse que les autres sources de droit international qui ne sont pas incompatibles avec le texte de la Convention puissent être appliquées par les organes de règlement des différends de la section 2 de la Partie XV, pour autant le champ de compétence *ratione materiae* de ces organes n'est pas étendu aux dispositions de ces autres instruments.

---

<sup>1952</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1113.

<sup>1953</sup> V. Chapitre 2, 195-198 pour la confusion entre droit applicable et compétence *ratione materiae* dans les litiges relatifs aux droits humains ; v. aussi « l'affaire de la délimitation maritime entre la Guyane et le Surinam : le Tribunal arbitral, constitué dans le cadre de la convention sur le droit de la mer pour trancher ce différend, a considéré qu'il avait compétence pour statuer sur les « alleged violations of the United Nations Charter and general international law » en se fondant sur la clause sur le droit applicable (l'article 293 de la convention sur le droit de la mer) qui renvoie à l'ensemble du droit international, alors que cette convention précise expressément en son article 286 que les tribunaux constitués sous son égide ne sont compétents qu'à l'égard des différends relatifs à cette seule convention », M. FORTEAU, « *Forum shopping* et fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Le regard de l'internationaliste publiciste », *Op. cit.* n°912, spéc. p. 152, note de bas de page no. 23 ; *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (République coopérative de Guyana c. République du Surinam)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°405, par. 402-406.

<sup>1954</sup> « Une cour ou un tribunal ayant compétence en vertu de la présente section applique les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci. », Article 293 § 1, CNUDM. D'autres dispositions de la Convention opèrent un renvoi similaire vers d'autres normes de droit international, par exemple l'article 58, paragraphe 2, qui dispose que « [l]es articles 88 à 115, ainsi que les autres règles pertinentes du droit international, s'appliquent à la zone économique exclusive dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la présente partie », Article 58 § 2, CNUDM. Pour autant, ces « autres règles pertinentes du droit international » ne constituent pas un titre de compétence distinct des dispositions de la CNUDM en cas de litige relatif à la zone économique exclusive, elles élargissent simplement les sources de droits dont peuvent bénéficier les États côtiers à condition toutefois de respecter le contenu de l'Annexe V de la Convention, v. M. THEY, *La protection internationale du patrimoine culturel de la mer. Les compétences de l'État sur les biens culturels submergés*, *Op. cit.* n°182, spéc. p. 131.

<sup>1955</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 175.

## 2. Les autres conditions de compétence dans la CNUDM

454. S'intéresser aux autres conditions de compétence fixées par la Convention revient notamment à identifier quels sujets du droit international sont susceptibles d'être parties à un différend CNUDM (a). En outre, il est impératif de déterminer les délais et les données temporels pertinents relatifs à la naissance du litige et à la ratification de la Convention eu égard à la date de soumission de la requête (b).

### a. La compétence *ratione personae*

455. À la lecture de l'article 279 CNUDM<sup>1956</sup>, les organes de règlement des différends de la Convention tranchent les différends entre États qui y sont parties. La disposition précise en effet que « [l]es États Parties règlent tout différend [...] »<sup>1957</sup>, ce que confirme l'article 291, paragraphe 1<sup>1958</sup>. Ainsi est délimitée la compétence *ratione personae* des organes de règlement des différends de la section 2 de la Partie XV. Lorsque les litiges opposent les États exclusivement, il s'agit de contentieux interétatiques. Il est exigé des États d'avoir ratifié la CNUDM, le règlement des différends n'est en effet accessible qu'aux États parties au traité. Dans la première version du texte unique de négociation relatif au règlement des différends du 21 juillet 1975<sup>1959</sup>, il était déjà prévu que les justiciables soient des États parties à la Convention<sup>1960</sup>. Le Président de la Conférence qui était à l'initiative de ce texte ouvrait néanmoins le droit d'être partie au différend à d'autres catégories d'entités que les États parties, comme en témoigne l'article 13 § 4<sup>1961</sup>. Après modification, l'article 13 § 7 du texte

---

<sup>1956</sup> « Les États parties règlent tout différend surgissant entre eux à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention par des moyens pacifiques conformément à l'article 2, paragraphe 3, de la Charte des Nations unies et, à cette fin, doivent en rechercher la solution par les moyens indiqués à l'Article 33, paragraphe 1, de la Charte. », Article 279, CNUDM.

<sup>1957</sup> *Ibid.*

<sup>1958</sup> « Toutes les procédures de règlement des différends prévues dans la présente partie sont ouvertes aux États Parties. », Article 291 § 1, CNUDM.

<sup>1959</sup> A/CONF.62/WP.9.

<sup>1960</sup> « The tribunals specified in article 9 of this chapter shall be open to the Contracting Parties. », Article 13 § 1, A/CONF.62/WP.9.

<sup>1961</sup> « The procedures for the settlement of disputes provided for in the present Convention shall be open to a State which is not a party to the present Convention, a territory which has participated as an observer in the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, an international intergovernmental organization, or a natural or juridical person, on an equal footing with Contracting Parties, upon the deposit with the Secretary-General of the United Nations of a declaration that the State, territory, organization or person concerned accepts

unique de négociation admettait qu'un État partie à la Convention pouvait à tout moment déclarer que, pour tout différend susceptible d'être concerné par ce chapitre, il accepte la compétence d'un Tribunal du droit de la mer, ou la Cour internationale de Justice. Si l'État avait opté pour la CIJ, il acceptait la compétence de la Cour à l'occasion d'un différend qui l'oppose à : tout État qui n'est pas Partie à la Convention<sup>1962</sup>, tout territoire qui a participé à la Conférence des Nations unies sur le droit de la mer en tant qu'observateur<sup>1963</sup>, toute organisation internationale intergouvernementale<sup>1964</sup>, toute personne physique ou morale<sup>1965</sup>. Le juge Ranjeva estimait que « la première proposition du Président tentait de transposer dans le droit de la mer le mécanisme de l'accès des États non membres de l'ONU à la compétence de la CIJ »<sup>1966</sup>. Une autre justification résidait dans la volonté d'inclure dans le règlement des différends les mouvements de libération nationale et autres entités non-étatiques qui ont participé aux négociations de la CNUDM qui étaient en cours d'exercice de leur droit à l'autodétermination. Des organisations ou des groupements d'individus se réclamant être des gouvernements dans l'attente de l'avènement d'un État ne pouvaient pas acquérir le statut d'État Partie, or il serait erroné de considérer pour autant que la Convention n'avait pas d'intérêt pour eux<sup>1967</sup>. Toujours est-il que « [c]es innovations ont été vivement contestées lors des travaux de la quatrième session. L'accès des États non parties à la convention remettait en cause le caractère global et unitaire de l'ensemble de la convention, la plus large participation devait concerner tout le traité, mais non la seule partie consacrée au règlement des différends »<sup>1968</sup>, conformément à la logique de l'engagement unique qui

---

the provisions on the settlement of disputes contained in the present Convention, agrees to comply with any binding decision rendered thereunder, and undertakes to contribute to the expenses of the institutions for the settlement of disputes such equitable amount as the Contracting Parties shall determine from time to time after consultation with the State, territory, organization or person concerned. », Article 13 § 4, A/CONF.62/WP.9.

<sup>1962</sup> « (a) Any State, not a party to the present Convention which has accepted the same jurisdiction under paragraphs 4 to 6 », Article 13 § 7 a), A/CONF.62/WP.9.

<sup>1963</sup> « (b) Any territory which has participated as an observer in the Third United Nations Conference on the Law of the Sea and which has accepted the same jurisdiction under paragraphs 4 to 6 », Article 13 § 7 b), A/CONF.62/WP.9.

<sup>1964</sup> « (c) Any international intergovernmental organization which has accepted the same jurisdiction under paragraphs 4 to 6 », Article 13 § 7 c), A/CONF.62/WP.9.

<sup>1965</sup> « (d) Any natural or juridical person which has accepted the same jurisdiction under paragraphs 4 to 6 », Article 13 § 7 d), A/CONF.62/WP.9.

<sup>1966</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1133.

<sup>1967</sup> S. BULA-BULA, « L'odyssée du droit de la mer dans les abysses », E. YAKPO, T. BOUMEDRA (dir.), *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 800 p., pp. 63-142, spéc. p. 76.

<sup>1968</sup> *Ibid.*, spéc. p. 1134.



guidait la rédaction de la Convention. Avec la révision du texte de négociation unique présenté le 6 mai 1976<sup>1969</sup>, les entités pouvant recourir au règlement des différends ont été réduites. L'article 13 intitulé dans cette version « Accès » mentionnait au premier paragraphe que tous les modes de règlement des différends prévus par la Convention étaient ouverts pour les Parties à la Convention<sup>1970</sup>. Cela est resté ainsi dans la version finale du texte, seule la numérotation de l'article a changé. En revanche, il convient de préciser que l'article 13<sup>1971</sup> de l'Annexe VII prévoit l'accès à l'arbitrage « à des entités autres que les États Parties ». À l'exception de l'*Arbitrage du hareng atlanto-scandien*<sup>1972</sup>, initié par le Danemark agissant contre les Îles Féroés contre l'Union Européenne, celle-ci étant bien partie à la CNUDM sans toutefois être un État, les autres arbitrages de l'Annexe VII ont toujours opposé des États parties à la Convention.

456. En ce qui concernait le droit d'accès aux procédures de règlement des différends des personnes privées, qu'elles soient personnes physiques ou morales, certains négociateurs soulevaient des éventuelles difficultés de nature procédurale, certaines délégations craignant en effet une inégalité processuelle<sup>1973</sup>. Dans la troisième version du texte unique de négociation du 23 novembre 1976<sup>1974</sup>, l'énoncé du premier paragraphe de l'article 13 a été conservé à l'identique<sup>1975</sup>, tandis qu'un deuxième paragraphe précisait que toute procédure de règlement des différends prévue dans la Convention pouvait être ouverte à d'autres entités

---

<sup>1969</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.1.

<sup>1970</sup> « All the dispute settlement procedures specified in the present Convention shall be open to the Contracting Parties », Article 13 § 1, A/CONF.62/WP.9/Rev.1.

<sup>1971</sup> « La présente annexe s'applique *mutatis mutandis* à tout différend mettant en cause des entités autres que les États Parties. », Article 13 de l'Annexe VII, CNUDM. Cette disposition atteste que l'engagement juridictionnel de la CNUDM compte au rang des « chartes constitutives [...] élargi[ssant] l[a] compétence *ratione personae* au-delà du cercle des États », M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public*, *Op. cit.* n°37, spéc. p. 1261.

<sup>1972</sup> *Arbitrage du hareng atlanto-scandien (Royaume du Danemark, agissant pour les Îles Féroés c. Union Européenne)*, *Op. cit.* n°1406.

<sup>1973</sup> « L'extension du domaine de la compétence *ratione personae* à des entités autres que les États a été vivement contestée par les participants, non seulement sur la base du droit international classique, mais surtout en raison de ses effets : l'égalité du droit des États et des personnes privées en matière de différends. Les participants à la conférence redoutaient les abus de procédure auxquels pouvaient recourir les personnes morales de droit privé », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1133.

<sup>1974</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.2.

<sup>1975</sup> « All the dispute settlement procedures specified in the present Convention shall be open to the Contracting Parties », Article 13 § 1, A/CONF.62/WP.9/Rev.2.

que les parties à la Convention, si les dispositions le permettaient<sup>1976</sup>. « Les procédures de règlement des différends prévues dans la présente partie ne sont ouvertes à des entités autres que les États Parties que dans la mesure où la Convention le prévoit expressément »<sup>1977</sup>. La Convention ne semble donc pas admettre que les juridictions CNUDM soient compétentes pour trancher les différends auxquels des personnes privées seraient parties, à l'exception de l'Annexe VI qui est le Statut du TIDM. En effet, si l'article 20, paragraphe 1<sup>1978</sup> confirme qu'en vertu de sa compétence *ratione personae*, le Tribunal ne connaît que des litiges entre États parties à la CNUDM, le paragraphe suivant prévoit une exception<sup>1979</sup>. La disposition renvoie aux « cas expressément prévus à la partie XI », soit celle qui est consacrée à la Zone. Or, en principe les litiges qui résulteraient des activités prévues à la partie XI CNUDM sont davantage susceptibles d'être portés devant la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, laquelle « se compose de 11 membres choisis par le Tribunal [IDM] parmi ses membres élus, à la majorité de ceux-ci »<sup>1980</sup>. Les parties pouvant solliciter un règlement de leur différend relatif aux activités menées dans la Zone sont des États Parties, l'Autorité internationale des fonds marins, ou encore d'« autres entités ou personnes visées à la section 5 de la partie XI »<sup>1981</sup>. L'article 187 c) de la Convention relatif à la « compétence de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins » admet le droit d'ester des personnes privées devant la Chambre, qu'elles soient personnes physiques ou morales<sup>1982</sup>. L'accès à des personnes physiques ou morales aux modes de

---

<sup>1976</sup> « Any dispute settlement procedure specified in the present Convention shall be open to entities other than Contracting Parties whenever the provisions of the present Convention so permit. », Article 13 § 2, A/CONF.62/WP.9/Rev.2.

<sup>1977</sup> Article 291 § 2, CNUDM.

<sup>1978</sup> « Le Tribunal est ouvert aux États Parties », Article 20 § 1, CNUDM.

<sup>1979</sup> « Le Tribunal est ouvert à des entités autres que les États Parties dans tous les cas expressément prévus à la partie XI ou pour tout différend soumis en vertu de tout autre accord conférant au Tribunal une compétence acceptée par toutes les parties au différend. », Article 20 § 2, CNUDM.

<sup>1980</sup> Article 35 de l'Annexe VI, CNUDM.

<sup>1981</sup> « La Chambre est ouverte aux États Parties, à l'Autorité et aux autres entités ou personnes visées à la section 5 de la partie XI », Article 37 de l'Annexe VI, CNUDM.

<sup>1982</sup> « La chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a compétence, en vertu de la présente partie et des annexes qui s'y rapportent, pour connaître des catégories suivantes de différends portant sur des activités menées dans la Zone : a) différends entre États Parties relatifs à l'interprétation ou à l'application de la présente partie et des annexes qui s'y rapportent [...]; b) différends entre un État Partie et l'Autorité relatifs à [...]; c) différends entre parties à un contrat, qu'il s'agisse d'États Parties, de l'Autorité ou de l'Entreprise, ou d'entreprises d'État ou de personnes physiques ou morales visées à l'article 153, paragraphe 3, lettre b), relatifs à [...]; d) différends entre l'Autorité et un demandeur qui est patronné par un État conformément à l'article 153, paragraphe 2, lettre b) [...]; e) différends entre l'Autorité et un État Partie, une

règlement des différends de la CNUDM demeure limité, puisqu'il ne concerne que les différends liés à la Zone listés à l'article 187 précité de la Convention, devant la Chambre pour le règlement des différends relatifs au fonds marins du TIDM, d'autant plus que l'État de nationalité de la personne physique ou morale qui serait partie au différend peut patronner cette partie. En dehors de ces catégories de litiges précises, dans le cas où des personnes privées auraient été lésées par des États ou tout autre acteur ayant agi en violation de la CNUDM, l'État de nationalité pourra agir devant tout organe de règlement des différends listé à l'article 287 CNUDM en prenant fait et cause pour son ressortissant au moyen de la protection diplomatique<sup>1983</sup>.

457. Quant aux organisations internationales, elles ne sont pas susceptibles d'être parties aux litiges en théorie, or le juge Ranjeva « évoque [...] le cas particulier des organisations régionales ou sous régionales de pêche [...] [d]ans [l']hypothèse [de l'article 118<sup>1984</sup> CNUDM], les conflits peuvent intervenir dans les rapports entre États membres de ces organisations ou dans les relations entre l'organisation et un de ses membres »<sup>1985</sup>. Jusqu'à présent, les organisations non-gouvernementales internationales ne sont intervenues dans aucune procédure arbitrale de l'Annexe VII, ni en qualité d'*amicus curiae* alors même qu'une en a fait la demande<sup>1986</sup>, ni en qualité de partie au différend. L'Union européenne, en tant qu'organisation internationale partie à la CNUDM, a été partie à une procédure arbitrale

---

entreprise d'État ou une personne physique ou morale patronnée par un État Partie conformément à l'article 153, paragraphe 2, lettre b), [...] ; [...] ». Article 187, CNUDM.

<sup>1983</sup> *Ibid.*

<sup>1984</sup> « Les États coopèrent à la conservation et à la gestion des ressources biologiques en haute mer. Les États dont les ressortissants exploitent des ressources biologiques différentes situées dans une même zone ou des ressources biologiques identiques négocient en vue de prendre les mesures nécessaires à la conservation des ressources concernées. À cette fin, ils coopèrent, si besoin est, pour créer des organisations de pêche sous-régionales ou régionales. », Article 118, CNUDM.

<sup>1985</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1111.

<sup>1986</sup> Par exemple, Greenpeace a demandé à participer à la procédure arbitrale relative à l'"Arctic Sunrise" en qualité d'*amicus curiae*, et s'est heurtée à un refus du Tribunal arbitral de l'Annexe VII : *Arbitrage relatif à l'"Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance de procédure no. 3 du 8 octobre 2014. Devant le TIDM, lors de la phase consacrée aux mesures conservatoires, Greenpeace avait formulé la même demande, à laquelle le Tribunal de Hambourg n'avait pas donné suite *Affaire de l'"Arctic Sunrise"*, ordonnance en indication de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°471, par. 15 à 18 ; v. aussi P. GAUTIER, « Standing of NGOs and third-party intervention before the International Tribunal for the Law of the Sea », *Revue Belge de droit international*, 2014, vol. 47, no. 1, pp. 205-224.

de l'Annexe VII dans l'*Affaire du hanreng atlanto-scandien*<sup>1987</sup> bien que le litige n'ait pas finalement été résolu par ce moyen-là.

*b. La compétence ratione temporis*

458. Plusieurs articles de la Convention introduisent des critères conduisant à s'intéresser à des notions de temps et de durée, dont l'étude s'avère pertinente en ce qui concerne la compétence *ratione temporis*. Celle-ci invite à s'intéresser en premier lieu à la date de l'engagement juridictionnel, qui correspond pour la CNUDM à la date de sa ratification. Lorsqu'un différend est porté devant les organes juridictionnels CNUDM, notamment les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, ceux-ci doivent donc vérifier que la date de l'engagement juridictionnel est antérieure à l'introduction de la demande. Ils doivent également s'assurer que l'engagement juridictionnel n'est pas intervenu postérieurement aux faits litigieux. En effet, comme la compétence des organes CNUDM « est limitée *ratione materiae* aux “différends relatifs à l'interprétation et l'application” [de la Convention], [...] l'entrée en vigueur immédiate de l'engagement juridictionnel ne permettra pas d'établir la compétence pour les faits antérieurs au texte, puisque celui-ci n'était pas applicable »<sup>1988</sup>, sauf disposition contraire. Il convient bien sûr de différencier une succession de faits antérieurs qui seraient à l'origine du différend de ce qui constitue le différend même<sup>1989</sup>,

---

<sup>1987</sup> *Affaire du hareng atlanto-scandien (Royaume du Danemark, agissant pour les Iles Féroés c. Union Européenne)*, *Op. cit.* n°1406.

<sup>1988</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 191 ; « À partir de l'entrée en vigueur de l'engagement juridictionnel, la juridiction visée est en principe compétente pour tout différend, que celui-ci se soit formé antérieurement ou postérieurement à cette date. [...] Si le choix de participer à un mécanisme de juridiction obligatoire comporte le risque d'être attiré devant le juge international, celui-ci n'est plus hypothétique mais au contraire bien réel, en ce qui concerne des différends déjà existants. C'est pourquoi, l'État peut préférer, pour ces derniers, un autre mode de règlement des litiges, voire aucun, et souscrire à la juridiction obligatoire uniquement pour l'avenir », J.-L. ITEN, *Différend entre États et litige judiciaire : la détermination de l'objet du litige dans le procès international*, *Op. cit.* n°1929, spéc. p. 72.

<sup>1989</sup> « Au lieu d'être identifiable à un seul événement donné, la formation du différend peut être étalée dans le temps. Ce cas se présente dès lors que le différend est constitué de plusieurs éléments dont les naissances respectives n'interviennent pas au même moment [...] bien que l'ensemble compose une seule et même situation conflictuelle. Le différend n'étant formé que lorsque l'ensemble des composantes le sont également, la Cour retient la date de formation du dernier d'entre eux comme étant celle du différend dans son ensemble. », *Ibid.*, spéc. p. 74 ; v. *Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, arrêt sur le fond du 12 avril 1960, *CIJ Recueil 1960*, p. 6, spéc. p. 33-34.

ainsi si ce dernier survient après la date de l'engagement juridictionnel, donc de la ratification de la CNUDM, les organes saisis pourront être compétents<sup>1990</sup>.

459. De manière similaire, un autre critère pertinent à évaluer du point de vue de la compétence temporelle concerne « les mutations de l'engagement juridictionnel »<sup>1991</sup>. Il s'agit alors de s'intéresser à la date d'entrée en vigueur d'une déclaration conformément à l'article 298 CNUDM, et éventuellement la date de retrait d'une déclaration. D'après l'article 298 paragraphe 5 de la Convention, « [u]ne nouvelle déclaration ou une notification de retrait d'une déclaration n'affecte en rien la procédure en cours devant une cour ou un tribunal saisi conformément au présent article, à moins que les parties n'en conviennent autrement »<sup>1992</sup>. La disposition a intégré le principe selon lequel « les réductions de l'engagement juridictionnel n'ont pas d'effet sur les procédures pendantes »<sup>1993</sup>. Dans les affaires de droit de la mer, il n'y a pas d'exemple de déclaration conformément à l'article 298 qui aurait été faite après l'introduction d'une demande contentieuse et en cours de litige concernant les catégories de différend listées à l'article 298. En droit international général, une situation intéressante à cet égard s'est produite dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*<sup>1994</sup>. Les États-Unis avaient prévu dans leur déclaration optionnelle d'acceptation de la juridiction de la CIJ du 14 août 1946 qu'en cas de modification de celle-ci, un délai de six mois devait être observé pour qu'elle prenne effet<sup>1995</sup>. Or, une notification de 1984<sup>1996</sup> introduisait une réserve pour les différends des

---

<sup>1990</sup> « Conformément aux principes généraux, lorsque la compétence est exclue pour les “différends” antérieurs à une certaine date, la juridiction sera compétente dès que l'opposition entre les parties (prétention et contestation) s'est réalisée après cette date, même si les “faits litigieux” ou la “situation” qui a provoqué le litige sont antérieurs. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 193.

<sup>1991</sup> *Ibid.*, spéc. p. 194.

<sup>1992</sup> Article 298 § 5, CNUDM.

<sup>1993</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 194.

<sup>1994</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, arrêt sur la compétence et recevabilité, *Op. cit.* n°291.

<sup>1995</sup> « cette déclaration demeure en vigueur pour une durée de cinq ans [...] elle reste en vigueur de plein droit jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date où notification est donnée de l'intention d'y mettre fin », Déclaration des États-Unis du 14 août 1946.

<sup>1996</sup> « que ladite déclaration ne sera pas applicable aux différends avec l'un quelconque des États de l'Amérique centrale ou découlant d'événements en Amérique centrale ou s'y rapportant, tous différends qui seront réglés de la manière dont les parties pourront convenir. Nonobstant les termes de la déclaration susmentionnée, la présente notification prendra effet immédiatement et restera en vigueur pendant deux ans, de manière à encourager le processus continu de règlement des différends régionaux qui vise à une solution négociée des

États-Unis avec d'autres États d'Amérique centrale laquelle avait vocation à s'appliquer de manière immédiate<sup>1997</sup>. D'après l'État défendeur, la CIJ n'était donc pas compétente pour trancher le différend en l'espèce. D'après la Cour, « [I]e débat entre les Parties sur le point de savoir si la notification de 1984 doit être qualifiée de modification ou de retrait de la déclaration de 1946 paraît en fait ne tirer aucune conséquence aux fins du présent arrêt. À vrai dire cette notification vise à réaliser une dénonciation partielle et temporaire, afin d'affranchir, avec effet immédiat, les États-Unis de l'obligation de se soumettre à la juridiction de la Cour pour toute requête concernant des différends avec des États centraméricains ou des différends en rapport avec les événements d'Amérique centrale »<sup>1998</sup>. Selon les juges, les États-Unis ont « assumé une obligation irrévocable à l'égard des autres États qui acceptent la clause facultative, en déclarant formellement et solennellement que tout changement semblable ne prendrait effet qu'après l'expiration des six mois de préavis »<sup>1999</sup>, ce qui ne leur permettait pas d'invoquer la notification de 1984 pour la présente affaire. Il n'y avait donc pas d'obstacle à la compétence de la Cour. La question concernait la compétence temporelle de la Cour en ce qu'elle soulevait la question de la validité de l'engagement juridictionnel des États-Unis et le consentement de celui-ci à la compétence de la Cour à la date de la requête<sup>2000</sup>. L'affaire faisait intervenir des données de temps et de durée, la notification des États-Unis n'avait certes pas été introduite durant la procédure, ils avaient veillé à la faire parvenir au Secrétaire général des Nations unies quelques jours avant le dépôt de la demande contentieuse. Cela dit, la notification est toutefois intervenue après la cristallisation du différend, et alors que le défendeur avait conscience de l'imminence de l'initiation d'une procédure juridictionnelle à laquelle il comptait échapper, ce qui interroge

---

problèmes interdépendants d'ordre politique, économique et de sécurité qui se posent en Amérique centrale. », Notification des États-Unis du 6 avril 1984.

<sup>1997</sup> « les Etats-Unis entendaient, le 6 avril 1984, modifier leur déclaration de 1946 avec un effet suffisamment immédiat pour faire obstacle à la requête du 9 avril 1984 », *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, arrêt sur la compétence et recevabilité, *Op. cit.* n°291, par. 63.

<sup>1998</sup> *Ibid.*, par. 58.

<sup>1999</sup> *Ibid.*, par. 61.

<sup>2000</sup> « La compétence du tribunal est limitée par les conditions posées par l'engagement d'arbitrage obligatoire. Le consentement à l'arbitrage n'est en effet donné par les États que dans ces termes. Il peut s'agir de conditions *ratione temporis* [...], ou de conditions relatives à l'épuisement préalable des voies de règlement amiable [...]. Mais ce sont les conditions *ratione materiae* qui suscitent le plus de discussions dans les prétoires. [...] Ainsi, dans la plupart des affaires introduites par voie de requête unilatérale en vertu de la CNUDM, l'État défendeur a contesté la compétence *ratione materiae* du tribunal saisi », M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public*, *Op. cit.* n°37, spéc. p. 1219.

le caractère « raisonnable » du délai écoulé<sup>2001</sup>. La discipline des États défendeurs en termes de délai des déclarations dans les arbitrages de droit de la mer portant sur les exceptions de l'article 298 s'explique sûrement par l'enseignement qu'ils ont tiré de l'échec de la stratégie des États-Unis dans l'affaire des *Activités militaires*.

## § 2. La délimitation du champ de compétence *ratione materiae* des organes juridictionnels CNUDM

460. L'étude de la compétence matérielle s'accompagne nécessairement de la recherche d'éventuelles exceptions qui limiteraient le champ de la compétence matérielle, d'autant plus que les parties défenderesses les exploitent dans les exceptions d'incompétence<sup>2002</sup>. Par conséquent, il convient de s'intéresser au rôle des limitations et des exceptions des articles 297 et 298 CNUDM dans la délimitation du champ de compétence *ratione materiae* des juridictions CNUDM et plus précisément des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Il a été démontré que ces mécanismes avaient pour effet d'exclure certaines catégories de différends, listées par les dispositions de la Convention, du champ de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, sans avoir toutefois précisé de quelle manière. À présent que le champ de compétence matérielle des organes de règlement des différends CNUDM a été identifié, il est pertinent d'observer que les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 limitent la compétence de type matérielle des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. En effet, d'après l'article 288 CNUDM, les différends susceptibles de faire l'objet des procédures contentieuses prévues par la Convention sont les différends relatifs à l'interprétation et l'application de celle-ci. Dans le cas où les parties auraient recours aux modes obligatoires de règlement des différends relevant de la section 2 de la Partie XV CNUDM, parmi lesquels figure l'arbitrage de l'Annexe VII, et dans l'hypothèse où les mécanismes exclusifs seraient applicables, le champ de compétence matérielle des organes saisis s'en trouverait réduit. Le Professeur Forteau note ainsi que « [l]es articles 297 et 298 de la Convention ont un effet direct (d'exclusion) sur la compétence des juridictions qui peuvent être saisies en vertu de la compétence de principe découlant de l'article 288, § 1,

---

<sup>2001</sup> C. SANTULLI, *Op. cit.* n°56, *Ibid.*, spéc. p. 195.

<sup>2002</sup> *Ibid.*

lorsque l'une des exceptions qu'ils prévoient trouve à s'appliquer »<sup>2003</sup>. Ceux-ci ne pourraient alors pas trancher tous les différends relatifs à l'interprétation et l'application de la Convention, mais seulement ceux relatifs à l'interprétation et l'application de la Convention qui ne figurent pas dans les listes de différends des articles 297 et 298. Or, il ne suffit pas qu'un différend fasse l'objet de ces questions-là pour écarter l'éventualité qu'il s'agisse d'un différend relatif à l'interprétation et l'application de la Convention, comme en témoigne l'historique de la rédaction des exceptions et des limitations.

461. Les défendeurs aux arbitrages *ad hoc* ont recours aux mécanismes exclusifs et limitatifs de compétence prévus par les articles 297 et 298 CNUDM en vue de démontrer que les litiges en cause échappent à la compétence matérielle des Tribunaux arbitraux *ad hoc* saisis. Lorsque ces derniers évaluent si leur compétence matérielle est effectivement restreinte par l'effet desdits mécanismes, non seulement ils appliquent le texte tel qu'il est en vigueur, mais en outre, ils peuvent être conduits à en rechercher l'origine et la signification notamment dans les travaux préparatoires. La pratique a montré que les arbitres se livraient en effet à cet examen, aussi, avant d'étudier le contenu des sentences arbitrales et la manière dont les arbitres déterminent l'applicabilité de ces mécanismes, il convient de porter une attention particulière à la rédaction et aux différentes évolutions des dispositions inscrivant les limitations et les exceptions facultatives dans la CNUDM. Cette étude suit l'ordre des dispositions de la Convention, ainsi il convient de s'intéresser d'abord aux limitations de l'article 297 (A), puis aux exceptions facultatives de l'article 298 (B).

#### A. Les limitations à la compétence matérielle pour les différends relatifs à l'État côtier

462. L'article 297 de la Convention met en place un système complexe chargé de préserver les droits de l'État côtier dans l'exercice de certaines prérogatives souveraines dans la ZEE et le plateau continental, notamment en matière de pêche et de recherche scientifique

---

<sup>2003</sup> M. FORTEAU, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *Op. cit.* n°298, spéc. p. 1006.



marine, sans pour autant accorder des privilèges de juridiction disproportionnés qui auraient pour effet de transformer ces espaces maritimes en des zones de non-droit.

463. Dans la première version du texte unique de négociation relatif au règlement des différends, présenté par le Président de la Conférence le 21 juillet 1975<sup>2004</sup>, un seul et même article 18 composé de six paragraphes prévoyait l'exclusion de certaines catégories de différends du champ de compétence des organes de règlement des différends. Le premier paragraphe de l'article 18 était consacré aux exceptions relatives à l'exercice par l'État côtier de ses droits et prérogatives souveraines. D'après cette disposition, aucun contenu de la présente Convention n'exige de la part de tout État partie à la Convention qu'il soumette à l'une des procédures de règlement des différends prévues par cette Convention un différend relatif à l'exercice par un État côtier d'une compétence exclusive<sup>2005</sup>. Le texte prévoyait toutefois que si l'État côtier violait ses obligations au titre de la présente Convention notamment en interférant dans la liberté de navigation et de survol, la liberté de poser câbles sous-marins et de pipelines, ou tout autre droit similaire des autres parties à la Convention ; ou bien encore en refusant d'appliquer les standards ou critères internationaux prévus par la présente Convention, pourvu que les standards ou critères internationaux en question soient identifiés<sup>2006</sup>, alors l'État lésé pouvait soumettre un tel litige aux procédures obligatoires de règlement des différends CNUDM. Le premier paragraphe vise donc à maintenir un équilibre entre les intérêts des États côtiers et ceux des puissances maritimes. Il convient toutefois de noter la faiblesse du caractère impératif dans la formulation de la disposition, qui ne semble pas indiquer une interdiction catégorique de soumettre les différends relatifs aux activités des États côtiers aux procédures obligatoires de règlement des différends.

---

<sup>2004</sup> A/CONF.62/WP.9.

<sup>2005</sup> « Nothing contained in the present Convention shall require any Contracting Party to submit to the dispute settlement procedures provided for in the present Convention any dispute arising out of the exercise by a coastal State of its exclusive jurisdiction under the present Convention, except when it is claimed that a coastal State has violated its obligations under the present Convention: (i) by interfering with the freedoms of navigation or overflight, or the freedom to lay submarine cables and pipelines, or related rights and duties of other Contracting Parties; (ii) by refusing to apply international standards or criteria established by the present Convention or in accordance therewith, provided that the international standards or criteria in question shall be specified. », Article 18 § 1, A/CONF.62/WP.9.

<sup>2006</sup> *Ibid.*

464. Après la première révision du texte unique de négociation le 6 mai 1976<sup>2007</sup>, l'article 18 intitulé « exceptions » a subi des transformations. L'article 18 paragraphe 1 opère à nouveau l'exclusion des différends concernant l'exercice par les États côtiers de leurs droits et compétences souverains et exceptions sans nécessité de déclaration. Le but de la disposition est un aspect qui n'avait donc pas évolué<sup>2008</sup>. En application de cette deuxième version de l'article 18, les parties ne sont pas autorisées à recourir aux procédures de règlement des différends prévues par la présente Convention pour tout différend relatif à l'exercice de droits souverains, de droits exclusifs ou de compétences exclusives d'un État côtier. Il faut tout de même préciser que comparativement à la version précédente du texte, les types d'actions de l'État côtier couverts par les exceptions ont été étendus. La version initiale du texte ne citait que l'exercice par un État côtier d'une compétence exclusive, « *the exercise by a Coastal State of its exclusive jurisdiction* »<sup>2009</sup>, alors que la deuxième version a mentionné l'exercice de droits souverains, de droits exclusifs ou de compétences exclusives d'un État côtier « *the exercise of sovereign rights, exclusive rights or exclusive jurisdiction of a coastal State* »<sup>2010</sup>. Le niveau de protection des États côtiers a donc augmenté. De même, le degré d'impérativité de l'énoncé de la disposition s'est intensifié. Le projet de disposition antérieur ne faisait pas peser d'exigence sur les États parties de soumettre lesdits différends aux procédures contentieuses de la CNUDM : « *[n]othing contained in the present Convention shall require* »<sup>2011</sup>. À l'inverse, la version ultérieure est

---

<sup>2007</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.1.

<sup>2008</sup> « 1. Nothing contained in the present Convention shall empower any Contracting Party to submit to the dispute settlement procedures provided for in the present Convention any dispute in relation to the exercise of sovereign rights, exclusive rights or exclusive jurisdiction of a coastal State, except in the following cases: (a) when it is claimed that a coastal State has violated its obligations under the present Convention by interfering with the freedom of navigation or overflight, the freedom to lay submarine cables or pipelines or by failing to give due regard to any substantive rights specifically established by the present Convention in favour of other States; (b) when it is claimed that any other State, when exercising the aforementioned freedoms, has violated its obligations under the Convention or the laws and regulations enacted by a coastal State in conformity with the present Convention; or (c) when it is claimed that a coastal State has violated its obligations under the present Convention by failing to apply international standards or criteria established by the present Convention or by a competent international authority in accordance therewith, which are applicable to the coastal State and which relate to the preservation of the marine environment, provided that the international standards or criteria in question shall be specified. », Article 18 § 1, *Ibid.*

<sup>2009</sup> *Op. cit.* n°2005.

<sup>2010</sup> *Op. cit.* n°2008.

<sup>2011</sup> « Nothing contained in the present Convention shall require any Contracting party to submit to the dispute settlement procedures provided for in the present Convention any dispute arising out of the exercise by a coastal State [...] », *Op. cit.* n°2005.

plus rigide puisque les États parties ne sont plus autorisés à soumettre de tels litiges aux procédures de règlement : « [n]othing contained in the present Convention shall empower »<sup>2012</sup>. En contrepartie, les négociateurs de la CNUDM ont prévu cette fois trois et non deux catégories d'exceptions pour lesquelles les États peuvent soumettre les différends aux mécanismes contentieux de la CNUDM<sup>2013</sup>. D'abord, lorsqu'il est avancé que l'État côtier a violé ses obligations au titre de la présente Convention en interférant dans la liberté de navigation ou de survol, la liberté de poser des câbles sous-marins ou des pipelines, ou en manquant à donner effet à tout droit substantiel prévu particulièrement par la présente Convention à l'égard des autres États. La catégorie d'exception a été modifiée de manière à reconnaître non seulement les droits liés à la circulation et à la communication des États face à l'État côtier, mais a été élargie de manière très conséquente en mentionnant tout droit substantiel établi précisément par la présente Convention, « any substantive rights »<sup>2014</sup>. Puis, il a été affirmé qu'un recours était possible lorsque tout autre État, lorsqu'il exerce les libertés précitées, a violé ses obligations conformément à la Convention ou les lois et réglementations adoptées par un État côtier en conformité avec la présente Convention. Il s'agit ici d'un aspect très intéressant qui consiste en une nouveauté par rapport au texte précédent, il y a une reconnaissance de la réglementation interne prise par les États côtiers, bien que celle-ci doive s'inscrire en conformité avec le contenu de la CNUDM. Ou enfin, le droit de recours était reconnu lorsqu'un État côtier a violé ses obligations conformément à la présente Convention en manquant d'appliquer les standards internationaux ou critères internationaux prévus par celle-ci, ou par une autorité internationale compétente en accord avec la Convention, qui sont applicables à l'État côtier et qui concernent la préservation de l'environnement marin, en veillant à ce que les standards internationaux ou les critères en question soient spécifiés. Cette dernière catégorie d'exceptions reflète les préoccupations de la société internationale de l'époque concernant la protection de l'environnement. En effet, il convenait de s'assurer que les États côtiers, bien qu'ils soient libres de mener les activités de leur choix dans les territoires sur lesquels ils sont souverains, n'abusent pas de

---

<sup>2012</sup> « Nothing contained in the present Convention shall empower any Contracting Party to submit to the dispute settlement procedures provided for in the present Convention any dispute in relation to the exercise of sovereign rights, exclusive rights or exclusive jurisdiction of a coastal State », *Op. cit.* n°2008.

<sup>2013</sup> *Ibid.*

<sup>2014</sup> *Op. cit.* n°2008.

l'exploitation des ressources naturelles vivantes ou énergétiques de manière à causer une dégradation de l'environnement.

465. Ce n'est qu'à partir de la troisième version du texte unique de négociations en date du 23 novembre 1976<sup>2015</sup>, que les limitations et les exceptions font l'objet de deux dispositions distinctes. L'article 17 est alors intitulé « Limitations à l'application de la section 2 », intitulé qui sera d'ailleurs conservé dans la version définitive de l'article 297. La formulation du premier paragraphe de l'article 17 a fait l'objet d'une réécriture, tant le contenu a changé par rapport aux deux versions précédentes. En effet, le premier paragraphe disposait après la réécriture que les différends relatifs à l'exercice par un État côtier de droits souverains, de droits exclusifs ou d'une compétence exclusive reconnue par la présente Convention font l'objet des procédures de règlement des différends prévues par la section 2 dans les cas énumérés<sup>2016</sup>. Premièrement, lorsqu'il est allégué qu'un État côtier a agi en contrariété avec les dispositions de la présente Convention concernant la liberté de navigation ou de survol, ou la pose de câbles sous-marins ou de pipelines ou d'autres utilisations de la mer conformes au droit international liées à la navigation ou la communication<sup>2017</sup>. Deuxième hypothèse, lorsqu'il est allégué que tout État, dans l'exercice des libertés précitées, a agi en contrariété avec la présente Convention ou les lois adoptées par l'État côtier conformément à la présente Convention et d'autres règles du droit international non incompatibles avec celle-ci<sup>2018</sup>. Troisième possibilité, lorsqu'il est allégué qu'un État côtier a agi en contrariété des standards spécifiques internationaux ou critères pour la préservation de l'environnement marin ou pour la conduite de la recherche scientifique marine, qui sont applicables à l'État côtier et qui ont été établis par la présente Convention ou par une autorité internationale compétente conformément à la présente

---

<sup>2015</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.2.

<sup>2016</sup> « Disputes relating to the exercise by a coastal State of sovereign rights, exclusive rights or exclusive jurisdiction recognized by the present Convention shall be subject to the procedures specified in section 2 only in the following cases: », *Ibid.*

<sup>2017</sup> « (a) When it is claimed that a coastal State has acted in contravention of the provisions of the present Convention in regard to the freedom of navigation or overflight or of the laying of submarine cables and pipelines and other internationally lawful uses of the sea related to navigation or communication; or », *Ibid.*

<sup>2018</sup> « (b) When it is claimed that any State, in exercising the aforementioned freedoms, has acted in contravention of the provisions of the present Convention or of laws or regulations enacted by the coastal State in conformity with the present Convention and other rules of international law not incompatible with the present Convention; or », *Ibid.*

Convention<sup>2019</sup>. Et enfin quatrième option, lorsqu'il est allégué qu'un État côtier a manifestement manqué à se conformer aux conditions spécifiées établies par la présente Convention concernant l'exercice de ses droits ou performance ou ses devoirs au regard des ressources vivantes, en veillant à ce que pour aucun différend les droits souverains de l'État côtier ne soient questionnés<sup>2020</sup>. Ainsi, l'obligation qui était formulée de manière négative dans les deux versions antérieures du texte unique de négociation a évolué vers une obligation positive de ne soumettre ces types de différends aux modes de règlement des différends prévus par la Convention que dans les cas listés. Le deuxième paragraphe de l'article 17 prévoit une exemption à cet impératif dans le cas où l'État côtier concerné, qui serait alors État défendeur à l'instance, accorderait son consentement exprès<sup>2021</sup>. Le paragraphe 3 de l'article 17 est de grande importance, puisqu'il prévoit qu'en cas de désaccord entre les parties pour un différend relatif à l'applicabilité de cet article, les parties doivent avoir recours au paragraphe 3 de l'article 10<sup>2022</sup>. Or, le paragraphe 3 de l'article 10 consacre la règle de compétence de la compétence<sup>2023</sup>. Le Président de la Conférence souligne ainsi que l'appréciation de l'applicabilité des mécanismes exclusifs ne dépend non pas des parties, mais relève du pouvoir juridictionnel des organes de règlement des différends prévus par la Convention, conformément au principe de compétence de la compétence. Cet ajout de la troisième version du texte unique de négociation est intéressant car il vise à rassurer, cette fois, les États demandeurs face au risque de voir toutes les demandes contentieuses à l'encontre des États côtiers rejetées en raison de la seule existence des mécanismes de limitation.

---

<sup>2019</sup> « (c) When it is claimed that a coastal State has acted in contravention of specified international standards or criteria for the preservation of the marine environment or for the conduct of marine scientific research, which are applicable to the coastal State and which have been established by the present Convention or by a competent international authority acting in accordance with the present Convention; or », *Ibid.*

<sup>2020</sup> « (d) When it is claimed that a coastal State has manifestly failed to comply with specified conditions established by the present Convention relating to the exercise of its rights or performance of its duties in respect of living resources, provided that in no case shall the sovereign rights of the coastal State be called in question. », *Ibid.*

<sup>2021</sup> « Any dispute excluded by paragraph 1 may be submitted to the procedure specified in section 2 only with the express consent of the coastal State concerned. », *Ibid.*

<sup>2022</sup> « Any disagreement between the parties to a dispute as to the applicability of this article shall be decided in accordance with paragraph 3 of article 10. », *Ibid.*

<sup>2023</sup> V. Chapitre 5, 381.

466. La disposition conventionnelle relative aux limitations aux procédures de règlements des différends a encore évolué dans le texte composite de négociation officieux du 15 juillet 1977<sup>2024</sup>. Ce texte était le premier qui compilait tous les articles préparés par les différents comités, couvrant ainsi l'intégralité de la Convention conformément à la logique de l'engagement unique. La Partie XV du texte composite de négociation officieux relatif au règlement des différends précédait la XVI<sup>ème</sup> et dernière Partie relative aux dispositions finales de la Convention. L'article 296 de la Partie XV disposait au premier paragraphe que, sans préjudice des obligations contenues dans la section 1, les différends concernant l'exercice par un État côtier de ses droits souverains ou de sa juridiction tels que prévus dans la Convention sont soumis aux procédures de règlement des différends prévues par la présente Convention uniquement lorsque les conditions suivantes sont remplies<sup>2025</sup>. La première des conditions requiert pour tout différend pour lequel cet article s'appliquerait, que la cour ou le tribunal ne puisse inviter l'autre partie à répondre jusqu'à ce que le différend soumis fasse l'objet d'un examen déterminant qu'il est bien fondé *prima facie*<sup>2026</sup>. En outre, la cour ou le tribunal ne doit pas accueillir toute demande qui constitue à son avis un abus des voies de droit ou qui soit frivole ou vexatoire<sup>2027</sup>. Et enfin, il est exigé que la cour ou le tribunal notifie immédiatement l'autre partie au différend que le différend a été soumis et que le défendeur peut, s'il le souhaite, présenter des objections à la réception de la demande<sup>2028</sup>. Ces trois critères sont cumulatifs. On observe ici l'introduction du mécanisme de la procédure préliminaire spéciale de l'article 294<sup>2029</sup> pour les différends relatifs à l'article 297. Dans la version définitive, le texte a été simplifié, et la procédure a été allégée. Il n'y a plus besoin de vérifier *prima facie* que la demande est bien fondée. L'examen visant à

---

<sup>2024</sup> A/CONF.62/WP.10.

<sup>2025</sup> « Without prejudice to the obligations arising under section 1, disputes relating to the exercise by a coastal State of sovereign rights or jurisdiction provided for in the present Convention shall only be subject to the procedures specified in the present Convention when the following conditions have been complied with: », Article 296 1), A/CONF.62/WP.10.

<sup>2026</sup> « (a) that in any dispute to which the provisions of this article apply, the court or tribunal shall not call upon the other party or parties to respond until the party which has submitted the dispute has established prima facie that the claim is well founded; », *Ibid.*

<sup>2027</sup> « (b) that such court or tribunal shall not entertain any application which in its opinion constitutes an abuse of legal process or is frivolous or vexatious; and », *Ibid.*

<sup>2028</sup> « (c) that such court or tribunal shall immediately notify the other party to the dispute that the dispute has been submitted and such party shall be entitled, if it so desires, to present objections to the entertainment of the application. », *Ibid.*

<sup>2029</sup> V. Chapitre 7, 555-559 et 566-570.

rechercher si la demande est abusive est soulevée d'office par la formation de jugement, ou intentée par l'une des parties. L'injonction du tribunal visant à prévenir le défendeur et à l'inviter à actionner la procédure a été abandonnée, ce qui est préférable du point de vue d'une justice indépendante et impartiale. Le paragraphe 2 de l'article 296 prévoit les cas pour lesquels la cour ou le tribunal puisse être compétent pour trancher les différends, à condition que les trois critères précités soient vérifiés<sup>2030</sup>. La première hypothèse est lorsqu'il est allégué que l'État côtier a agi en contrariété avec les dispositions de la présente Convention en ce qui concerne les libertés et les droits de navigation ou de survol, ou la pose de câbles sous-marins et de pipelines, ou d'autres usages réguliers de la mer prévus par l'article 58<sup>2031</sup>. Le deuxième cas est celui lorsqu'il est invoqué que tout État, dans l'exercice des libertés, droits et usages précités a agi en contrariété avec les dispositions de la présente Convention ou les droits et réglementations établis par l'État côtier en conformité avec la présente Convention et d'autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec la présente Convention<sup>2032</sup>. Enfin, la dernière situation est lorsqu'il est prétendu qu'un État côtier a agi en contrariété avec les règles de droit international spécifiés et les standards de protection et de préservation de l'environnement marin qui sont applicables à l'État côtier et qui ont été établis par la présente Convention ou par une organisation internationale compétente ou par une conférence diplomatique agissant en accord avec la présente Convention<sup>2033</sup>. Ces trois options sont dépourvues de caractère nouveau comparativement aux trois versions précédentes de disposition conventionnelles en matière de limitations à l'application des modes de règlement des différends. En revanche, les paragraphes 3 et 4 sont innovants en ce qu'ils prévoient des limitations pour les différends relatifs à la recherche

---

<sup>2030</sup> « Subject to the fulfilment of the conditions specified in paragraph 1, such court or tribunal shall have jurisdiction to deal with the following cases: », Article 296 § 2, A/CONF.62/WP.10.

<sup>2031</sup> « (a) When it is alleged that a coastal State has acted in contravention of the provisions of the present Convention in regard to the freedoms and rights of navigation or overflight or of the laying of submarine cables and pipelines and other internationally lawful uses of the sea specified in article 58; or », *Ibid.*

<sup>2032</sup> « (b) When it is alleged that any State in exercising the aforementioned freedoms, rights or uses has acted in contravention of the provisions of the present Convention or of laws or regulations established by the coastal State in conformity with the present Convention and other rules of international law not incompatible with the present Convention; or », *Ibid.*

<sup>2033</sup> « (c) When it is alleged that a coastal State has acted in contravention of specified international rules and standards for the protection and preservation of the marine environment which are applicable to the coastal State and which have been established by the present Convention or by a competent international organization or diplomatic conference acting in accordance with the present Convention. », *Ibid.*

scientifique marine<sup>2034</sup>, et ceux concernant les ressources vivantes de la mer<sup>2035</sup>, à moins que les conditions prévues par le paragraphe 1 ne soient remplies. Enfin, le cinquième paragraphe prévoit que les limitations puissent être contournées de sorte que tout différend exclu par les précédents paragraphes peut être soumis aux procédures de règlement des différends prévues à la section 2 seulement par accord des parties à ce différend<sup>2036</sup>.

467. Le texte composite de négociation officieuse a lui-même fait l'objet de trois révisions et de plusieurs corrections. La première révision a été présentée le 28 avril 1979,<sup>2037</sup> la deuxième version date du 11 avril 1980<sup>2038</sup>, et enfin la troisième version a été publiée le 22 septembre 1980<sup>2039</sup>. Dans la première révision, deux changements étaient apparus par rapport au texte composite de négociation officieux initial. D'abord, le mécanisme de la procédure préliminaire pour les différends visés par les limitations a fait l'objet d'une disposition séparée par rapport au texte portant sur les limitations mêmes. Ainsi, l'article 296 était consacré aux limitations à l'application de la section 2, et l'article 297 concernait la procédure préliminaire. Aussi, l'expression de ressources vivantes de la mer en anglais « *living resources of the sea* » a été remplacée par le terme de pêches, « *fisheries* »<sup>2040</sup>.

468. Le 23 août 1980, soit dans l'intervalle de temps qui a suivi la deuxième révision du texte composite de négociation officieux et qui a précédé la troisième révision, le Président de la Conférence a présenté un rapport sur le travail de la plénière officieuse sur le règlement

---

<sup>2034</sup> « No dispute relating to the interpretation or application of the provisions of the present Convention with regard to marine scientific research shall be brought before such court or tribunal unless the conditions specified in paragraph 1 have been fulfilled; [...] », Article 296 § 3, A/CONF.62/WP.10.

<sup>2035</sup> « No dispute relating to the interpretation or application of the provisions of the present Convention with regard to the living resources of the sea shall be brought before such court or tribunal unless the conditions specified in paragraph 1 have been fulfilled; [...] », Article 296 § 4, A/CONF.62/WP.10.

<sup>2036</sup> « Any dispute excluded by the previous paragraphs may be submitted to the procedures specified in section 2 only by agreement of the parties to such dispute. », Article 296 § 5, A/CONF.62/WP.10.

<sup>2037</sup> A/CONF.62/WP.10/Rev.1.

<sup>2038</sup> A/CONF.62/WP.10/Rev.2.

<sup>2039</sup> A/CONF.62/WP.10/Rev.3.

<sup>2040</sup> « 3. (a) Unless otherwise agreed or decided by the parties concerned, disputes relating to the interpretation or application of the provisions of this Convention with regard to fisheries shall be settled in accordance with this section, except that the coastal State shall not be obliged to accept the submission to such settlement of any dispute relating to its sovereign rights with respect to the living resources in the exclusive economic zone or their exercise [...] », A/CONF.62/WP.10/Rev.1.



des différends<sup>2041</sup>. La proposition selon laquelle l'article 297 relatif à la procédure préliminaire devait être ajouté à la section 2 portant sur les modes de règlement des différends prévus par la Convention a été acceptée, cette procédure figurait donc à l'article 294<sup>2042</sup>. Les négociateurs ont ainsi procédé à la création d'une section 3 entièrement dédiée aux mécanismes exclusifs. Selon la nouvelle numérotation, l'article 297 concernait les limitations et l'article 298 prévoyait les exceptions<sup>2043</sup>. Le texte se rapprochait alors nettement de la version qui est en vigueur aujourd'hui. En outre, le Président Amerasinghe a appelé à éviter les changements concernant la substance des dispositions relatives aux mécanismes exclusifs. Il a insisté en particulier pour les paragraphes 2 et 3 de l'article 296 relatifs aux limitations pour les différends en matière de recherche scientifique marine et de ressources vivantes marines. Le Président a insisté sur la nécessité d'éviter de telles modifications car il rappelait que l'article contenait des compromis délicats entre les intérêts des États côtiers et ceux des autres États, qui ont été négociés de manière très prudente<sup>2044</sup>. Cette instruction a guidé la préparation de la troisième révision du texte composite de négociation officieux<sup>2045</sup>.

469. Le vœu du Président de préserver le texte de modifications sur le fond a été respecté comme en témoigne la version définitive du texte présentée le 7 octobre 1982<sup>2046</sup>. Les quelques différences entre la version finale du texte et les dernières versions du texte composite de négociation officieux concernent le vocabulaire, et sont donc sans incidence sur le sens et la portée des dispositions. Ainsi, dans la troisième version du texte composite de négociation officieux, aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 297 l'expression « *disputes*

---

<sup>2041</sup> A/CONF.62/L.59.

<sup>2042</sup> « the suggestion that article 297 be moved to section 2 of Part XV and located between articles 293 and 294. This was referred to in paragraph 10 of document SD/3/Add.1. It was explained that article 297 deals with compulsory procedures entailing a binding decision under section 2, whereas the other articles in new section 3 provide limitations and exceptions to the applicability of section 2. To maintain the purpose of each section in a coherent form, it was felt that article 297 would be more appropriately placed in section 2. It was suggested that it appear between articles 293 and 294. This suggestion was also accepted. », *Ibid.*

<sup>2043</sup> « The subsequent articles would have to be renumbered accordingly. », *Ibid.*

<sup>2044</sup> « The President had stressed [...] that changes of substance should be avoided, in particular, any changes concerning the texts of article 296, paragraphs 2 and 3. Since delicate compromises that had been very carefully negotiated are contained in that article, any attempt to raise these questions should be avoided. », *Ibid.*

<sup>2045</sup> A/CONF.62/WP.10/Rev.3.

<sup>2046</sup> A/CONF.62/122.

*relating to* »<sup>2047</sup> a évolué en « *disputes concerning* »<sup>2048</sup> dans la version définitive de la Convention. Dans la version française de la CNUDM, cette évolution sémantique n'a eu aucune conséquence car l'article 297 aux paragraphes 1, 2, et 3 a retenu l'expression des « différends relatifs à ». De même, une modification du texte relative à la terminologie concerne l'alinéa b) du paragraphe 1) concernant les lois ou réglementations de l'État côtier, la formule « *laws or regulations established by the coastal State* »<sup>2049</sup> a été remplacée par « *laws or regulations adopted by the Coastal state* »<sup>2050</sup>.

470. En somme, l'étude de l'évolution des limitations est importante car elle permet de comprendre l'esprit du traité. La recherche des différentes étapes de formulation de la disposition témoigne de la progression de la pensée des négociateurs de la Convention. Plusieurs constatations résultent de ce travail d'investigation. Les États parties à la Convention ont entendu protéger les droits et les prérogatives des États côtiers fixant des limites matérielles aux recours contentieux qui pouvaient leur être opposés. Ainsi, les litiges relatifs à la réglementation de l'État côtier des activités de recherche scientifique marine ou de la pêche dans la ZEE ou le plateau continental peuvent échapper à la compétence matérielle des organes de règlement des différends CNUDM. Les auteurs du texte ont ainsi protégé les droits des États côtiers, en veillant toutefois à ce que les autres États ne soient pas discriminés dans le cas où ils subiraient des préjudices résultant de l'action des États côtiers. Donc, les limitations n'excluent pas de manière catégorique tous les différends relatifs à l'exercice des droits de l'État côtier. Pour les cas énumérés, ces différends peuvent être soumis aux procédures de règlement des différends de la section 2. Un encadrement spécifique concerne les domaines de la protection de l'environnement marin en raison des préoccupations contemporaines de la société internationale sur cette question, d'autant plus que cet aspect est couvert par des dispositions de fond de la Convention. Enfin, pour bénéficier de l'effet restrictif de compétence des limitations de l'article 297, il n'est pas exigé

---

<sup>2047</sup> « Disputes relating to the interpretation or application of this Convention with regard to the exercise by a coastal State of its sovereign rights or jurisdiction provided for in this Convention, shall be subject to the procedures specified in section 2 in the following cases : [...] », Article 297 § 1, *Op. cit.* n°2045.

<sup>2048</sup> « Disputes concerning the interpretation or application of this Convention with regard to the exercise by a coastal State of its sovereign rights or jurisdiction provided for in this Convention shall be subject to the procedures provided for in section 1 in the following cases : [...] », Article 297 § 1, *Op. cit.* n°2046.

<sup>2049</sup> Article 297 § 1 b), *Op. cit.* n°2045.

<sup>2050</sup> Article 297 § 1 b), *Op. cit.* n°2046.

des États qu'ils fassent des déclarations, ce qui est le cas pour les exceptions facultatives de l'article 298.

## B. Les exceptions facultatives à la compétence matérielle

471. Les exceptions facultatives ont également pour effet de limiter le champ de la compétence matérielle des organes juridictionnels CNUDM. Ces derniers ne peuvent en effet pas connaître de tous différends concernant l'interprétation et l'application de la Convention si les litiges soumis sont conformes aux conditions requises par la disposition conventionnelle qui prévoit les exceptions. De la même manière que pour les limitations, la formulation a beaucoup évolué jusqu'à devenir l'actuel article 298. Il convient alors d'étudier les différentes étapes de la construction de cet article.

472. Dans la première version du texte unique de négociation en date du 21 juillet 1975<sup>2051</sup>, l'article 18 listait en six paragraphes des exceptions sans distinguer entre les limitations et les exceptions facultatives. Le deuxième paragraphe de l'article 18 ouvrait la possibilité pour les États parties à la Convention, lorsqu'ils ratifient la Convention ou lorsqu'ils expriment leur consentement à être liée par la Convention, de déclarer qu'ils n'acceptent pas certaines ou toutes les procédures de règlement des différends prévues par la Convention pour l'une ou plusieurs des catégories de différends suivantes<sup>2052</sup>. D'abord, étaient visés les différends relatifs à l'exercice, par un État côtier, de droits discrétionnaires conformément à des réglementations ou des mesures d'exécutions forcées aux termes de la Convention<sup>2053</sup>. Puis, les différends relatifs aux délimitations de frontières maritimes entre des États adjacents, les différends impliquant des baies historiques ou des titres historiques, en veillant à ce que les États qui font de telles déclarations précisent une procédure régionale ou indépendante de règlement des différends entraînant une décision obligatoire de leur

---

<sup>2051</sup> A/CONF.62/WP.9.

<sup>2052</sup> « 2. When ratifying the present Convention, or otherwise expressing its consent to be bound by it, a Contracting Party may declare that it does not accept some or all of the procedures for the settlement of disputes specified in the present Convention with respect to one or more of the following categories of disputes: », *Ibid.*

<sup>2053</sup> « (a) Disputes arising out of the exercise of discretionary rights by a coastal State pursuant to its regulatory and enforcement jurisdiction under the present Convention; », *Ibid.*

choix pour ces différends<sup>2054</sup>. Étaient également listés les différends concernant les activités militaires, y compris ceux qui concernent des navires et des avions gouvernementaux impliqués dans des activités non-commerciales, en précisant que des mesures d'exécution forcées conformément à cette Convention ne sont pas considérées comme étant des activités militaires<sup>2055</sup>. Enfin, la dernière catégorie de litiges pouvant être exclus sont les différends pour lesquels le Conseil de sécurité des Nations unies exerce les fonctions qui lui sont conférées par la Charte des Nations unies, à moins que le Conseil de sécurité n'ait déterminé que les procédures spéciales au titre de la présente Convention n'interfèrent pas avec l'exercice de telles fonctions dans un différend spécifique<sup>2056</sup>. D'après le paragraphe 3 de l'article 18, si les parties à un différend ne s'entendent pas sur l'applicabilité des paragraphes 1 et 2 à un différend, la question pourra être soumise à un examen préliminaire qui sera mené par un tribunal ayant la compétence d'après les articles 9 et 10 (c'est à dire toutes les procédures de règlement des différends sans exception) de ce chapitre à l'initiative d'une partie du différend<sup>2057</sup>. Dans la version finale de la Convention, si une procédure préliminaire existe pour les différends relatifs aux actes de l'État côtier qui font l'objet des limitations de l'article 297, un tel mécanisme n'existe pas en revanche pour les exceptions facultatives de l'article 298. Il est donc intéressant de voir qu'il avait pourtant été envisagé dans la première version du texte unique de négociation sur le règlement des différends. L'article 18 paragraphe 4 prévoyait pour tout État partie à la Convention qui a fait une déclaration conformément au paragraphe 2 le droit de se désister de manière intégrale ou partielle à tout moment<sup>2058</sup>. Le paragraphe 5 du même article consacrait une réciprocité entre les parties, puisque toute partie au différend qui a fait une déclaration conformément au paragraphe 2

---

<sup>2054</sup> « (b) Disputes concerning sea boundary delimitations between adjacent States, or those involving historic bays or titles, provided that the State making such a declaration shall indicate therein a regional or other third-party procedure, entailing a binding decision, which it accepts for the settlement of these disputes; », *Ibid.*

<sup>2055</sup> « (c) Disputes concerning military activities, including those by Government vessels and aircraft engaged in noncommercial service, it being understood that law enforcement activities pursuant to the present Convention shall not be considered military activities », *Ibid.*

<sup>2056</sup> « (d) Disputes in respect of which the Security Council of the United Nations is exercising the functions assigned to it by the Charter of the United Nations, unless the Security Council has determined that specified proceedings under the present Convention would not interfere with the exercise of such functions in a particular case. », *Ibid.*

<sup>2057</sup> « 3. If the parties to a dispute are not in agreement as to the applicability of paragraphs 1 or 2 to a particular dispute, this preliminary question may be submitted for decision to the tribunal having jurisdiction under articles 9 and 10 of this chapter by application of a party to the dispute. », *Ibid.*

<sup>2058</sup> « 4. A Contracting Party, which has made a declaration under paragraph 2, may at any time withdraw it in whole or in part. », *Ibid.*

n'est pas habilitée à intenter une des procédures exclues par cette déclaration pour toute catégorie de différend exclue à l'encontre de toute autre partie à la Convention<sup>2059</sup>. Enfin, aux termes du sixième paragraphe, si l'une des parties à la Convention a fait une déclaration conformément au paragraphe 2 b), toute partie à la Convention peut contraindre l'État déclarant à soumettre le différend à la procédure de règlement des différends régionale ou indépendante précisée dans la déclaration<sup>2060</sup>.

473. Après la première révision du texte unique de négociation publiée le 6 mai 1976<sup>2061</sup>, l'article 18 consacré aux exceptions est demeuré grandement inchangé. D'après le paragraphe 2, lorsqu'il ratifie la présente Convention, ou qu'il exprime son consentement à être lié par elle par tout autre moyen, un État partie peut déclarer qu'il n'accepte pas certaines ou toutes les procédures de règlement des différends prévues par la présente Convention pour l'une ou plusieurs des catégories de différends énumérées. Par rapport à la version précédente, l'une des catégories de différends n'a pas été conservée et c'est là la principale modification entre les deux versions. Il s'agit de l'ancienne première catégorie de différends portant sur les mesures d'exécution forcées par les États côtiers, qui a donc disparu dans la deuxième version du texte unique de négociation sur le règlement des différends. Dans la formulation de l'exception relative aux activités militaires, il est rappelé que les mesures d'exécution forcées ne sont pas des activités militaires au sens de la Convention.

474. À compter de la troisième version du texte unique de négociations en date du 23 novembre 1976<sup>2062</sup>, les limitations et les exceptions font l'objet de deux dispositions distinctes. L'article 17 est intitulé « Limitations à l'application de la section 2 », intitulé qui sera conservé dans le texte final. Puis, l'article 18 concerne les « exceptions facultatives ». Au paragraphe 1, un État partie, lorsqu'il ratifie ou qu'il exprime son consentement à être lié par la Convention par un autre moyen, ou à tout moment ultérieur, peut déclarer qu'il

---

<sup>2059</sup> 5. Any Contracting Party which has made a declaration under paragraph 2 shall not be entitled to invoke any procedure excepted under such declaration in relation to any excepted category of dispute against any other Contracting Party. », *Ibid.*

<sup>2060</sup> « 6. If one of the Contracting Parties has made a declaration under paragraph 2 (b), any other Contracting Party may compel the declarant to refer the dispute to the regional or other third-party procedure specified in such declaration. », *Ibid.*

<sup>2061</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.1.

<sup>2062</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.2.

n'accepte pas l'une ou plusieurs des procédures de règlement des différends prévues à la section 2 pour l'une ou plusieurs des trois catégories de différends qui étaient déjà énumérées dans la version précédente du texte unique de négociation. Les différends concernant les actes d'exécution forcée des États côtiers sont une fois de plus écartés de la liste des exceptions. En outre, le paragraphe 2 de ce même article opère un renvoi à l'article 10 paragraphe 3 du texte qui consacre la compétence de la compétence. La reconnaissance de la compétence de la compétence dans l'applicabilité des exceptions représente une innovation majeure qui permet de priver les parties d'un pouvoir d'appréciation sur la question<sup>2063</sup>. Une légère modification apparaît dans le paragraphe 3 qui octroie le droit de retrait d'une déclaration par un État à tout moment ainsi que celui d'accepter de soumettre un différend exclu par cette déclaration à l'une des procédures prévues par la section 2. La disposition dans les deux versions précédentes du texte unique de négociation sur le règlement des différends était formulée « [a] *Contracting Party, which has made a declaration under paragraph 2, may at any time withdraw it* »<sup>2064</sup> [*in whole or in part*]<sup>2065</sup> a subi un ajout de façon à devenir « [a] *Contracting Party which has made a declaration under paragraph 1 may at any time withdraw it, or agree to submit a dispute excluded by such declaration to a procedure specified in section 2* »<sup>2066</sup>. Cette modification est intéressante, elle reflète un aspect incitatif car elle permet à un État d'approuver qu'un différend précis soit soumis aux procédures de règlement des différends sans pour autant qu'il n'abandonne sa déclaration. L'ajout qui a été fait dans ce texte a donc pour effet d'encourager le règlement des différends tout en rassurant les États sur leur faculté de pouvoir conserver les déclarations. Le paragraphe suivant a également été modifié. En effet, selon le paragraphe 4 un État qui a fait une déclaration au titre du paragraphe 1 n'est pas habilité à soumettre tout différend relevant d'une des catégories exclues à l'égard d'un autre État partie à la Convention, sans le consentement de cette partie. Ainsi le fragment de phrase « *without the*

---

<sup>2063</sup> V. Chapitre 5, 394.

<sup>2064</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.1.

<sup>2065</sup> A/CONF.62/WP.9.

<sup>2066</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.2.

*consent of that party* »<sup>2067</sup> a été ajouté de manière à équilibrer les rapports entre les parties et à maintenir la réciprocité.

475. Des évolutions supplémentaires peuvent être observées dans le texte composite de négociation officieux du 15 juillet 1977<sup>2068</sup>. La numérotation et l'agencement des dispositions du texte ont changé de sorte que l'article 297 était cette fois consacré aux « exceptions facultatives ». Le paragraphe 1 de cet article prévoyait que, sans préjudice aux obligations qui découlent de la section 1 de la Partie XV de la Convention, un État partie lorsqu'il signe, ratifie ou lorsqu'il exprime son consentement à être lié par la Convention d'une autre manière, ou à tout moment ultérieur, peut déclarer qu'il n'accepte pas l'une ou plusieurs des catégories de règlement des différends prévues par la présente Convention pour l'une ou plusieurs des catégories de différends énumérées. Celles-ci ont également été modifiées. La première catégorie visait les différends concernant les délimitations de frontières maritimes entre des États adjacents ou opposés, ceux qui impliquent des baies historiques ou des titres historiques, pourvu que l'État qui fait la déclaration, lorsqu'un tel différend naît, indique et accepte pour le règlement de ce différend une procédure régionale ou indépendante de règlement des litiges à laquelle ont accès toutes les parties au litige, étant entendu que cette procédure ou cette décision doit exclure la détermination de toute prétention de souveraineté ou d'autres droits relatifs au plateau continental ou à des territoires insulaires terrestres<sup>2069</sup>. Il est surprenant de constater que les modes alternatifs de règlement des différends qui seraient choisis par l'État déclarant soient autorisés à trancher des contentieux de délimitation maritime à l'exclusion des litiges portant sur le plateau continental ou sur les territoires insulaires. Ce choix pourrait sans doute s'expliquer par la volonté d'encourager le recours à la Cour internationale de Justice pour ces litiges. Les négociateurs de la CNUDM ont rappelé à multiples reprises que la Cour mondiale était le *forum* privilégié pour connaître

---

<sup>2067</sup> « 4. A contracting Party which has made a declaration under paragraph 1 shall not be entitled to submit any dispute falling within the excepted category to any procedure in section 2 as against any other Contracting Party, without the consent of that party. », *Ibid.*

<sup>2068</sup> A/CONF.62/WP.10.

<sup>2069</sup> « (a) Disputes concerning sea boundary delimitations between adjacent or opposite States, or those involving historic bays or titles, provided that the State making such a declaration shall, when such dispute arises, indicate, and shall for the settlement of such disputes accept a regional or other third party procedure entailing a binding decision, to which all parties to the dispute have access; and provided further that such procedure or decision shall exclude the determination of any claim to sovereignty or other rights with respect to continental or insular land territory; », *Ibid.*

de tels différends, en raison de sa jurisprudence abondante sur la question. La deuxième catégorie de litiges pouvant faire l'objet des exceptions couvre les différends concernant les activités militaires, incluant les activités militaires des navires gouvernementaux et des avions engagés dans des activités non-commerciales, et pour les champs visés par les dispositions de l'article 296 les mesures d'exécutions forcées dans l'exercice des droits souverains ou de la juridiction prévues par la présente Convention. L'exception concernant les mesures d'exécutions forcées pour l'exercice de ses droits par l'État côtier a donc été réinsérée dans le texte composite de négociation officieux. Enfin, la dernière catégorie concerne les différends pour lesquels le Conseil de sécurité serait éventuellement compétent en vertu de la Charte des Nations unies. Les paragraphes 2, 3 et 4 sont rédigés de manière similaire aux versions précédentes. L'introduction du paragraphe 5 soulève un aspect intéressant de procédure. Lorsqu'un différend a été soumis à toute procédure en accord avec cet article, une nouvelle déclaration ou le retrait d'une déclaration n'affecte en aucun cas la procédure en cours, à moins que les parties n'en conviennent autrement<sup>2070</sup>. Ce nouveau paragraphe a pour but de préserver les procédures contentieuses et d'éviter que des déclarations ou des retraits stratégiques n'entravent le traitement d'un litige en cours. Enfin, le dernier paragraphe requiert des États qu'ils adressent les déclarations ou les retraits de celles-ci au Secrétaire général des Nations unies, qui se chargera alors de les transmettre aux autres États parties<sup>2071</sup>.

476. Après la première révision du texte composite de négociation officieux<sup>2072</sup> présentée le 28 avril 1979, l'article 297 relatif aux exceptions facultatives demeurait inchangé. Par la suite, la numérotation des articles avait changé, les exceptions faisaient donc l'objet de l'article 298. Le Président de la Conférence a présenté un rapport sur le travail de la plénière officieuse le 29 mars et 1<sup>er</sup> avril 1980<sup>2073</sup> dans lequel il informait de l'introduction d'une procédure de conciliation obligatoire pour certains différends et notamment pour ceux

---

<sup>2070</sup> « 5. When a dispute has been submitted to any procedure in accordance with this article, a new declaration, or the withdrawal of a declaration, shall not affect in any way the proceedings so pending, unless the parties otherwise agree. », *Ibid.*

<sup>2071</sup> « 6. Declarations and withdrawals under this article shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit copies thereof to the States Parties. », *Ibid.*

<sup>2072</sup> A/CONF.62/WP.10/Rev.1.

<sup>2073</sup> A/CONF.62/L.52/.



concernés par les limitations et les exceptions. Ainsi, à la suite de la deuxième révision du texte composite de négociation officieux en date du 11 avril 1980<sup>2074</sup>, pour les exceptions de l'article 298 paragraphe 1) a) i) relatives aux différends de délimitation et de souveraineté, il n'était plus possible pour les États déclarataires de désigner le mode de règlement des différends régional ou indépendant de leur choix comme cela été prévu auparavant. Cette option a été remplacée par la procédure de conciliation obligatoire de l'Annexe V<sup>2075</sup>. L'incorporation de la conciliation de l'Annexe V était sans incidence sur l'impossibilité de trancher tout « différend impliquant nécessairement l'examen simultané d'un différend non réglé relatif à la souveraineté ou à d'autres droits sur un territoire continental ou insulaire »<sup>2076</sup>.

477. Le 23 août 1980, à la suite de la deuxième révision du texte composite de négociation officieux et avant la troisième révision, le Président de la Conférence a présenté un rapport sur le travail de la plénière officieuse sur le règlement des différends<sup>2077</sup>. Il y a noté que plusieurs participants ont émis des suggestions, notamment celle d'exclure les différends antérieurs et actuellement en cours concernant la souveraineté territoriale et insulaire des modes de règlement obligatoires des différends ainsi que de la conciliation obligatoire. Or, selon ces États, une telle mesure devait figurer à l'article 296 concernant les limitations sans nécessité de faire une déclaration, tandis qu'il leur convenait que l'exclusion des différends de délimitation futurs reste traitée par l'article 298<sup>2078</sup>. En réponse, le Président a averti les

---

<sup>2074</sup> A/CONF.62/WP.10/Rev.2.

<sup>2075</sup> « 1) (a) (i) Disputes concerning the interpretation or application of articles 15, 74 and 83 relating to sea boundary delimitations, or those involving historic bays or titles, provided that the State having made such a declaration shall, when such a dispute arises subsequent to the entry into force of this Convention and where no agreement within a reasonable period of time is reached in negotiations between the parties, at the request of any party to the dispute, and notwithstanding article 284, paragraph 35 accept submission of the matter to conciliation provided for in annex V [...] », *Ibid.*

<sup>2076</sup> « [...] and provided further that there shall "be excluded from such submission any dispute that necessarily involves the concurrent consideration of any unsettled dispute concerning sovereignty or other rights over continental or insular land territory », *Ibid.*

<sup>2077</sup> A/CONF.62/L.59.

<sup>2078</sup> « Informal suggestions were made by some of the participants in the course of their interventions. [...] the exclusion of past or existing delimitation disputes as well as disputes relating to sovereignty over land or insular territories from the compulsory dispute settlement procedures and from compulsory submission to conciliation procedures as provided in article 298, paragraph 1(a). These should be included in article 296 with the other exceptions in that article. The exclusion of future delimitation disputes by declaration would remain in article 298. Where no settlement had been reached, such disputes would be submitted to conciliation at the request of any party and the other party would be obliged to accept this procedure. », *Ibid.*

participants contre des modifications substantielles des dispositions relatives aux mécanismes exclusifs. Il a rappelé que l'article 298 était plus proche de la question de la délimitation que ne l'était l'article 296, et que l'article 296 avait été négocié avec beaucoup de précaution car contenait des compromis délicats entre les intérêts des États<sup>2079</sup>. En ce qui concerne les exclusions de l'article 298 1) a) à propos des différends de délimitation, le Président Amerasinghe a appelé à éviter toute transformation qu'elle soit substantielle ou structurelle<sup>2080</sup>. Ainsi, la question de la souveraineté territoriale n'a été incluse ni dans les limitations de l'article 296 qui devient l'article 297, ni dans les exceptions de l'article 298.

478. Une quatrième version du texte composite de négociation a été publiée le 22 septembre 1980 à la suite de la troisième révision du texte<sup>2081</sup>, qui ne présentait pas de changements. De même, la version définitive du texte présentée le 7 octobre 1982<sup>2082</sup> était dépourvue de transformations de la disposition. Telles ont été les étapes de la rédaction de l'actuel article 298 en vigueur.

479. On observe que l'article 298 a fait l'objet de bien moins de modifications que l'article 297, et on note l'absence de procédure préliminaire pour les exceptions de l'article 298. Il en résulterait presque une hiérarchie entre les limitations et les exceptions, à l'avantage des limitations de l'article 297, qui démontre combien les intérêts des États côtiers ont été placés comme une priorité par les négociateurs de la CNUDM. En outre, il convient de déduire de l'étude des différentes étapes de l'élaboration de l'article 298 une incitation de la part des rédacteurs de la Convention à régler les différends même les plus sensibles du point de vue de la souveraineté des États. En effet, l'évolution de la formulation a démontré la recherche d'un équilibre entre la préservation des intérêts souverains des États et la garantie d'un règlement des différends efficace. En témoignent le droit de retrait des déclarations des États

---

<sup>2079</sup> « The President had stressed [...] that changes of substance should be avoided, in particular, any changes concerning the texts of article 296, paragraphs 2 and 3. Since delicate compromises that had been very carefully negotiated are contained in that article, any attempt to raise these questions should be avoided. », *Ibid.*

<sup>2080</sup> « He pointed out that article 298, paragraph 1 (a) was closely linked to the delimitation issue. The president further stressed that attention should be concentrated on the structural changes alone to the exclusion of substantive changes. So far as paragraph 1 (a) was concerned even structural changes should be avoided. », *Ibid.*

<sup>2081</sup> A/CONF.62/WP.10/Rev.3.

<sup>2082</sup> A/CONF.62/122.

à tout moment, la possibilité pour les États déclarants d'accepter qu'un différend exclu fasse tout de même l'objet d'une procédure contentieuse, la protection des instances en cours en cas de nouvelle déclaration, et bien entendu la procédure de conciliation obligatoire de l'Annexe V qui s'impose aux États déclarants en dernier recours. Ainsi, aussi bien pour les limitations de l'article 297 et les exceptions de l'article 298, l'esprit du texte saurait être perçu comme permettant l'évasion des États des modes de règlement des différends obligatoires de la section 2 parmi lesquels figure l'arbitrage de l'Annexe VII, bien au contraire. Ainsi, bien que les mécanismes exclusifs étudiés limitent dans une certaine mesure le champ d'application matérielle des organes juridictionnels CNUDM notamment des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, l'exclusion n'est pas absolue. Les organes de règlement des différends, dans l'appréciation des conditions de compétence et notamment de la compétence *ratione materiae*, seront invités à vérifier les conditions prévues par les articles 297 et 298 qui, si elles sont remplies, permettent qu'ils puissent se considérer compétents pour connaître des litiges soumis. Les articles 297 et 298 sont en apparence limitatifs du champ de compétence *ratione materiae*, mais les critères prévus par la Convention et l'esprit incitatif du texte en faveur du règlement des différends ne saurait exclure de manière absolue la compétence matérielle des juridictions CNUDM.

## **Section 2. La vérification des conditions de compétence dans les sentences arbitrales de l'Annexe VII en réponse aux exceptions d'incompétence soulevées par les défendeurs**

480. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII apprécient les conditions de compétence dans un contexte plus délicat que les autres cours et tribunaux CNUDM, car l'arbitrage de l'Annexe VII peut être déclenché de manière unilatérale et qu'il est le mode de règlement des différends par défaut. Les États défendeurs n'ont pas consenti à l'initiation de la procédure, et usent de tous les arguments pour que celle-ci ne parvienne pas au stade du fond. Les Tribunaux sont donc conscients de l'importance de l'examen de compétence dans ces arbitrages. Ils se montrent précautionneux dans leur manière de déterminer leur compétence, notamment matérielle, ce qui appelle une appréciation stricte des conditions de compétence (§1). Il est important que les arbitres respectent la lettre du traité, ainsi que son esprit tel qu'il est reflété dans les travaux préparatoires, c'est pourquoi ils ne doivent pas

limiter leur compétence matérielle lorsque cela n'est pas prévu. Face à un tel risque, les États demandeurs invitent les Tribunaux arbitraux à étendre leur compétence, récoltant parfois l'appui des arbitres (§2).

### §1. L'appréciation stricte des conditions de compétence par les Tribunaux arbitraux *ad hoc*

481. Les conditions de compétence *ratione materiae*, *personae* et *temporis* ont été définies, et les attentes fixées par la CNUDM pour les remplir ont été déterminées. À présent, il s'agit donc d'étudier les moyens par lesquels les organes juridictionnels apprécient que les conditions sont remplies. Les organes de règlement des différends CNUDM sont tenus d'appliquer les conditions de compétence telles qu'elles sont délimitées par la Convention et le droit international général. Ils le font de manière automatique, et dans le strict respect des exigences conventionnelles et de la procédure internationale.

#### A. La détermination de la compétence *ratione materiae* dans l'arbitrage *ad hoc*

482. Les cours et tribunaux doivent s'assurer en premier lieu qu'un différend existe entre les parties (1), et en deuxième lieu que celui-ci concerne l'interprétation ou l'application de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (2).

##### *1. L'existence d'un différend*

483. En ce qui concerne le champ de compétence matérielle, les juges et les arbitres sont avant tout chargés de vérifier qu'il existe un différend entre les parties, au sens de l'engagement juridictionnel<sup>2083</sup>. Il faut alors constater, objectivement<sup>2084</sup>, l'existence d'une

---

<sup>2083</sup> « La recherche de l'existence d'un différend est ainsi incluse dans celle d'un différend tel que défini par l'engagement juridictionnel invoqué », J.-L. ITEN, *Différend entre États et litige judiciaire : la détermination de l'objet du litige dans le procès international*, *Op. cit.* n°1929, spéc. p. 271.

<sup>2084</sup> « L'existence d'un différend international demande à être établie objectivement », *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, avis consultatif, *Op. cit.* n°291, spéc. p. 74 ; « La simple affirmation [de l'existence d'un différend] ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout

divergence de vues sur un point de droit ou de fait, qui se rapporte en outre à l'interprétation ou à l'application de la CNUDM. En comparant les mémoires et les conclusions des parties, les juges et arbitres constatent aisément qu'un désaccord divise les parties. En outre, il convient de s'intéresser aux communications précontentieuses, notamment dans les notes verbales et diplomatiques ou autres correspondances des échanges de vues afin de relever les opinions contraires des parties sur la situation litigieuse. Dans la sentence arbitrale relative au *Thon à nageoire bleue*<sup>2085</sup>, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a jugé que le Japon a contesté les prétentions de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande en droit et en faits<sup>2086</sup>. Dans l'ordonnance du 24 juin 2003 rendue par le Tribunal arbitral *ad hoc* dans l'*Affaire de l'Usine MOX*<sup>2087</sup> était constatée l'existence d'un différend entre les parties concernant l'usine installée à Sellafield<sup>2088</sup>. Dans l'affaire de la *Délimitation de frontières maritimes*<sup>2089</sup> entre la Barbade et Trinité-et-Tobago, le litige concernait la délimitation de la ZEE et du plateau continental qu'elles avaient échoué à résoudre par la voie de la négociation, en outre elles ne s'entendaient pas sur le droit applicable. C'est ce qui a conduit le Tribunal arbitral à juger qu'il existait un différend entre les deux États<sup>2090</sup>. La sentence

---

comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que le différend n'existe pas », *Affaires du Sud-ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, arrêt du 21 décembre 1962 sur les exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 1962*, p. 319, spéc. p. 328. Il convient de s'assurer que le différend existe, mais aussi qu'il est juridique : « [la] jurisprudence [...] considère avec circonspection toute demande qui vise simplement à obtenir des prononcés abstraits sur le droit international », M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public, Op. cit.* n°37, spéc. p. 1208 ; cependant, dans certains cas ce sont les juridictions elles-mêmes qui s'éloignent de cette exigence, lorsqu'elles s'appuient sur des motifs non-juridiques, v. « Les motifs des motifs des arrêts et avis de la CIJ », F. COUVEINHES-MATSUMOTO, R. NOLLEZ-GOLDBACH (dir.), *Les motifs non-juridiques des jugements internationaux*, Paris, Pedone, 2016, 214 p., pp. 129-148.

<sup>2085</sup> *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391.

<sup>2086</sup> « Japan challenged the contentions of Australia and New Zealand on the facts and the law. It contended that it was Australia and New Zealand who had frustrated the functioning of the CCSBT Commission and regime. », *Affaire du thon à nageoire bleue, Ibid.*, par 34.

<sup>2087</sup> *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance, *Op. cit.* n°412.

<sup>2088</sup> « [...] the Parties agree that there is a dispute concerning the MOX plant [...] », *Ibid.*, par. 14.

<sup>2089</sup> *Délimitation des frontières maritimes entre La Barbade et Trinité-et-Tobago (Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°399.

<sup>2090</sup> « It was clear, by the very fact of their failure to reach agreement within a reasonable time on the delimitation of their EEZs and continental shelves and by their failure even to agree upon the applicable legal rules especially in relation to what was referred to as the ECS, that there was a dispute between them. », *Délimitation maritime (Barbade c. Trinité-et-Tobago), Ibid.*, par. 196.

arbitrale dans l’*Affaire délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam*<sup>2091</sup> résout la question de la compétence matérielle en deux paragraphes, dans lesquels le Tribunal arbitral *ad hoc* a reconnu qu’il existait un différend entre les parties relatif à la délimitation d’une frontière maritime<sup>2092</sup>. Dans l’affaire de la *Délimitation maritime dans le Golfe du Bengale*<sup>2093</sup>, le Tribunal arbitral *ad hoc* a entrepris d’examiner sa propre compétence alors même qu’aucune des parties n’avait soulevé d’exceptions préliminaires contrairement aux quatre affaires précédentes<sup>2094</sup>, et a constaté qu’un litige existait bien entre les parties, qui portait sur la délimitation de la mer territoriale, de la ZEE et du plateau continental<sup>2095</sup>. Dans l’*Arbitrage aire marine protégée des Chagos*<sup>2096</sup>, les arbitres ont établi l’existence du différend entre les parties<sup>2097</sup>. Dans l’*Arbitrage de l’“Arctic Sunrise”*<sup>2098</sup>, le Tribunal a déduit l’existence d’un différend à partir des échanges de notes diplomatiques entre les deux États<sup>2099</sup>. Dans la sentence sur la compétence et la recevabilité dans l’*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*, le Tribunal arbitral se livre de manière détaillée et pédagogique à l’examen de l’existence d’un différend en l’espèce<sup>2100</sup>. Le Tribunal arbitral *ad hoc* s’est intéressé de près aux notes verbales échangées entre les parties, à partir desquelles il a décelé

---

<sup>2091</sup> *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (République coopérative de Guyana c. République du Surinam)*, *Op. cit.* n°405.

<sup>2092</sup> « [...] the Tribunal finds that it has jurisdiction to delimit the maritime boundary in dispute between the Parties. », *Ibid.*, par. 280.

<sup>2093</sup> *Délimitation des frontières maritimes dans le golfe du Bengale (République populaire du Bangladesh c. République de l’Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°406.

<sup>2094</sup> « The Tribunal begins by addressing its jurisdiction to hear and decide the dispute before it, noting that neither Party has objected to its jurisdiction », *Ibid.*, par. 64.

<sup>2095</sup> « [...] the Tribunal finds that it has jurisdiction to adjudicate the present case, to identify the land boundary terminus and to delimit the territorial sea, the exclusive economic zone, and the continental shelf between, the Parties within and beyond 200 nm in the areas where the claims of the Parties overlap. », *Ibid.*, par. 83.

<sup>2096</sup> *Arbitrage relatif à l’Aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d’Irlande du Nord)*, *Op. cit.* n°370.

<sup>2097</sup> « The dispute between the Parties concerns a decision of the United Kingdom, taken on 1 April 2010, by which it established a Marine Protected Area (“MPA”) around the Chagos Archipelago, which is administered by the United Kingdom as the BIOT. The MPA extends to a distance of 200 nautical miles from the baselines of the Chagos Archipelago and covers an area of more than half a million square kilometers. », *Ibid.*, par. 5.

<sup>2098</sup> *Arbitrage relatif à l’“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°370.

<sup>2099</sup> « [...] the Tribunal is satisfied that there is a dispute between the Parties concerning the interpretation and application of the Convention, as is apparent from the Parties’ exchange of diplomatic notes immediately preceding the Netherlands’ filing of its Statement of Claim. », *Ibid.*, par. 61.

<sup>2100</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 148 à 178.

qu'un différend les opposait<sup>2101</sup>. Il s'agit de la première sentence arbitrale de l'Annexe VII dans laquelle le Tribunal insiste de manière aussi pointilleuse sur un tel examen, ce qui s'explique par la volonté du Tribunal de prendre des précautions face au rejet et aux critiques de la procédure par la Chine. Une autre raison tient au fait que le Tribunal arbitral a soulevé d'office les moyens d'incompétence en raison du défaut du défendeur, ainsi il a à sa charge de rechercher et de répondre au plus grand nombre d'éventuels arguments d'incompétence qui auraient pu être avancés si la Chine avait participé à l'arbitrage *ad hoc*<sup>2102</sup>. Dans l'*Arbitrage du "Duzgit Integrity"*<sup>2103</sup>, le Tribunal arbitral *ad hoc* a très simplement constaté qu'un différend entre les parties résultait de leur désaccord à propos de la légalité du traitement subi par l'équipage du *Duzgit Integrity*<sup>2104</sup>. Dans l'affaire des *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch*<sup>2105</sup>, le Tribunal arbitral a relevé non pas un, mais plusieurs désaccords entre les parties<sup>2106</sup>. À propos de l'*Incident de l'"Enrica Lexie"*, le Tribunal arbitral a rendu une sentence le 21 mai 2020 dans laquelle il a manifesté explicitement la nécessité de s'assurer être compétent *ratione materiae*, bien que l'examen ne soit pas aussi développé que dans la sentence *Mer de Chine méridionale*. Alors même que le Tribunal avait vérifié de manière sommaire cette question lorsqu'il s'était estimé *prima facie* compétent dans son ordonnance en prescription de mesures conservatoires<sup>2107</sup>, celui-ci a jugé nécessaire de vérifier à titre définitif qu'un différend existait bien entre les parties<sup>2108</sup>. À partir des mémoires des parties, le Tribunal a appliqué la jurisprudence de la

---

<sup>2101</sup> « The Tribunal considers that, viewed objectively, a dispute exists between the Parties concerning the maritime entitlements generated in the South China Sea. Such a dispute is not negated by the absence of granular exchanges with respect to each and every individual feature. [...] », *Ibid.*, par. 170.

<sup>2102</sup> V. Chapitre 1, 122 et Chapitre 2, 188.

<sup>2103</sup> *Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity" (Malte c. Sao Tomé et Príncipe)*, *Op. cit.* n°408.

<sup>2104</sup> « The present arbitration results from the Parties' disagreement as to the lawfulness of Sao Tomé's conduct in respect of *Duzgit Integrity* - a Maltese flagged vessel -, its Master, crew, owner and charterer. », *Ibid.*, par. 5.

<sup>2105</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409.

<sup>2106</sup> « The Arbitral Tribunal notes that the Parties hold different views as to: the nature or characterisation of the dispute before the Arbitral Tribunal; the scope of the jurisdiction of the Arbitral Tribunal under Article 288 of the Convention; and the existence *vel non* of a sovereignty dispute over Crimea. The Arbitral Tribunal will examine the arguments of the Parties on these issues in turn. », *Ibid.*, par. 45.

<sup>2107</sup> *Incident de l'"Enrica Lexie" (République italienne c. République de l'Inde)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires, *Op. cit.* n°1577, par. 53.

<sup>2108</sup> « At this stage, the Arbitral Tribunal must, therefore, first ascertain whether there is a dispute between the Parties, [...] », *Incident de l'"Enrica Lexie" (République italienne c. République de l'Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°410, par. 219.

CPJI<sup>2109</sup> ce qui lui a permis de mettre en évidence l'existence d'un litige entre elles<sup>2110</sup>. Enfin, dans l'affaire *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens*<sup>2111</sup>, le Tribunal arbitral a opéré un contrôle minimum fondé sur la rapide constatation d'un désaccord entre les parties à la suite duquel il a constaté l'existence d'un différend entre l'Ukraine et la Russie en l'espèce<sup>2112</sup>.

## 2. Un différend relatif à l'interprétation et l'application de la Convention

484. Dans l'examen de leur compétence *ratione materiae*, il revient aux Tribunaux arbitraux *ad hoc* d'identifier l'objet du différend<sup>2113</sup> qui leur est soumis afin de vérifier qu'il concerne effectivement l'interprétation ou l'application de la Convention. Si les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII répondent aux demandes telles qu'elles sont formulées par les parties demanderesses, ils doivent toutefois s'assurer eux-mêmes qu'il s'agit, objectivement, de différends concernant l'interprétation et l'application de la Convention entrant dans leur champ de compétence *ratione materiae*. Or, les sentences arbitrales révèlent que les

---

<sup>2109</sup> « The concept of a dispute is well-established in international law. In international proceedings, a dispute exists when the parties have “a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests”. (Order, Request for the Prescription of Provisional Measures of 29 April 2016, par. 53, citing *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Great Britain)*, Judgment of 30 August 1924, *PCIJ Series A, No. 2*, p. 11. », *Ibid.*, par. 220.

<sup>2110</sup> « Italy claims, as stated in its submissions, that India has acted in a manner inconsistent with several provisions of the Convention and violated Italy's rights under the Convention [...]. India rejects all of Italy's claims on the merits. India, on its part, counter-claims, as stated in its submissions, that Italy has violated India's rights under the Convention [...]. Italy rejects all of India's counter-claims on the merits [...]. It is thus evident that there is a dispute between the Parties which has given rise to the present proceedings. The parties differ, however, in their characterisation of that dispute. », *Ibid.*, par. 221-222.

<sup>2111</sup> *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°411.

<sup>2112</sup> « The foregoing differences constitute the dispute before the Arbitral Tribunal over which it must decide whether it has jurisdiction. », *Ibid.*, par. 40.

<sup>2113</sup> « l'objet du différend est à la fois ce qui est demandé par l'un et/ou l'autre des deux États qui s'opposent, mais aussi ce qui est attendu par chacun une fois le différend réglé. [...] Le premier constitue la partie apparente de l'objet ; il s'agit du contenu des revendications exprimées par les États à propos de la situation conflictuelle qu'ils rencontrent. Il ne faut pas croire que l'objet du litige peut être assimilable à l'objet des demandes [...]. [...] L'objet du litige tel qu'il sera finalement tranché par le juge peut donc être bien plus restreint que l'objet des demandes initialement présentées par les parties, car la notion de litige intègre le fonctionnement de la juridiction dans son ensemble » notamment des conditions de compétence délimitées par l'engagement juridictionnel, « alors que les demandes ne correspondent qu'à ce que les parties veulent voir tranché. », J.-L. ITEN, *Différend entre États et litige judiciaire : la détermination de l'objet du litige dans le procès international*, *Op. cit.* n°1929, spéc. p. 9.



Tribunaux arbitraux vérifient leur compétence matérielle en appliquant, notamment, les règles consacrées jurisprudentiellement par la CIJ (a). À l'issue d'un contrôle plus ou moins approfondi, les Tribunaux arbitraux *ad hoc* vérifient s'ils sont effectivement en présence d'un différend satisfaisant les exigences de l'article 288, paragraphe 1 (b).

*a. Les règles de vérification de la correspondance des litiges aux exigences de l'article 288 § 1 CNUDM*

485. Dans les mémoires en demande, les États demandeurs précisent les articles de la Convention qui auraient été enfreints par les agissements de l'État défendeur. Dans l'*Affaire du thon à nageoire bleue*, les demandeurs ont allégué que le Japon avait violé les articles 64, 116, 117, 118 et 119 CNUDM<sup>2114</sup>. Dans l'*Affaire de l'Usine MOX*, l'Irlande faisait valoir que le Royaume-Uni avait contrevenu à ses obligations conventionnelles, notamment en matière de protection de l'environnement marin, en installant l'usine MOX à Sellafield, ce faisant le demandeur prétendait que ce dernier avait agi en violation des articles 123, 192, 193, 194, 197, 206, 207, 2011 et 213 CNUDM<sup>2115</sup>. Dans le contentieux entre la Barbade et Trinité-et-Tobago, il était question d'une délimitation maritime de plateau continental et de ZEE conformément aux articles 74, paragraphe 1 et 83, paragraphe 1 CNUDM<sup>2116</sup>. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime* entre le Guyana et le Surinam, le demandeur niait les allégations du défendeur selon lesquelles le différend concernait une question de souveraineté territoriale, exposant que le point terrestre de départ de la délimitation était déjà connu et que le Tribunal arbitral n'avait qu'à appliquer les articles 15, 74, 83 et 279 de la Convention relatifs au tracé d'une frontière maritime<sup>2117</sup>. Dans l'affaire de la *Délimitation*

---

<sup>2114</sup> *Thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391, par 50.

<sup>2115</sup> « Ireland considers that, in the circumstances, the Convention imposes on the United Kingdom obligations concerning the protection of the marine environment; the prevention and control of pollution, and co-operation between the two States; and that it gives Ireland corresponding rights. Ireland contends that the United Kingdom is in breach of the obligations under various articles of the Convention (including articles 123, 192, 193, 194, 197, 206, 207, 211, and 213), and Ireland accordingly seeks from the Tribunal appropriate remedies against the United Kingdom. », *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance, *Op. cit.* n°412, par. 12.

<sup>2116</sup> *Délimitation des frontières maritimes entre la Barbade et Trinité-et-Tobago (Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399, par. 193.

<sup>2117</sup> « It is Guyana's position that it has complied fully with all requirements or the submission of this dispute to resolution under Part XV of the Convention. Guyana states that it brings the claim to uphold its rights under

*maritime dans le golfe du Bengale*, les mêmes dispositions que dans l'affaire précitée étaient en cause, étant donné les similitudes entre les deux litiges<sup>2118</sup>. Selon Maurice, la mise en place dans l'Archipel des Chagos d'une aire marine protégée par le Royaume-Uni était incompatible avec les articles 2, 55, 56, 63, 64, 194 et 300 CNUDM ainsi que l'article 7 de l'Accord aux fins d'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons chevauchants et de grands migrateurs<sup>2119</sup>. Le demandeur contestait également la qualité d'État côtier du défendeur, aux termes des articles 2, 55, 56 et 76 de la Convention<sup>2120</sup>, se heurtant ainsi à l'exception préliminaire soulevée par le défendeur selon laquelle cette demande invitait le Tribunal à se prononcer sur un conflit territorial concernant l'Archipel des Chagos. Dans l'*Arbitrage relatif à l'“Arctic Sunrise”*, les Pays-Bas invoquaient la violation par la Russie de l'article 56, paragraphe 2, l'article 58, paragraphe 1, l'article 60, paragraphe 4, et enfin de l'article 87, paragraphe 1 a)<sup>2121</sup> de la Convention pour avoir immobilisé et saisi le navire de l'*Arctic Sunrise*<sup>2122</sup>, ainsi que pour avoir détenu

---

Articles 15, 74, 83 and 279 of the Convention and that the dispute concerns exclusively the maritime boundary between Guyana and Suriname. », *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (République coopérative du Guyana c. République du Surinam)*, *Op. cit.* n°405, par. 64.

<sup>2118</sup> « In the absence of agreement between the Parties, the delimitation of the territorial sea is governed by article 15 of the Convention. The delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf is governed by article 74 and article 83, respectively, of the Convention. The parties disagree on the interpretation of these provisions, and on their application. The Parties agree that the land boundary terminus is to be used as the starting point of the maritime boundary between them. [...] », *Délimitation maritime dans le golfe du Bengale (République populaire du Bangladesh c. République de l'Inde)*, *Op. cit.* n°406, par. 57-58.

<sup>2119</sup> « [...] Mauritius respectfully requests the Arbitral Tribunal to adjudge and declare [...] in respect of the Chagos Archipelago, that : [...] [t]he United Kingdom's purported “MPA” is incompatible with the substantive and procedural obligations of the United Kingdom under the Convention, including *inter alia* Articles 2, 55, 56, 63, 64, 194 and 300, as well as Article 7 of the Agreement for the Implementation of the Provisions of the U[CLOS] [...] relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks of 4 August 1995. », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 158.4.

<sup>2120</sup> « [...] Mauritius respectfully requests the Arbitral Tribunal to adjudge and declare [...] in respect of the Chagos Archipelago, that: the United Kingdom is not entitled to declare an “MPA” or other maritime zones because it is not the “coastal State” within the meaning of *inter alia* Articles 2, 55, 56 and 76 of the Convention; [...] », *Ibid.*, par. 158.1.

<sup>2121</sup> *Arbitrage relatif à l'“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 140.

<sup>2122</sup> « The Netherlands requests the Tribunal to adjudge and declare that : the Russian Federation : a) [i]n boarding, investigating, inspecting, arresting, detaining and seizing the *Arctic Sunrise* without the prior consent of the Kingdom of The Netherlands, [...] breached its obligations to the Kingdom of the Netherlands, in its own right, in the exercise of its right to protect a ship flying its flag, and as a non-injured State with a legal interest, in regard to the freedom of navigation as provided by Articles 58.1 and 87.1(a) UNCLOS, and under customary international law; », *Ibid.*, par. 140 i) a).

et jugé les membres de l'équipage dudit navire. En outre, le demandeur faisait grief au défendeur d'avoir agi ainsi alors que les Pays-Bas en qualité d'État du pavillon devait exercer sa juridiction, d'autant plus que ce dernier avançait que le navire se trouvait dans un espace plus étendu que ce que la Convention prévoit pour la ZEE<sup>2123</sup>. Dans l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*, les Philippines ont reproché à la Chine d'avoir manqué à ses obligations au regard des articles 13, 21, 56, 57, 58, 60, 77, 80, 94, 121, 192, 194 paragraphe 1, 194 paragraphe 5, 197, 206, 300 CNUDM, entre autres<sup>2124</sup>. Dans l'*Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity"*, Malte demandait au Tribunal arbitral de juger que Sao-Tomé-et-Principe ne s'était pas conformé aux dispositions de la Convention, notamment à l'article 2 paragraphe 1, article 2, paragraphe 3, 49, paragraphe 1 et 49, paragraphe 3 pour les aspects du litige concernant la souveraineté maritime<sup>2125</sup>, ainsi que les articles 192, 194 et 225 à propos des manquements du défendeur à ses obligations en matière d'environnement marin<sup>2126</sup>. L'Ukraine dénonçait la violation par la Russie des droits de l'État côtier en vertu des articles 2, 21, 38, 43, 44, 56, 58, 60, 61, 62, 73, 77, 92, 123, 192, 194, 198, 199, 204, 205, 206, 279, 303 CNUDM dans la mer Noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch<sup>2127</sup>. Dans l'affaire *Incident de l'"Enrica Lexie"*, l'Italie estimait que l'Inde avait violé ses obligations conventionnelles au titre des articles 33, paragraphe 1, article 56, paragraphe 1 et 2, article 58, paragraphe 2, article 87, paragraphe 1 a), article 92, article 97, paragraphe 1, a), article 97, paragraphe 3, article 100 et 300 CNUDM<sup>2128</sup>. Dans son mémoire relatif à la *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens*, l'Ukraine

---

<sup>2123</sup> « In applying national legislation related to artificial islands, installations and structures in the exclusive economic zone vis-a-vis the Netherlands, including ships flying its flag, extending the breadth of safety zones around artificial islands, installations and structures in its exclusive economic zone beyond the extent allowed under the UNCLOS, breached its obligations to the Kingdom of the Netherlands [...] », *Ibid.*, par. 140 i) d).

<sup>2124</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, Mémoire des Philippines Vol. I et II du 30 mars 2014, complété par un mémoire additionnel du 16 mars 2015.

<sup>2125</sup> « Malta submits that the dispute includes claims that Sao Tomé violated its obligations and duties when exercising maritime sovereignty under Articles 2(1), 2(3), 49(1), and 49(3) and that the principles and rights relied upon also apply as a matter of general international law. [...] », *Arbitrage du "Duzgit Integrity" (République de Malte c. République démocratique de Sao Tomé et Principe)*, *Op. cit.* n°408, par. 134.

<sup>2126</sup> « [...] Malta also alleged breaches of Article 192, 194 and 225 with respect to Sao Tome's obligation towards the marine environment. », *Ibid.*

<sup>2127</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 17.

<sup>2128</sup> *Incident de l'"Enrica Lexie" (République italienne c. République de l'Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°410, par. 68.

prétendait que la Russie a manqué à ses obligations inscrites aux articles 30, 32, 58, 95, 96, 279, 290 et 296 CNUDM<sup>2129</sup>.

486. Néanmoins, les Tribunaux arbitraux *ad hoc* ne peuvent pas se contenter d'accepter les prétentions des parties demandresses telles qu'elles sont formulées et admettre automatiquement que les différends concernent l'interprétation et l'application de la Convention. Il leur appartient de déterminer objectivement<sup>2130</sup> que les litiges portés devant eux concernent réellement l'interprétation ou l'application de la CNUDM. Ainsi, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII dans l'affaire *Thon à nageoire bleue*<sup>2131</sup> a cité l'*Affaire des plate-formes pétrolières*<sup>2132</sup> dans laquelle il a été jugé que « [...] la Cour ne peut se borner à constater que l'une des Parties soutient qu'il existe un tel différend et que l'autre le nie. Elle doit rechercher si les violations du traité [...] alléguées [...] entrent ou non dans les prévisions de ce traité et si, par suite, le différend est de ceux dont la Cour est compétente pour connaître *ratione materiae* »<sup>2133</sup>. Pour cela il faut rechercher le véritable objet du différend, ce qu'ont relevé les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII dans les affaires *Arbitrage relatif à l'aire*

---

<sup>2129</sup> *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, Mémoire de l'Ukraine du 22 mai 2020.

<sup>2130</sup> « Si la juridiction peut connaître d'une affaire dont il est établi qu'elle doit être tranchée en application de règles pour lesquelles elle a compétence, il ne suffit pas qu'une partie affirme que le litige porte sur les règles pertinentes et que l'autre le nie, pour qu'il y ait un litige sur ces règles [...] c'est à la juridiction d'en juger. Elle doit analyser les conclusions des parties, mais elle doit surtout rechercher le "vrai différend" à partir de tous les éléments pertinents. C'est la "cause" de l'action [...] qui doit être établie, et la juridiction doit donc se référer également aux "moyens" présentés par les parties à l'appui de leurs prétentions », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 172.

<sup>2131</sup> « [...] That the Applicants maintain, and the Respondent denies, that the dispute involves the interpretation and application of UNCLOS does not of itself constitute a dispute over the interpretation of UNCLOS over which the Tribunal has jurisdiction. In the words of the International Court of Justice in like circumstances, "in order to answer that question, the Court cannot limit itself to noting that one of the Parties maintains that such a dispute exists, and the other denies it. It must ascertain whether the violations of the Treaty [...] pleaded [...] do or do not fall within the provisions of the Treaty and whether, as a consequence, the dispute is one which the Court has jurisdiction *ratione materiae* to entertain [...]" (*Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*), *Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1996*, par. 16). », *Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Nouvelle Zélande ; Australie c. Nouvelle-Zélande)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°391, par 48.

<sup>2132</sup> *Affaire des plate-formes pétrolières (République Islamique d'Iran c. États-Unis)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 12 décembre 1996, *CIJ Recueil 1996*, p. 803.

<sup>2133</sup> *Ibid.*, par. 16.

*marine protégée des Chagos*<sup>2134</sup>, *Arbitrage relatif à la Mer de Chine méridionale*<sup>2135</sup>, *Droits de l'État côtier*<sup>2136</sup> en s'inscrivant dans la continuité de l'*Affaire des essais nucléaires* dans laquelle il était affirmé que « le devoir de la Cour [est] de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande »<sup>2137</sup>. Or, pour déterminer l'objet du différend, il apparaît nécessaire de distinguer le différend tel qu'il existe objectivement, des arguments présentés par les parties qui sont par nature entachés de subjectivité. À ce titre, les sentences *Thon à nageoire bleue*<sup>2138</sup>, *Aire marine protégée des Chagos*<sup>2139</sup>, *Mer de Chine*

---

<sup>2134</sup> « Ultimately, it is for the Tribunal itself [...] “to isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim” (*Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, ICJ Reports 1974, p. 457 at p. 466, par. 30) », *Arbitrage relatif à l'Aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 208.

<sup>2135</sup> « Where a dispute exists between parties to the proceedings, it is further necessary that it be identified and characterised. The nature of the dispute may have significant jurisdictional implications, including whether the dispute can fairly be said to concern the interpretation or application of the Convention or whether subject-matter based exclusions from jurisdiction are applicable. Here again, an objective approach is called for, and the Tribunal is required to “isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim” (*Nuclear Tests (New Zealand v. France)* Judgment, ICJ Reports 1974, p. 457, spéc. p. 466, par. 30). », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 150.

<sup>2136</sup> « [...] However, it is ultimately for the Arbitral Tribunal itself to determine on an objective basis the nature of the dispute dividing the Parties by “[isolating] the real issue in the case and [identifying] the object of the claim” (*Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, ICJ Reports 1974, p. 253 at p. 262, par. 29) », *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 151.

<sup>2137</sup> *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France ; Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°784.

<sup>2138</sup> « [...] In this and in any other case invoking the compromissory clause of a treaty, the claims made, to sustain jurisdiction, must reasonably relate to, or be capable of being evaluated in relation to, the legal standards of the treaty in point, as determined by the court or tribunal whose jurisdiction is at issue. “It is for the court itself, while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by the Applicant, to determine on an objective basis the dispute dividing the parties, by examining the position of both Parties [...] The Court will itself determine the real dispute that has been submitted to it [...] It will base itself not only on the Application and final submissions, but on diplomatic exchanges, public statements and other pertinent evidence [...]” (*Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada)* Jurisdiction of the Court, [...] paragraphs 30-31). In the instant case, it is for this Tribunal to decide whether the “real dispute” between the Parties does or does not reasonably (and not just remotely) relate to the obligations set forth in the treaties whose breach is alleged. » *Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n° 390, par. 48.

<sup>2139</sup> « Ultimately, it is for the Tribunal itself “while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by the Applicant, to determine on an objective basis the dispute dividing the parties, by examining the position of both parties” (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, ICJ Reports 1998, p. 432, at p. 448, par. 30) », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 208.

*méridionale*<sup>2140</sup>, *Incident de l'“Enrica Lexie”*<sup>2141</sup> ont insisté sur l'obligation de déterminer objectivement le différend qui oppose les parties conformément à l'arrêt *Compétence en matière de pêcheries*<sup>2142</sup>. Les Tribunaux arbitraux ont ainsi appliqué le principe selon lequel « [i]l incombe à la Cour, tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur, de définir elle-même, sur une base objective, le différend qui oppose les parties, en examinant la position de l'une et de l'autre »<sup>2143</sup>. La jurisprudence de la Cour mondiale guide les arbitres dans la manière de vérifier leur compétence, notamment en rappelant que pour « détermine[r] elle-même quel est le véritable différend porté devant elle [...] Elle se fonde non seulement sur la requête et les conclusions finales, mais aussi sur les échanges diplomatiques, les déclarations publiques et autres éléments de preuve pertinents »<sup>2144</sup>. Si la jurisprudence de la Cour internationale de Justice joue un rôle déterminant dans la vérification de la compétence *ratione materiae* des Tribunaux arbitraux *ad hoc*, l'ensemble des sentences arbitrales rendues ont progressivement constitué un corpus

---

<sup>2140</sup> « [...] In doing so it is not only entitled to interpret the submissions of the parties, but bound to do so. As set out in *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, it is for the Court itself “to determine on an objective basis the dispute dividing the parties, by examining the position of both parties” (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, [...] par. 30). Such a determination will be based not only on the “Application and final submissions, but on diplomatic exchanges, public statements and other pertinent evidence” (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, [...] par. 31). In the process, a distinction should be made “between the dispute itself and arguments used by the parties to sustain their respective submissions on the dispute” (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, [...], par. 32 ; See also [...] », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 150.

<sup>2141</sup> « A dispute may be characterised in many ways. However, in identifying the real issue in dispute, the applicant's notification and statement of claim instituting the proceedings have particular significance. In *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, the ICJ observed that, in order to identify its task in any proceedings, the court “must begin by examining the Application” and “look at the Application as a whole” (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, [...], par. 29). At the same time, the ICJ observed that, “while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by the Applicant”, “it is for the Court itself, to determine on an objective basis the dispute dividing the parties, by examining the position of both parties” (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, [...], paras. 29-30). The ICJ further pointed out in that judgment that, where “uncertainties or disagreement arise with regard to the real subject of the dispute [...] or the exact nature of the claims submitted to it”, a tribunal “cannot be restricted to a consideration of the terms of the Application alone” (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, [...], p. 432 at p. 448, par. 29). Thus, while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by the applicant, the position of both parties and their pleadings must be considered. In doing so, a distinction must be made “between the dispute itself and arguments used by the parties to sustain their respective submissions on the dispute” (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, [...], p. 432 at p. 449, par. 32. See also [...]). », *Incident de l'“Enrica Lexie” (République italienne c. République de l'Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°410, par. 233-234.

<sup>2142</sup> *Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, arrêt sur la compétence du 4 décembre 1998, *CIJ Recueil 1998*, p. 432.

<sup>2143</sup> *Ibid.* par. 30.

<sup>2144</sup> *Ibid.*, par. 31.

consolidé sur cette question, de sorte que dans les arbitrages *ad hoc* les plus récents s'en sont également inspirés<sup>2145</sup>. Par conséquent, il est possible d'y voir l'avènement d'une jurisprudence arbitrale.

*b. L'application des règles à l'espèce et l'issue du contrôle*

487. La question poussée ou non de l'examen de la compétence *ratione materiae* dépend de la difficulté de la tâche ainsi que de l'éventualité que des exceptions d'incompétence aient été soulevées ou non, et de combien elles ont été développées par les parties défenderesses.

*a. Un contrôle succinct*

488. Dans l'affaire *Délimitation maritime entre la Barbade et Trinité-et-Tobago* le Tribunal arbitral *ad hoc* a relevé que le litige concernait les articles 74 et 83 de la Convention sans toutefois avoir livré de démonstration<sup>2146</sup>. Il s'est contenté de noter que les parties ont tenté de délimiter la frontière maritime par « voie d'accord conformément au droit international »<sup>2147</sup> selon les termes des dispositions précitées, sans toutefois parvenir à

---

<sup>2145</sup> « The first question the Arbitral Tribunal has to address is the nature or character of the dispute brought before it by the Applicant. As the arbitral tribunal in *South China Sea* stated, “[t]he nature of the dispute may have significant jurisdictional implications, including whether the dispute can fairly be said to concern the interpretation or application of the Convention” (*South China Sea*, par. 150). In addressing this question, the Arbitral Tribunal needs to examine the positions of the Parties, while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by Ukraine as Applicant. [...] », *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 151 ; « In *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)* [...], the arbitral tribunal observed : “Where a dispute exists between parties to the proceedings, it is further necessary that it be identified and characterised. The nature of the dispute may have significant jurisdictional implications, including whether the dispute can fairly be said to concern the interpretation or application of the Convention or whether subject-matter based exclusions from jurisdiction are applicable. Here again, an objective approach is called for, and the Tribunal is required to ‘isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim’” », *Incident de l'“Enrica Lexie” (République italienne c. République de l'Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°410, par. 232 ; « See also [...] *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, Award on Jurisdiction and Admissibility of 29 October 2015, par. 150 ; [...] *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, Award of 18 March 2015, par. 208. », *Incident de l'“Enrica Lexie” (République italienne c. République de l'Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°410, note de bas de page no. 322.

<sup>2146</sup> *Délimitation des frontières maritimes entre la Barbade et Trinité-et-Tobago (Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399, par. 197.

<sup>2147</sup> Extrait de l'article 74, paragraphe 1 et article 83, paragraphe 1 CNUDM.

s'entendre sur les normes de droit international devant être appliquées en l'espèce<sup>2148</sup>. Tel était l'objet du différend selon les arbitres, qui entrait dans leur champ de compétence matérielle de leur avis<sup>2149</sup>, à l'exception de la question concernant le régime de pêche entrant dans le champ des limitations de l'article 297 paragraphe 3)<sup>2150</sup>.

489. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam*, le Tribunal arbitral *ad hoc* a répondu que le litige ne concernait pas la souveraineté territoriale mais uniquement la délimitation de la frontière maritime, ce qui en faisait bien un litige concernant l'interprétation ou l'application de la Convention. Le Tribunal avait ainsi rejeté l'exception d'incompétence du Surinam<sup>2151</sup> au motif qu'il y avait un accord entre les parties sur le point terrestre de départ du tracé et que par conséquent il ne relevait pas de son mandat de se prononcer dessus.

490. Dans la sentence *Délimitation maritime dans le golfe du Bengale*, à partir du constat selon lesquelles les parties se sont accordées à lui soumettre une demande de tracé de la frontière maritime à partir du point terrestre identifié dans la sentence Radcliffe de 1947<sup>2152</sup>,

---

<sup>2148</sup> *Délimitation des frontières maritimes entre la Barbade et Trinité-et-Tobago (Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399, par. 198.

<sup>2149</sup> « [...] the Tribunal decides that : (i) it has jurisdiction by the drawing of a single maritime boundary, the continental shelf and EEZ appertaining to each of the Parties in the waters where their claims to these maritime zones overlap ; (ii) its jurisdiction in that respect includes the delimitation of the maritime boundary in relation to that part of the continental shelf extending beyond 200 nm ; and (iii) [...] it has jurisdiction to consider the possible impact upon a prospective delimitation line of Barbadian fishing activity in water affect by the delimitation [...] », *Ibid.*, par. 217.

<sup>2150</sup> « [...] it has no jurisdiction to render a substantive decision as to an appropriate fisheries regime to apply in water which may be determined to form part of Trinidad and Tobago's EEZ » since « the question of jurisdiction over an access claim is determined by Article 297(3) of UNCLOS », *Ibid.*, par. 217 et 216.

<sup>2151</sup> « Suriname agrees with Guyana that the Tribunal's jurisdiction is founded on Part XV of the Convention, but contends that Article 288(1) of the Convention, which provides that "a court or tribunal referred to in Article 287 shall have jurisdiction over any dispute concerning the interpretation or application of this Convention" precludes the Tribunal from having jurisdiction over Guyana's first claim if there is no agreement on the 1936 Point. Suriname maintains that the drafting history of the dispute resolution clauses of the Convention demonstrates that its dispute resolution provisions were never intended to give rise to jurisdiction to determine territorial issues. Moreover, Articles 15, 74 and 83 of the Convention do not admit the determination of land boundary termini so the Tribunal should exercise caution when considering its jurisdiction in these circumstances. », *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (République cooperative de Guyana c. République du Surinam)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°405, par. 175.

<sup>2152</sup> « The Tribunal notes the agreement between the Parties that it has jurisdiction to identify the location of the land boundary terminus on the basis of the Radcliffe Award of 1947. », *Délimitation des frontières maritimes dans le golfe du Bengale (République populaire du Bangladesh c. République de l'Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°406, par. 67.



le Tribunal *ad hoc* a relevé que le différend qui lui a été soumis concernait bien l'interprétation ou l'application de la Convention<sup>2153</sup>.

491. Dans l'*Arbitrage relatif à l'“Arctic Sunrise”*, le Tribunal arbitral s'est livré à l'étude des notes verbales et autres communications diplomatiques que les parties ont eu avant le déclenchement de l'arbitrage. Il en a déduit dans la sentence arbitrale relative à la compétence qu'un différend existait entre elles, qui portait sur l'interprétation ou l'application de la Convention<sup>2154</sup>, dès lors que le demandeur estimait que le défendeur avait violé plusieurs dispositions de la CNUDM et que le défendeur proclamait au contraire avoir agi conformément aux droits reconnus par l'instrument à l'État côtier<sup>2155</sup>.

492. Dans l'*Arbitrage relatif au “Duzgit Integrity”*, le Tribunal arbitral a réglé la question de sa compétence *ratione materiae* en un seul paragraphe, sans livrer de démonstration à l'appui de son étude, alors même que le défendeur avait soulevé des exceptions d'incompétence<sup>2156</sup>. Il a d'abord rappelé les limites de sa compétence matérielle, à savoir un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention, aux termes de l'article 288, paragraphe 1 CNUDM<sup>2157</sup>. Il a ensuite relevé que Malte lui demandait de constater que la détention du capitaine du navire, les amendes imposées, la confiscation du navire et de la

---

<sup>2153</sup> « The Tribunal concludes that a dispute between the Parties concerning the interpretation and application of the Convention may be submitted to an arbitral tribunal for binding decision in accordance with Annex VII to the Convention. Such a submission is not subject to any limitation other than those contained in the terms of Part XV and Annex VII. », *Ibid.*, par. 68.

<sup>2154</sup> « In the present case, the Tribunal is satisfied that there is a dispute between the Parties concerning the interpretation and application of the Convention, as is apparent from the Parties' exchange of diplomatic notes immediately preceding the Netherlands' filing of its Statement of Claim. [...] », *Arbitrage relatif à l'“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°370, par. 61.

<sup>2155</sup> « [...] Following the boarding of the *Arctic Sunrise* by the Russian authorities, the Netherlands twice requested the release of the vessel and the persons on board. On 29 September 2013, the Netherlands lodged a formal protest over the boarding and investigation of the *Arctic Sunrise* without the consent of the Netherlands. By *Note Verbale* dated 1 October 2013, Russia stated that it did not require the Netherlands' consent “in view of the authority that a coastal State possesses in accordance with [articles 56, 60 and 80 of the Convention].” By *Note Verbale* dated 3 October 2013, the Netherlands objected to Russia's interpretation of the Convention, stating that it did “not consider that these provisions justify the actions taken against the *Arctic Sunrise*” », *Ibid.*

<sup>2156</sup> « Sao Tomé objects to the Tribunal's jurisdiction on the grounds that this dispute does not concern the interpretation or application of the Convention », *Arbitrage relatif au “Duzgit Integrity” (République de Malte c. République démocratique de Sao-Tomé-et-Principé)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°408, par. 124.

<sup>2157</sup> « Article 288 (1) limits the jurisdiction of the Tribunal to disputes concerning the interpretation or application of the provisions of the Convention. », *Ibid.*, par. 138.

marchandise décidées par Sao Tomé et Principe constituait une violation des dispositions de la Convention<sup>2158</sup>. Les arbitres ont considéré que, devant déterminer si les agissements du défendeur étaient ou non conformes aux dispositions de la Convention, le litige soumis portait bien sur l'interprétation ou l'application de celle-ci<sup>2159</sup>. Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII en a déduit qu'il était compétent *ratione materiae* pour trancher le litige<sup>2160</sup>, écartant ainsi les exceptions d'incompétence soulevées par le défendeur.

493. Dans ces affaires, le contrôle de la compétence matérielle relève plus de la formalité que d'une étude sérieuse et approfondie. Pour autant, les Tribunaux arbitraux se sont tout de même efforcés à respecter, de manière minimum certes, la limite de leur fonction de juger.

### *β. Un contrôle approfondi*

494. Dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos*, Maurice avait soumis quatre demandes. Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a recherché s'il était compétent pour connaître de la demande en examinant d'abord les premières, les deuxièmes, les quatrièmes puis enfin les troisièmes<sup>2161</sup> des demandes mauriciennes. Le Royaume-Uni avait quant à lui contesté la compétence *ratione materiae*<sup>2162</sup> du Tribunal arbitral en soulevant des exceptions d'incompétence. Premièrement, Maurice a demandé au Tribunal de juger que le Royaume-Uni n'était pas autorisé à mettre en place une aire marine protégée dans l'Archipel des Chagos car il n'était pas l'État côtier au sens de la CNUDM. Alors, le défendeur a rétorqué que le différend échappait à la compétence du Tribunal car était en cause une revendication

---

<sup>2158</sup> *Ibid.*

<sup>2159</sup> « The Tribunal finds that this dispute clearly concerns the interpretation and application of certain provisions of the Convention. », *Ibid.*

<sup>2160</sup> « Consequently the requirement for finding jurisdiction is satisfied. », *Ibid.*

<sup>2161</sup> Enfin, les troisièmes demandes concernaient l'obligation de procéder à des échanges de vue. Le Tribunal a conclu que Maurice avait satisfait à cette obligation conformément à l'article 283 CNUDM en ce qui concernait les quatrièmes demandes du différend. Il n'y a pas lieu de s'étendre davantage sur cette question qui ne concerne pas la condition de compétence matérielle, de plus elle a déjà été traitée, v. Chapitre 1, 121.

<sup>2162</sup> « The question then is whether disputes in relation to the above matters constitute disputes concerning the interpretation or application of the Convention. The answer is clear : they do not. », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, Mémoire du Royaume-Uni sur les exceptions préliminaires du 31 octobre 2012, par. 3.37.

ayant trait à la souveraineté sur l'archipel<sup>2163</sup>. Selon le défendeur, les contentieux de délimitation de frontières terrestres ne sont pas des litiges relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention, pour le démontrer il s'est appuyé sur l'exception de l'article 298, paragraphe 1 a) i). Or, le Tribunal a rappelé qu'à la date du différend, aucune des deux parties n'avait fait de déclaration en vue de bénéficier des exceptions de l'article 298<sup>2164</sup>. Le Tribunal arbitral n'a donc pas envisagé sa compétence sous l'angle des exceptions de l'article 298 comme l'avait formulé le Royaume-Uni car celui-ci n'était pas habilité à en bénéficier, mais au regard de l'article 288, paragraphe 1, relatif à compétence matérielle. Les arbitres devaient ainsi procéder à l'identification de l'objet du différend. À l'issue de cet examen, la majorité des arbitres a conclu à leur incompétence à connaître des premières demandes adressées par Maurice<sup>2165</sup>. Dans les deuxièmes demandes, Maurice demandait au Tribunal de juger qu'il était l'État côtier. Le Tribunal a jugé que, pour les mêmes justifications que celles apportées par lui en réponse aux premières demandes, il n'était pas compétent pour connaître des deuxièmes demandes de Maurice<sup>2166</sup>. Puis, Maurice a enjoint le Tribunal d'étudier la compatibilité de l'AMP avec le texte de la Convention dans ses quatrièmes demandes. À ce titre, le demandeur s'est appuyé sur l'article 297 1) a) selon lequel une mesure prise par un État côtier en contrariété avec les règles internationales relatives à la protection de l'environnement est susceptible de faire l'objet d'une procédure de règlement des différends obligatoires telles que prévues par la section 2 de la Convention, parmi lesquelles figure l'arbitrage de l'Annexe VII. Le Royaume-Uni a reconnu qu'il ne

---

<sup>2163</sup> « The United Kingdom maintains that the Tribunal lacks jurisdiction over Mauritius' First Submission, which it characterizes as Mauritius' "sovereignty claim". According to the United Kingdom, sovereignty over the Chagos Archipelago constitutes "the real issue in the case" and is a matter that falls outside the dispute settlement provisions of the Convention. », *Ibid.*, par. 164.

<sup>2164</sup> En effet, le Royaume-Uni a fait une telle déclaration le 31 décembre 2020, soit cinq ans après la sentence arbitrale étudiée. Par cette déclaration, l'État a précisé qu'il « n'accept[ait] aucune des procédures prévues à la section 2 de la partie XV de la Convention concernant les catégories de différends visées à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 298. ».

<sup>2165</sup> « The Parties' dispute regarding sovereignty over the Chagos Archipelago does not concern the interpretation or application of the Convention. Accordingly, the Tribunal finds itself without jurisdiction to address Mauritius' First Submission. », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 221.

<sup>2166</sup> « Accordingly, and notwithstanding the difference in presentation, the Tribunal concludes that Mauritius' Second Submission is properly characterized as relating to the same dispute in respect of land sovereignty over the Chagos Archipelago as Mauritius' First Submission. The Tribunal therefore finds itself without jurisdiction to address Mauritius' Second Submission. », *Ibid.*, par. 230.

s'agissait pas-là de revendications de souveraineté<sup>2167</sup>, toutefois il a opposé à l'instance les limitations de l'article 297 3) a) relatives aux mesures de l'État côtier relatives aux activités de pêche qui avaient donc pour effet de priver le Tribunal de sa compétence à connaître de l'affaire. Les arbitres ont estimé que l'AMP n'était pas une mesure exclusivement dédiée aux activités de pêche comme l'affirmait le Royaume-Uni, mais qu'elle concernait de manière plus large la préservation de l'environnement marin ainsi que le droit applicable à l'Archipel et à ses eaux adjacentes. Le Tribunal a donc rejeté la thèse selon laquelle il était incompétent *ratione materiae* pour se prononcer sur les quatrièmes demandes en vertu de l'article 297 3) a)<sup>2168</sup>.

495. L'examen de la condition de compétence *ratione materiae* le plus complet est celui de la sentence relative à la compétence et la recevabilité dans l'*Arbitrage relatif à la Mer de Chine méridionale*. Deux questions se posaient en réalité au Tribunal arbitral de l'Annexe VII, à partir des objections à la compétence développées par la Chine dans sa note de position. D'une part, le défendeur prétendait que les demandes des Philippines échappaient à la compétence *ratione materiae* parce qu'elles portaient sur une question de souveraineté territoriale, ce faisant le différend n'entraînait pas dans le champ de la compétence *ratione materiae* telle que délimitée par l'article 288, paragraphe 1 CNUDM. En effet, la Chine estimait que les demandes des Philippines concernant le statut des îles Nansha et autres îlots ne constituaient pas un différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, mais une remise en question de sa souveraineté sur ces territoires. D'autre part, la Chine faisait valoir que, quand bien même le Tribunal arbitral estimait que le différend ne constituait pas un conflit territorial, il était tout de même situé en dehors des limites du champ de compétence matérielle du Tribunal par l'effet de sa déclaration en application de l'article 298 paragraphe 1) a) i), revendiquant des droits historiques en mer de Chine méridionale notamment la ligne des neuf traits<sup>2169</sup>. Cette deuxième question a finalement été tranchée lors de la sentence finale, dans le même temps que les questions relatives au fond de l'affaire. En l'espèce, il importe de s'intéresser à la réponse du Tribunal arbitral aux griefs concernant l'article 288, paragraphe 1 CNUDM. Le Tribunal arbitral s'est prononcé à ce sujet dans la

---

<sup>2167</sup> « what the United Kingdom describes as the “non-sovereignty claims” », *Ibid.*, par. 231.

<sup>2168</sup> *Ibid.*, par. 304 et 323.

<sup>2169</sup> Cette question a déjà été traitée, v. Chapitre 1, 133-134.

sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité. Celui-ci a admis l'existence de différends entre la Chine et les Philippines concernant la souveraineté terrestre sur des îlots situés en mer de Chine méridionale. Il a reconnu que les échanges et les communications diplomatiques entre les deux États, présentés par le demandeur, attestaient de leurs désaccords sur la souveraineté territoriale. Le Tribunal contestait cependant que l'existence d'un différend sur les espaces terrestres suffise à qualifier la demande soumise par les Philippines constituait en elle-même un litige portant sur la souveraineté territoriale<sup>2170</sup>. De l'avis du Tribunal, il n'est pas inhabituel que deux États entretiennent une relation complexe aux facettes multiples, ce qui explique qu'ils aient plusieurs différends de diverses natures au même instant<sup>2171</sup>. Le Tribunal arbitral a alors cité la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire*<sup>2172</sup> confirmant la position selon laquelle il serait injustifié de « ne [...] pas se saisir d'un aspect du différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects, si importants soient-ils »<sup>2173</sup>. En l'espèce, il était avéré qu'un litige sur la souveraineté territoriale opposait les parties, ce qui n'empêchait pour autant que la demande des Philippines qui portait sur d'autres questions irrésolues entre les parties n'ayant pas trait à des conflits terrestres, puissent concerner l'interprétation et l'application de la CNUDM et ainsi correspondre au champ de compétence *ratione materiae* du Tribunal arbitral. De l'avis du Tribunal, la requête dans l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale* telle qu'elle était portée devant lui n'était pas un

---

<sup>2170</sup> « There is no question that there exists a dispute between the Parties concerning land sovereignty over certain maritime features in the South China Sea. The Philippines concedes as much, and the objection set out in China's Position Paper is premised on the existence of such a dispute. A dispute over sovereignty is also readily apparent on the face of the diplomatic communications between the Parties provided by the Philippines. The Tribunal does not accept, however, that it follows from the existence of a dispute over sovereignty that sovereignty is also the appropriate characterisation of the claims the Philippines has submitted in these proceedings », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 152.

<sup>2171</sup> « In the Tribunal's view, it is entirely ordinary and expected that two States with a relationship as extensive and multifaceted as that existing between the Philippines and China would have disputes in respect of several distinct matters. », *Ibid.*

<sup>2172</sup> *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 15 décembre 1979, *CIJ Recueil 1979*, p. 15.

<sup>2173</sup> « The Tribunal agrees with the International Court of Justice in *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* that there are no grounds to "decline to take cognizance of one aspect of a dispute merely because that dispute has other aspects, however important." », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 152.

différend mixte ou connexe<sup>2174</sup>, puisque les Philippines ne demandaient pas au Tribunal d'identifier lequel des deux États détenait la souveraineté territoriale sur les rochers et autres élévations terrestres en mer de Chine méridionale<sup>2175</sup>. Le Tribunal a d'ailleurs insisté sur le fait qu'en aucun cas le demandeur ne l'avait chargé de tracer une frontière, qu'elle soit terrestre ou maritime<sup>2176</sup>. Il s'agissait en l'espèce d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention uniquement. En effet, le Tribunal a énoncé qu'il était pleinement conscient des limites de la demande contentieuse qui lui avait été adressée. Selon le Tribunal, quand bien même il ferait droit aux demandes des Philippines, l'issue de la procédure n'aurait pas pour conséquence de trancher qui des Philippines ou de la Chine est souverain sur les îles contestées<sup>2177</sup>. Ainsi, le Tribunal s'engageait à répondre aux interrogations des Philippines, notamment celles portant sur la qualification des espaces maritimes ceinturant les îlots au sens de la Convention entre autres questions, sans se prononcer toutefois sur lequel des deux États détient la souveraineté sur les îlots et rochers<sup>2178</sup>. Le demandeur relevait que, selon le défendeur, les îlots obéissaient à un certain

---

<sup>2174</sup> « [...] the present case is distinct from the recent decision in *Chagos Marine Protected Area*. The Tribunal understands the majority's decision in that case to have been based on the view both that a decision on Mauritius' first and second submissions would have required an implicit decision on sovereignty and that sovereignty was the true object of Mauritius' claims. For the reasons set out in this paragraph, the Tribunal does not accept the objection set out in China's Position Paper that the disputes presented by the Philippines concern sovereignty over maritime features. », *Ibid.*, par. 153.

<sup>2175</sup> « The Tribunal might consider that the Philippines' Submissions could be understood to relate to sovereignty if it were convinced that either (a) the resolution of the Philippines' claims would require the Tribunal to first render a decision on sovereignty, either expressly or implicitly; or (b) the actual objective of the Philippines' claims was to advance its position in the Parties' dispute over sovereignty. Neither of these situations, however, is the case. The Philippines has not asked the Tribunal to rule on sovereignty and, indeed, has expressly and repeatedly requested that the Tribunal refrain from so doing. The Tribunal likewise does not see that any of the Philippines' Submissions require an implicit determination of sovereignty. [...] », *Ibid.*, par. 153.

<sup>2176</sup> « In these proceedings, the Philippines has challenged the existence and extent of the maritime entitlements claimed by China in the South China Sea. This is not a dispute over maritime boundaries. The Philippines has not requested the Tribunal to delimit any overlapping entitlements between the two States, and the Tribunal will not effect the delimitation of any boundary. [...] », *Ibid.*, par. 157.

<sup>2177</sup> « [...] [t]he Tribunal is fully conscious of the limits on the claims submitted to it and, to the extent that it reaches the merits of any of the Philippine's Submissions, intends to ensure that its decision neither advances nor detracts from either Party's claims to land sovereignty in the South China Sea. [...] The Tribunal does not see that success on these Submissions would have an effect on the Philippines' sovereignty claims and accepts that the Philippines has initiated these proceedings with the entirely proper objective of narrowing the issues in dispute between the two States », *Ibid.*, par. 153.

<sup>2178</sup> « [...] In its Position Paper, China objects that "the Philippines selects only a few features" and argues that "[t]his is in essence an attempt at denying China's sovereignty over the Nansha Islands as a whole". The Tribunal does not agree that the Philippines' focus only on maritime features occupied by China carries implications for the question of sovereignty. [...] », *Ibid.*, par. 154.

régime juridique consacré par la Convention, qui permettait à ce dernier d'exercer une série d'activités dans les espaces maritimes entourant les îlots en qualité d'État côtier. Ainsi, le demandeur s'est contenté d'interroger le Tribunal arbitral sur le statut de ces îlots et rochers au sens de la Convention ainsi que sur la nature juridique des espaces maritimes entourant ceux-ci<sup>2179</sup>, et de vérifier qu'ils satisfassent les critères contenus dans la CNUDM<sup>2180</sup>. Le Tribunal était donc chargé d'évaluer si les îlots et les rochers réunissaient les conditions prévues par le texte, de sorte qu'ils généraient ou non une ZEE ou un plateau continental autour des élévations terrestres disputées. Il résulterait de cette conclusion que, quel que soit l'État qui s'estime souverain sur ces espaces, il ne bénéficie en réalité pas de ZEE ou de plateau continental ; par conséquent il ne serait pas légitime à exercer certaines compétences souveraines<sup>2181</sup> telles que celles qui sont reconnues par la Convention. C'est en cela que le Tribunal arbitral a estimé que le différend, tel qu'il était soumis par les Philippines, correspondait bien à un litige relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention au sens de l'article 288, paragraphe 1. Finalement, le Tribunal arbitral *ad hoc* a considéré que la condition de compétence *ratione materiae* était remplie. De son avis, il existait bien entre les parties un litige relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention<sup>2182</sup>.

496. Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII constitué pour trancher l'affaire des *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch* devait répondre à plusieurs questions dans la détermination de sa compétence *ratione materiae*. Parmi celles-ci, il en est

---

<sup>2179</sup> « In the Tribunal's view, the Philippines' Submissions No. 3, 4, 6, and 7 reflect a dispute concerning the status of the maritime features and the source of maritime entitlements in the South China Sea. The Philippines has requested that the Tribunal determine the status - as an island, rock, low-tide elevation, or submerged feature - of nine maritime features [...]. », *Ibid.*, par. 169.

<sup>2180</sup> « [...] The Philippines has likewise made general claims, setting out its view that "the extent of the waters that are 'adjacent' to the relevant geological features are definite and determinable under UNCLOS, specifically under Article 121 (Regime of Islands) of the said Convention". [...] », *Ibid.*, par. 169.

<sup>2181</sup> « [...] the Philippines' Submissions No. 8 through 14 concern a series of disputes regarding Chinese activities in the South China Sea. The incidents giving rise to these Submissions are well documented in the record of the Parties' diplomatic correspondence and the Tribunal concludes that disputes implicating provisions of the Convention exist concerning the Parties' respective petroleum and survey activities, fishing (including both Chinese fishing activities and China's alleged interference with Philippine fisheries), Chinese installations on Mischief Reef, the actions of Chinese law enforcement vessels, and the Philippines' military presence on Second Thomas Shoal. », *Ibid.*, par. 173.

<sup>2182</sup> « The Tribunal is accordingly satisfied that disputes between the Parties concerning the interpretation and application of the Convention exist with respect to the matters raised by the Philippines in all of its Submissions in these proceedings. », *Ibid.*, par. 178.

deux qu'il convient d'étudier présentement en ce qu'elles portaient directement sur la vérification des critères formulés à l'article 288, paragraphe 1 de la Convention. Le Tribunal arbitral devait évaluer premièrement si le conflit de souveraineté territoriale sur la Crimée entre les deux parties constituait un différend relatif à l'interprétation ou l'application de la Convention, et deuxièmement si les activités menées dans la mer Noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch étaient encadrées par les dispositions de la Convention. À propos de la Crimée, le Tribunal a relevé qu'il ne lui semblait pas que la position ukrainienne consistait à affirmer de manière générale que tout différend portant sur la souveraineté territoriale entrerait dans le champ de compétence matérielle délimité par l'article 288, paragraphe 1<sup>2183</sup>. Le Tribunal relevait plutôt qu'il ne semblait pas y avoir de conflit de souveraineté entre les parties sur la Crimée de l'avis du demandeur<sup>2184</sup>. Si toutefois un conflit de souveraineté existait concernant la Crimée, le Tribunal a interprété la demande ukrainienne comme étant en faveur de la compétence des arbitres car la question de la souveraineté était connexe au différend principal, lequel concernait quant à lui l'interprétation et l'application de la Convention<sup>2185</sup>. À l'inverse, la Russie soutenait qu'un différend concernant la souveraineté sur la Crimée existait et que cet aspect n'était pas connexe, mais au cœur même du différend qui a été soumis au Tribunal arbitral<sup>2186</sup>. À l'issue d'un examen reposant sur les mémoires des parties, et la manière dont l'Ukraine avait formulé sa demande, de l'avis des arbitres, il ressortait que la question de savoir lequel des deux États était souverain sur la Crimée n'était pas qu'accessoire, conformément à la première exception préliminaire de la Russie. Le Tribunal arbitral s'est donc considéré incompétent en application de l'article 288 paragraphe 1 pour connaître du différend qui lui a été soumis par l'Ukraine<sup>2187</sup>. Comme le Tribunal a

---

<sup>2183</sup> « As the Arbitral Tribunal sees it, the essence of the position of Ukraine is not that this Arbitral Tribunal is competent under Article 288, paragraph 1, of the Convention to decide any sovereignty dispute, but that there is no sovereignty dispute between the Parties over Crimea. [...] », *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 161.

<sup>2184</sup> *Ibid.*

<sup>2185</sup> « [...] In the alternative, Ukraine argues that, even if a sovereignty dispute exists over Crimea, this Arbitral Tribunal has jurisdiction to decide it because the sovereignty dispute is ancillary to the dispute concerning the interpretation or application of the Convention. [...] », *Ibid.*

<sup>2186</sup> « [...] On the other hand, the Russian Federation contends that a predicate dispute on sovereignty over Crimea exists and that such dispute is not ancillary to, but at the heart of, the dispute before the Arbitral Tribunal. », *Ibid.*, par. 161.

<sup>2187</sup> « In the light of the foregoing, the Arbitral Tribunal concludes that, pursuant to Article 288, paragraph 1, of the Convention, it lacks jurisdiction over the dispute submitted by Ukraine to the extent that a ruling of the Arbitral Tribunal on the merits of Ukraine's claims necessarily requires it to decide, expressly or implicitly, on



refusé de se prononcer sur l'État souverain en Crimée, celui-ci ne pouvait qu'écarter les exceptions d'incompétence soulevées par le défendeur sur le fondement de l'article 298 paragraphe 1 b) relatif aux exceptions facultatives en matière d'actes d'exécution forcées<sup>2188</sup>, et de l'article 297 paragraphe 3 portant sur les activités de pêche dans la ZEE. En effet, comme le Tribunal arbitral s'est abstenu d'identifier l'État souverain en Crimée, il ne pouvait pas non plus étudier l'applicabilité de limitations ou d'exceptions facultatives qui protègent l'État côtier dans l'exercice de certaines prérogatives souveraines dans la ZEE et le plateau continental. Ce faisant, les arbitres ont écarté les objections à la compétence du Tribunal arbitral faisant intervenir les mécanismes limitatifs et exclusifs de compétence matérielle.

497. Par ailleurs, en ce qui concernait les demandes ukrainiennes concernant la légalité des activités exercées dans la mer d'Azov et le détroit de Kertch, la Fédération de Russie faisait valoir que celles-ci ne portaient pas sur l'interprétation ou l'application de la Convention au moyen que les dispositions de celle-ci se n'appliquaient pas aux espaces maritimes précités<sup>2189</sup>. Le Tribunal arbitral devait alors déterminer si lesdits espaces maritimes étaient des eaux intérieures comme le prétendait le défendeur<sup>2190</sup>, s'il en résultait que le litige porté devant lui ne portait pas sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM

---

the sovereignty of either Party over Crimea. As a result, the Arbitral Tribunal cannot rule on any claims of Ukraine presented in its Notification and Statement of Claim and its Memorial which are dependent on the premise of Ukraine being sovereign over Crimea. », *Ibid.*, par. 197.

<sup>2188</sup> « In the present case, the Arbitral Tribunal has already found that there objectively exists a dispute between the parties regarding sovereignty over Crimea. The Arbitral Tribunal has decided that it has no jurisdiction to make a determination in respect of that dispute or the consequential question of who is the coastal State with respect to the waters adjacent to Crimea. It follows that entitlements to adjacent maritime zones generated by the coast of Crimea, including any exclusive economic zones, cannot be determined. Nor can any claims which depend upon the premise that one or other Party is sovereign over Crimea. The question is whether in these circumstances Article 298, paragraph 1, subparagraph (b), operates to exclude any further categories of claim in this case. The Arbitral Tribunal is of the view that the law enforcement activities alleged by the Russian Federation occurred within an area that cannot be determined to constitute the exclusive economic zone of either the Russian Federation or Ukraine. In the face of such uncertainty, the Arbitral Tribunal considers that the conditions for application of Article 298, paragraph 1, subparagraph (b), second alternative, have not been met and thus rejects the Russian Federation's objection based on the law enforcement exception under that provision. », *Ibid.*, par. 357-358.

<sup>2189</sup> « The Russian Federation argues that, as internal waters, the Sea of Azov and the Kerch Strait are not regulated by the Convention. », *Ibid.*, par. 269.

<sup>2190</sup> « The Russian Federation further submits that the Kerch Strait is not a strait "between one part of the high seas or an exclusive economic zone and another part of the high seas or an exclusive economic zone", as defined by Article 37 of the Convention, and is therefore not regulated by the Convention. Accordingly, the Russian Federation argues that disputes concerning activities in the Kerch Strait do not concern the interpretation or application of the Convention. », *Ibid.*, par. 272.

comme l'exige l'article 288, paragraphe 1. Le Tribunal arbitral considérait qu'il était invraisemblable que le litige échappe à son champ de compétence matérielle du seul fait que la mer d'Azov et le détroit de Kertch soient des eaux intérieures<sup>2191</sup>. Ainsi, il attirait plutôt l'attention des parties sur le fait qu'il serait pertinent de lui présenter des arguments concernant la conformité à la Convention d'actes ou de comportements spécifiques, qui seraient encadrés par le texte de la CNUDM<sup>2192</sup>. Le Tribunal adhérait ainsi à l'argument de l'Ukraine selon lequel il importait peu de se prononcer sur le fait que les espaces maritimes considérés consistaient en des eaux intérieures russes si l'analyse ne s'étendait pas à l'étude du comportement de la Russie dans ces eaux prétendument intérieures<sup>2193</sup>. Or, un tel examen nécessitait de traiter les faits, dès lors il ne se prêtait pas à la phase des exceptions préliminaires, ce que le Tribunal arbitral a reconnu<sup>2194</sup>.

498. Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII qui a été constitué dans l'affaire de l'*Incident de l'“Enrica Lexie”* devait déterminer si le différend concernait l'interprétation ou l'application de la Convention. Or, les demandes de l'Italie portaient d'une part sur les agissements à l'égard du navire et de l'équipage commis par l'Inde, prétendument en violation des dispositions de la Convention, et d'autre part sur le manquement de ce dernier État à respecter l'immunité des militaires membres dudit équipage. Le Professeur Pellet avait

---

<sup>2191</sup> « [...] without prejudice to whether the Sea of Azov and the Kerch Strait are internal waters, the Arbitral Tribunal is not entirely convinced by the rather sweeping premise of the Russian Federation's objection that the Convention does not regulate a regime of internal waters and, therefore, a dispute relating to events that occurred in internal waters cannot concern the interpretation or application of the Convention. The Arbitral Tribunal notes in this regard that what constitutes internal waters is governed by the Convention. [...] Accordingly, the Arbitral Tribunal is not inclined to accept the proposition that a dispute falls entirely outside the scope of the Convention simply because the underlying events occurred in internal waters. [...] », *Ibid.*, par. 294 et 296.

<sup>2192</sup> « [...] Rather, the relevant question for the Arbitral Tribunal appears to be whether a particular issue raised by the Parties' dispute is regulated by the Convention or whether the particular conduct complained of implicates, or raises questions of the interpretation or application of the Convention. », *Ibid.*

<sup>2193</sup> « Ukraine adds that the fact that the Russian Federation has behaved entirely inconsistently with its claimed common internal waters status in the Sea of Azov and the Kerch Strait provides yet another reason that its objection cannot be accepted at this stage of the proceedings. In Ukraine's view, the Arbitral Tribunal cannot uphold the Russian Federation's claim of common internal waters without first ascertaining whether as a factual matter, the Russian Federation's actual conduct is consistent with that claim. Ukraine thus submits that this determination is properly made in the merits phase of these proceedings. », *Ibid.*, par. 284.

<sup>2194</sup> « For the above reasons, the Arbitral Tribunal finds that this objection of the Russian Federation relating to Ukraine's claim concerning activities in the Sea of Azov and the Kerch Strait does not possess an exclusively preliminary character. The Arbitral Tribunal accordingly decides to reserve the above matter for consideration and decision in the context of the proceedings on the merits. », *Ibid.*, par. 297.

exposé lors de sa plaidoirie que le texte de la CNUDM encadre l'immunité accordée aux navires, sans toutefois qu'il n'y ait de protection équivalente concernant l'immunité des personnes, ainsi selon lui l'objet du différend ne concernait pas l'interprétation ou l'application de la Convention<sup>2195</sup>. Le Tribunal arbitral a relevé cette exception d'incompétence relative à la condition de compétence *ratione materiae*<sup>2196</sup>. Les arbitres ont estimé que, dès lors que la Convention régit l'exercice de la compétence pénale en cas de pareil incident, et que le désaccord entre les parties portait sur la question de savoir lequel des deux États aurait dû exercer sa compétence pénale<sup>2197</sup>, alors celui-ci était un litige concernant la CNUDM<sup>2198</sup>. En outre, il a exclu que le litige portait principalement sur la question de l'immunité<sup>2199</sup>. Pour faire cette détermination, le Tribunal avait étudié plusieurs pièces, notamment la notification d'introduction de l'arbitrage et les mémoires. Le Tribunal arbitral a fini par conclure qu'il était compétent *ratione materiae* pour trancher le litige, reconnaissant que celui-ci portait sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM<sup>2200</sup>. En revanche, le Tribunal s'est réservé le droit de tenir compte de certaines des objections

---

<sup>2195</sup> V. Chapitre 5, 417.

<sup>2196</sup> « India, on the other hand, submits that “the core issue, the real subject matter of the dispute” is the question whether the Marines are entitled to immunity from criminal proceedings arising out of the “Enrica Lexie” incident. This, in India’s view, means that the dispute is not one concerning the interpretation or application of the Convention, and is therefore outside the jurisdiction of the Arbitral Tribunal, because it “is essentially based on a set of rules extraneous to UNCLOS, belonging to general (customary) international law on immunities of States officials”. », *Droits de l’État côtier en mer noire, mer d’Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 226.

<sup>2197</sup> « The Arbitral Tribunal observes that, notwithstanding their differences in characterising the dispute, the Parties’ disagreements on points of law or facts and conflicts of legal views or interests as they are expressed in the submissions, are related to which State may exercise jurisdiction over the incident involving the “Enrica Lexie” and the “St. Antony” which led, as claimed by the Parties, to the alleged violations of various provisions of the Convention referred to in their respective final submissions. », *Ibid.*, par. 235.

<sup>2198</sup> « Having analysed and established the nature of the dispute between the Parties in the present proceedings, the Arbitral Tribunal concludes that the Parties’ dispute is appropriately characterised as a disagreement as to which State is entitled to exercise jurisdiction over the incident of 15 February 2012 involving the “Enrica Lexie” and the “St. Antony”, which raises questions under several provisions of the Convention, including Articles 56, 58, 59, 87, 92, 97, 100 and 300, the interpretation or application of which the Parties have different views. [...] », *Ibid.*, par. 243.

<sup>2199</sup> « The Arbitral Tribunal observes, in light of the foregoing, that at no point in their written pleadings in this Arbitration does either Party characterise the dispute between them as one primarily relating to immunity. [...] The dispute may raise, but is not limited to, the question of immunity of the Marines. », *Ibid.*, par. 242-243.

<sup>2200</sup> « The Arbitral Tribunal concludes that as the dispute between the Parties relates to the interpretation or application of the Convention, it has jurisdiction over the dispute underlying the present Arbitration, [...] », *Ibid.*, par. 245.

d'incompétence concernant l'immunité des militaires<sup>2201</sup> lorsqu'il traitera ces aspects au moment de juger sur le fond<sup>2202</sup>.

499. Dans l'affaire *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens*, la question de l'immunité s'est posée à nouveau au Tribunal arbitral de l'Annexe VII. La Russie avait soulevé une exception d'incompétence, similaire à celle de l'Inde dans l'affaire *Incident de l'«Enrica Lexie»*. Selon le défendeur, l'Ukraine n'était pas fondée à plaider le non-respect de l'immunité des trois navires militaires ukrainiens dans la mer territoriale au moyen qu'aucun article de la Convention ne s'appliquait à cette situation, pas même l'article 32<sup>2203</sup>. Il a ajouté que les normes pertinentes en l'espèce relevaient du droit international coutumier<sup>2204</sup>, par conséquent, les demandes soumises au Tribunal par l'Ukraine ne constituaient pas, de l'avis de la Russie, un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention en vertu de l'article 288, paragraphe 1 de la Convention. D'une part, le demandeur estimait approprié de s'appuyer sur le droit international coutumier relatif à l'immunité dès lors que l'article 293 et l'article 2, paragraphe 3, CNUDM reconnaissent l'applicabilité de normes extérieures à la Convention non incompatibles avec celle-ci<sup>2205</sup>. Cet argument ne paraît pas convaincant dès lors qu'il contribue à la confusion entre le droit applicable selon l'article 293 et le champ de compétence *ratione materiae* délimité par l'article 288, paragraphe 1, une question largement débattue qui a été

---

<sup>2201</sup> « [...] subject to its decision on the specific objections to jurisdiction raised by India, including with respect to the question of the immunity of the Marines, which will be addressed by the Arbitral Tribunal in conjunction with the claims of Italy to which they relate. », *Ibid.*

<sup>2202</sup> Finalement, le Tribunal arbitral a estimé que les règles relatives à l'immunité des agents d'État consacrées par le droit international coutumier était applicable *ratione materiae*, dès lors l'Inde n'était pas en droit d'exercer sa compétence pénale à l'égard des militaires italiens, *Ibid.*, par. 873-874.

<sup>2203</sup> « In its second preliminary objection, the Article 288(1) Objection, the Russian Federation contends that UNCLOS does not provide for an applicable immunity of warships or other government ships operated for non-commercial purposes in the territorial sea either in Article 32 or elsewhere in the Convention. [...] », *Ibid.*, par. 131.

<sup>2204</sup> « [...] Accordingly, the dispute between the Parties does not concern the interpretation or application of the Convention under Article 288(1) and the Arbitral Tribunal lacks jurisdiction. The Russian Federation clarifies that it takes no position on whether warships have “extra-conventional” immunity in the territorial sea, but “merely raises the [...] jurisdictional issue according to which such immunity is not provided for in the Convention”. As a result, the Russian Federation submits that “the alleged breach of the obligation to accord immunity to the Ukrainian vessels in the territorial sea falls outside UNCLOS and the jurisdiction of the Tribunal”. », *Ibid.*

<sup>2205</sup> Mémoire de l'Ukraine en réponse aux exceptions préliminaires de la Russie, du 27 janvier 2021, par. 97-98.

résolue dans l'*Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise"*<sup>2206</sup>. D'autre part, l'Ukraine estimait, contrairement à la Russie, que l'immobilisation des navires avait lieu au-delà de la mer territoriale<sup>2207</sup> et qu'en cas de doute sur cette question, le Tribunal ne pourrait pas y répondre à titre préliminaire<sup>2208</sup>. Le Tribunal arbitral a reconnu ne pas détenir suffisamment d'éléments notamment de fait, au stade des exceptions préliminaires, permettant de déterminer si l'immobilisation des navires a eu lieu ou non dans la mer territoriale<sup>2209</sup>. Celui-ci a effectivement relevé que le critère de l'espace maritime dans lequel a eu lieu l'immobilisation avait une influence sur l'applicabilité de l'article 32 de la Convention, et par là sur la qualification du différend porté devant lui<sup>2210</sup>. Alors, le Tribunal a finalement jugé que la question de savoir si un différend relatif à l'immunité portait sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM n'était pas de nature exclusivement préliminaire<sup>2211</sup>, et qu'il se prononcera sur ce sujet lorsqu'il jugera du fond du litige<sup>2212</sup>.

500. Il ressort de cette étude que les Tribunaux arbitraux se conforment à l'exigence conventionnelle et jurisprudentielle de recherche du véritable objet du différend dans la détermination de leur compétence matérielle. En revanche, lorsque la question de la compétence *ratione materiae* est abordée au stade des exceptions préliminaires, l'insuffisance des éléments de fait empêche de livrer un examen complet et efficace de la condition de compétence matérielle. C'est pourquoi les Tribunaux doivent faire preuve de

---

<sup>2206</sup> Voir Chapitre 2, 195-198.

<sup>2207</sup> « Ukraine submits that the Russian Federation's Article 288(1) Objection is "irrelevant" because, on Ukraine's view of the facts, "all three vessels were arrested *beyond the territorial sea*". [...] », *Ibid.*, par. 142.

<sup>2208</sup> « Ukraine adds that the Russian Federation's argument that Article 32 does not confer immunity is not in fact a *preliminary* objection because that argument only becomes relevant if the Arbitral Tribunal determines that the arrests of two of the vessels took place within the territorial sea, which is not a matter for the preliminary objections stage. », *Droits de l'État côtier en mer noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 145.

<sup>2209</sup> « [...] Ukraine argues that [...] the Arbitral Tribunal would have to make its own factual enquiry, something that is inappropriate at the stage of preliminary objections. [...] The Arbitral Tribunal is faced with the situation where it is unable to determine at this stage if the question whether the Convention provides for an immunity for warships in the territorial sea is a live issue or an abstract question. », *Ibid.*, par. 153-154.

<sup>2210</sup> « [...] If the arrest of a Ukrainian vessel took place in the territorial sea, then, without prejudice to the status of the territorial sea, the interpretation of Article 32 becomes essential in the present case. If, however, the arrest took place outside the territorial sea, there is no Article 32 claim by Ukraine to decide. [...] », *Ibid.*, par. 154.

<sup>2211</sup> « [...] the Arbitral Tribunal [...] [d]eclares that the objection that UNCLOS does not provide for an applicable immunity does not possess an exclusively preliminary character; [...] », *Ibid.*, par. 208 d).

<sup>2212</sup> « [...] [d]ecides that the objection that UNCLOS does not provide for an applicable immunity shall be ruled upon in conjunction with the merits; », *Ibid.*, par. 208 e).

prudence lorsqu'ils font droit aux demandes de bifurcations formulées par les parties défenderesses qui ont pour effet de ralentir les procédures<sup>2213</sup>.

## B. Les conditions de compétence *ratione personae* et *temporis* dans l'arbitrage *ad hoc*

501. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII vérifient la compétence *ratione personae* en s'assurant que les parties au différend sont des États parties à la CNUDM et qu'ils ont ratifié la Convention antérieurement à la cristallisation du litige. Le caractère systématique et le niveau de détail de la détermination est toutefois variable selon les sentences. Par exemple, dans les affaires *Délimitation de frontières maritimes entre la Barbade et Trinité-et-Tobago*<sup>2214</sup>, *Délimitation des frontières maritimes dans le Golfe du Bengale*<sup>2215</sup> et *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos*<sup>2216</sup> ces critères sont évoqués mais ne sont pas sérieusement vérifiés. La vérification de la compétence personnelle est plus satisfaisante dans les sentences *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam*<sup>2217</sup>, *Arbitrage relatif à l'Arctic Sunrise*<sup>2218</sup>, *Arbitrage relatif à la mer de Chine*

---

<sup>2213</sup> V. Chapitre 5, 399-409.

<sup>2214</sup> « The Tribunal recalls that, at all relevant times, both Parties have been parties to UNCLOS. », *Délimitation des frontières maritimes entre La Barbade et Trinité-et-Tobago (Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399, par. 191.

<sup>2215</sup> « The Tribunal recalls that both Bangladesh and India are parties to the Convention. [...] », *Délimitation des frontières maritimes dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°406, par. 65-66.

<sup>2216</sup> « According to Mauritius, the establishment of the MPA by the United Kingdom violates the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (the "Convention" or "UNCLOS"), to which Mauritius and the United Kingdom are party », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 5.

<sup>2217</sup> « Guyana and Suriname (the "Parties") ratified the Convention on 16 November 1993 and 9 July 1998, respectively. [...] », *Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (République coopérative de Guyana c. République du Surinam)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°405, par. 1-2.

<sup>2218</sup> « Before addressing Russia's Plea Concerning Jurisdiction, the Netherlands notes that the Convention entered into force on 11 April 1997 for the Netherlands and on 28 July 1997 for Russia. », *Affaire de l'Arctic Sunrise (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur la compétence, *Op. cit.* n°370, par. 49.

*Méridionale*<sup>2219</sup>, *Arbitrage du “Duzgit Integrity”*<sup>2220</sup>, *Droits de l’État côtier*<sup>2221</sup>, *Arbitrage relatif à l’“Enrica Lexie”*<sup>2222</sup>, et *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens*<sup>2223</sup> dans lesquelles les arbitres ont vérifié que les parties aux différends étaient des États parties à la CNUDM en premier lieu, avant tout autre propos. Cela s’explique sûrement en raison de la prescription de mesures conservatoires par le TIDM en amont de certaines procédures arbitrales *ad hoc*. Il ne fait pas de doute que si les parties n’avaient pas été parties à la Convention et si elles n’avaient pas ratifié la Convention antérieurement à la date du litige, le Tribunal de Hambourg n’aurait pas fait droit à leurs demandes d’indication de mesures conservatoires et aurait estimé que le Tribunal *ad hoc* en attente de constitution était incompétent *prima facie*. Toutefois, ceci ne dispense pas les Tribunaux arbitraux de l’Annexe VII de renouveler la vérification de ces critères dans les sentences arbitrales, d’autant plus que les arbitres se prononcent sur leur compétence matérielle dans ces affaires.

502. À l’inverse, la condition de compétence temporelle n’est que très peu abordée par les Tribunaux arbitraux de l’Annexe VII. Il est pourtant important que les Tribunaux arbitraux s’assurent que les litiges sont survenus entre les parties préalablement à la notification d’arbitrage. Il ne suffit pas que les Tribunaux déterminent que les litiges qui leur sont soumis

---

<sup>2219</sup> « The Parties to this arbitration are the Republic of the Philippines (the “Philippines”) and the People’s Republic of China (“China”). Both States are parties to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (the “Convention” or “UNCLOS”), the Philippines having ratified the Convention on 8 May 1984, and China on 7 June 1996. », *Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 1.

<sup>2220</sup> « Malta and Sao Tomé are parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea (“Convention”). Sao Tomé and Principe ratified the Convention on 3 November 1987. Malta ratified the Convention on 20 May 1993. », *Arbitrage relatif au “Duzgit Integrity” (République de Malte c. République démocratique de Sao Tomé et Principe)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°408, par. 6.

<sup>2221</sup> « Ukraine and the Russian Federation are States Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter the “Convention” or “UNCLOS”), having ratified the Convention on 26 July 1999 and 12 March 1997, respectively. », *Droits de l’État côtier en mer Noire, mer d’Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 1.

<sup>2222</sup> « Italy and India [...] are State Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea [...]. Italy ratified the Convention on 13 January 1995. India ratified the Convention on 29 June 1995. [...] », *Incident de l’“Enrica Lexie” (République italienne c. République de l’Inde)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°410, par. 2.

<sup>2223</sup> « Ukraine and the Russian Federation are State Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea [...], having ratified the Convention on 26 July 1999 and 12 March 1997, respectively. », *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°411, par. 1.

concernent l'interprétation ou l'application de la Convention, il faut en outre établir que de tels litiges existaient entre les parties avant la demande de constitution du Tribunal.

503. Il est vrai que la détermination de la compétence *ratione materiae* est plus exigeante et nécessite davantage de démonstrations de la part des arbitres, d'autant plus que dans leurs exceptions d'incompétence les parties défenderesses ne s'intéressent qu'à l'incompétence matérielle. Il n'empêche que les Tribunaux arbitraux doivent se conformer à l'exigence de vérification des autres conditions de compétence, celles *ratione personae* et *temporis*.

## §2. Les hypothèses d'extension du champ de compétence matérielle des Tribunaux arbitraux *ad hoc* pour les différends mixtes ou connexes

504. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII vérifient si les conditions de compétence sont remplies afin de déterminer leur aptitude à trancher le différend. Ils le font dans le respect des règles fixées par la Convention et celles consacrées dans la jurisprudence de la CIJ. La question qui se pose est celle de la possibilité pour les juges et arbitres d'étendre leurs conditions de compétence. Alors même que le champ de compétence *ratione materiae* est précisément délimité, celui-ci est-il susceptible d'être élargi en vertu d'une autre lecture des dispositions de la Convention ? L'extension du pouvoir juridictionnel est suggérée sur l'invitation des États demandeurs (A), et récolte parfois l'appui des arbitres (B).

### A. L'extension du champ de compétence des Tribunaux plaidée par les demandeurs confrontée aux exceptions d'incompétence des défendeurs

505. Les États demandeurs ont conscience des limites du champ de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII qui ne peuvent connaître *ratione materiae* que de litiges concernant l'interprétation ou l'application de la Convention. Dans la formulation de leurs demandes, ils font valoir que les litiges en l'espèce concernent l'interprétation et l'application de la Convention, et à titre subsidiaire ils invoquent que, quand bien même les différends sembleraient exclus du champ de compétence, plusieurs arguments permettent au Tribunal arbitral d'admettre lesdites demandes. Comme le relève le Professeur Cassella, si « *a priori*, il n'existe pas de lien évident entre l'interprétation et l'application de la



Convention sur le droit de la mer et la détermination de la souveraineté sur un territoire »<sup>2224</sup>, «[I]a possibilité de fonder sur ce texte la compétence des juridictions pour trancher ce type de différend surgit cependant de façon récurrente, en particulier dans le cadre des différends mixtes »<sup>2225</sup>. Les prétentions de Maurice dans l’affaire *Chagos* constituent à cet égard un cas intéressant, elles ont pour ainsi dire ouvert une brèche et montré la voie aux États demandeurs qui ont suivi le raisonnement dans les arbitrages Annexe VII suivants. Le Royaume-Uni a précisément souligné que la position de Maurice était une tentative d’étirement de la compétence des cours et des tribunaux de la Partie XV au-delà des limites permises par l’article 288, paragraphe 1 de la Convention<sup>2226</sup>.

506. Dans ses premières demandes, Maurice développe la théorie des différends connexes ou accessoires, en anglais « *ancillary* » ou « *incidental issues* ». L’État demandeur a allégué que le Royaume-Uni a violé les dispositions de la Convention en mettant en place une aire marine protégée dans l’archipel des Chagos alors qu’il n’était pas l’État côtier au sens des dispositions de la CNUDM. Il a ajouté que ce litige portait bien sur l’interprétation et l’application de la Convention. En effet, selon Maurice, la demande principale ne porte pas sur la question de savoir lequel des deux États était souverain sur l’archipel des Chagos. Une telle détermination n’était qu’accessoire à l’objet principal du différend qui était d’identifier si le Royaume-Uni était effectivement compétent pour instituer l’aire marine protégée. De l’avis de Maurice, la question de la conformité de la mise en place de l’AMP constituait en effet un différend portant sur l’interprétation et l’application de la Convention, dès lors le Tribunal arbitral devait se considérer compétent afin de trancher cette question-ci de se livrer au préalable à l’identification de l’État côtier sur l’archipel des Chagos. Dès lors que les deux aspects du différend étaient étroitement liés entre eux, et bien que l’un d’eux ne concernait pas l’interprétation et l’application de la Convention, le demandeur exposait que les arbitres

---

<sup>2224</sup> S. CASSELLA, « Quand la mer domine la terre : la sentence arbitrale du 18 mars 2015 en l’affaire de l’*Aire Marine Protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni)* », *AFDI*, 2015, vol. 119, pp. 649-667, spéc. p. 654.

<sup>2225</sup> *Ibid.*

<sup>2226</sup> « The United Kingdom, in contrast, considers these proceedings to be an attempt to “stretch the jurisdiction of courts and tribunals under Part XV” beyond permissible boundaries. The United Kingdom believes that the Tribunal must instead focus on the “carefully negotiated preconditions, limitations and exceptions” contained in the Convention [...] », *Arbitrage relatif à l’aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d’Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 161.

pouvaient tout de même fonder leur compétence pour trancher l'affaire en raison de la connexité avec l'aspect du litige qui entrait bien dans le champ de compétence matérielle<sup>2227</sup>. Le Royaume-Uni a rejeté cette argumentation<sup>2228</sup>. Selon le défendeur, bien que d'autres cours et d'autres tribunaux CNUDM ont pu connaître de certains aspects situés au-delà des limites strictes de la Convention, ils ne l'ont pas fait de manière aussi extensive que le suggérait Maurice. Il a reconnu que dans la sentence *Guyana c. Suriname*<sup>2229</sup> quelques aspects incidents s'étaient élevés en relation avec un différend relatif à l'interprétation et l'application de la Convention, toutefois le défendeur a souligné à juste titre que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII avait ignoré la question des différends connexes<sup>2230</sup> - tout en se reconnaissant compétent pour trancher le litige de délimitation maritime -. Selon le Royaume-Uni, il était question en l'espèce d'un différend dont la question principale concernait la souveraineté territoriale. Le défendeur contestait l'hypothèse où un différend, dont il était établi de longue date qu'il concerne la souveraineté territoriale, serait caractérisé comme étant un différend CNUDM, ou comme étant connexe ou incident à un litige qui a été correctement soumis au Tribunal conformément à la CNUDM. Ce faisant, le défendeur faisait une distinction avec d'autres situations rencontrées dans l'arbitrage Annexe VII ou la jurisprudence du TIDM dans lesquelles la connexité avait été admise<sup>2231</sup>.

---

<sup>2227</sup> « Mauritius submits [...] that “issues ‘closely linked or ancillary’ to questions arising directly under the Convention are also questions ‘concern[ing] the interpretation or application of the Convention.” », *Ibid.*, par. 182.

<sup>2228</sup> « According to the United Kingdom, Article 293 “cannot be invoked to support an expanded vision of the jurisdiction of a court or tribunal acting under section 2 of Part XV.” », *Ibid.*, par. 184.

<sup>2229</sup> « This dispute has as its principal concern the determination of the course of the maritime boundary between the two Parties – Guyana and Suriname. The Parties have, as the history of the dispute testifies, sought for decades to reach agreement on their common maritime boundary. The CGX incident of 3 June 2000, whether designated as a “border incident” or as a “law enforcement activity”, may be considered incidental to the real dispute between the Parties. [...] », *Délimitation maritime (République coopérative du Guyana c. République du Suriname)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°405, par. 410.

<sup>2230</sup> « First, the debate over “mixed disputes” should be left to be decided as and when (or if) it arises in the maritime delimitation context in which the debate has taken place. As matters stand, the proposition that issues of territorial sovereignty can be decided under Part XV in the context of maritime delimitation is very controversial, and it is noted that in *Guyana v. Suriname* the Annex VII tribunal did not address this controversy », *Mémoire du Royaume-Uni sur les exceptions préliminaires du 31 octobre 2012*, par. 3.50.

<sup>2231</sup> « While other courts and tribunals exercising jurisdiction under the Convention have addressed some issues beyond the strict confines of the Convention itself, in the United Kingdom’s view none have done so to the extent now suggested by Mauritius. The United Kingdom distinguishes both *Guyana v. Suriname* [...] and *MV Saiga (No. 2)* [...] on the grounds that in each case “some incidental issue arose in relation to what was plainly a dispute as to the interpretation or application of UNCLOS.” Here, in contrast, sovereignty is the principal issue and if the Tribunal were to decide that issue in Mauritius’ favour, “[t]here would be no UNCLOS case left . . . to decide”. In short, the United Kingdom concludes, “the characterization of this long- established sovereignty claim as an UNCLOS claim, or as ancillary or incidental to a claim that could correctly be brought

507. Selon le Professeur Cassella, « [l]a jurisprudence en matière de délimitation apporte en revanche des éléments pertinents quant au raisonnement permettant de décider si une question de souveraineté entre dans la compétence matérielle des juridictions. Il convient en effet de déterminer si cette question présente un lien de connexité suffisant avec le différend portant sur l'interprétation et l'application de la Convention. Or ce lien se manifeste sur deux plans : la question de la souveraineté à trancher doit se présenter à la fois comme l'accessoire et comme le préalable indispensable à la résolution du différend »<sup>2232</sup>. Or, le terme d'accessoire peut s'entendre comme ce « [q]ui est lié à un élément principal, mais distinct et placé sous la dépendance de celui-ci, soit qu'il le complète, soit qu'il n'existe que par lui »<sup>2233</sup>.

508. À l'appui de son argumentation, Maurice a exposé que l'existence des différends mixtes et la possibilité pour les Tribunaux d'en connaître résultait d'une interprétation de l'article 298 paragraphe 1 a) i). En effet, s'il n'avait pas été prévu que les différends mêlant des aspects relatifs à l'interprétation et l'application de la Convention et d'autres aspects portant sur la souveraineté puissent entrer dans le champ de compétence des organes juridictionnels CNUDM, alors il n'y aurait pas eu de nécessité pour les rédacteurs du texte d'offrir la possibilité d'exclure certaines catégories de différends par le biais de l'article 298<sup>2234</sup>. En outre, l'État demandeur contestait le parti pris selon lequel les différends portant sur la souveraineté territoriale étaient exclus du champ de compétence des Tribunaux par l'article 288 paragraphe 1. Il s'est référé aux travaux préparatoires de la Convention, et plus précisément au rapport du Président du 23 août 1980 dans lequel la possibilité d'exclure les différends portant sur la souveraineté territoriale avait été évoquée mais sans avoir été

---

under UNCLOS, is untenable.” », *Affaire de l'aire marine protégée des Chagos*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 173.

<sup>2232</sup> S. CASSELLA, *Op. cit.* n°2224, spéc. p. 665.

<sup>2233</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit.* n°217, spéc. p. 11.

<sup>2234</sup> « According to Mauritius, this interpretation follows from the inclusion in the Convention of Article 298(1)(a)(i): “If, indeed, mixed disputes were not otherwise covered by the Convention’s jurisdiction, there would have been no need for the specific exclusion in the last clause of Article 298(1)(a)(i).” », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, *Op. cit.* n°371, par. 191.

retenue<sup>2235</sup>. Les différentes versions de rédaction de l'article 298 n'ont jamais porté sur la souveraineté territoriale. Ces deux arguments s'avèrent être particulièrement intéressants et plutôt convaincants, bien qu'ils aient été renversés par le Tribunal arbitral de l'Annexe VII constitué dans l'affaire des *Droits de l'État côtier*. De l'avis de celui-ci, l'absence de mention des litiges sur la souveraineté territoriale dans la liste des catégories de différends figurant aux articles 297 et 298 indiquerait que les négociateurs de la CNUDM n'entendaient pas les inclure dans les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention selon l'article 288 paragraphe 1. À l'inverse, Maurice considérait que si les conflits territoriaux n'ont pas fait l'objet ni d'exclusions, ni de limitations, alors même que la question s'était posée durant les négociations du texte, ces différends sur la souveraineté territoriale ne pouvaient avoir été exclus tant qu'ils étaient en lien avec une question relative à l'interprétation et l'application de la Convention. Dans la première section de ce chapitre, il a en effet été établi à la lumière des différentes étapes de rédaction de l'article 298 que celui-ci n'entendait pas exclure de manière absolue les questions portant sur la souveraineté des États du champ de compétence matérielle des tribunaux. Ainsi, le problème qu'il s'agit de résoudre en l'espèce n'est pas tant celui de l'admissibilité des différends mixtes ou connexes par la Convention de manière générale, mais celui du lien de connexité. Il n'y a pas lieu de rejeter par principe les différends connexes qui concernent la souveraineté territoriale. Il serait préférable, comme l'a fait le Tribunal arbitral dans l'arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos de vérifier si l'objet principal du litige concerne l'interprétation ou l'application de la Convention, et si le conflit territorial n'est qu'accessoire, dans ce cas il ne devrait pas y avoir d'obstacle à la compétence *ratione materiae* du Tribunal arbitral. Dans ces conditions, le Tribunal pourrait se livrer à l'identification de l'État côtier sans que cela constitue un détournement de sa fonction juridictionnelle car sa mission est de trancher les

---

<sup>2235</sup> « It also follows from the negotiating records of the Convention, insofar as, according to Mauritius, “an express exclusion [of jurisdiction over land sovereignty] was proposed and it was rejected” during the Third United Nations Conference on the Law of the Sea (the “Conference”). The Report of the President of the Conference of 23 August 1980, Mauritius notes, records that a proposal was made to make “the exclusion of past or existing delimitation disputes as well as disputes relating to sovereignty over land or insular territories from the compulsory dispute settlement procedures and from compulsory submission to conciliation procedures” part of the automatic exclusions from jurisdiction (now set out in Article 297), but that this was rejected. Taken as a whole, Mauritius argues: “The *travaux* plainly point to one conclusion. The issue of sovereignty over land was addressed, and a majority wanted a compulsory dispute settlement system capable of touching on such questions. A minority did not. All the minority got was the opt-out in Article 298(1)(a)(i), and that became part of the package deal.” », *Ibid.*

litiges relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention. En l'espèce, le Tribunal reconnaissait qu'il y avait deux différends, l'un concernant la souveraineté et l'autre relatif à l'aire marine protégée qui était bien distinct de la question de la souveraineté<sup>2236</sup>. Or, la question posée l'invitait à déterminer laquelle des deux parties était l'État côtier au sens de la CNUDM. Les arbitres ont relevé que pour pouvoir qualifier le différend, ils devaient déterminer l'aspect sur lequel « penchait le poids du différend »<sup>2237</sup>, c'est-à-dire vérifier le lien de connexité entre les deux faces du litige. D'après le Professeur Cassella, le Tribunal peut opérer cet examen au moyen d'un « faisceau d'indices constitué de données objectives, telles que la teneur de la demande, des prétentions des parties ou les faits à l'origine du différend »<sup>2238</sup>. C'est précisément ainsi que le Tribunal a procédé. Il a souligné que de très nombreux éléments retraçaient le différend qui existait entre les parties concernant la souveraineté, et qu'à l'inverse en amont de la présente procédure il y a en avait assez peu relatant les préoccupations de Maurice concernant l'AMP<sup>2239</sup>. De plus, les arbitres ont rappelé la plaidoirie du représentant de Maurice selon laquelle le Tribunal est habilité à juger que le Royaume-Uni n'était pas l'État côtier. Le conseil de Maurice a expliqué que les conséquences d'une telle solution permettraient non seulement la remise en cause de l'aire marine protégée, mais également le rattachement de l'archipel à la République de Maurice dont il formerait partie intégrante, et le retour des chagossiens sur l'archipel<sup>2240</sup>. Le Tribunal

---

<sup>2236</sup> « In the Tribunal's view, however, a dispute also exists between the Parties with respect to the manner in which the MPA was declared and the implications of the MPA for the Lancaster House Undertakings, made by the United Kingdom in connection with the detachment of the Archipelago. This dispute is distinct from the matter of sovereignty [...] », *Ibid.*, par. 210.

<sup>2237</sup> « For the purpose of characterizing the Parties' dispute, however, the Tribunal must evaluate where the relative weight of the dispute lies. Is the Parties' dispute primarily a matter of the interpretation and application of the term "coastal State", with the issue of sovereignty forming one aspect of a larger question? Or does the Parties' dispute primarily concern sovereignty, with the United Kingdom's actions as a "coastal State" merely representing a manifestation of that dispute? », *Ibid.*, par. 211.

<sup>2238</sup> S. CASSELLA, *Op. cit.* n°2224, spéc. p. 655.

<sup>2239</sup> « There is an extensive record, extending across a range of fora and instruments, documenting the Parties' dispute over sovereignty. In contrast, prior to the initiation of these proceedings, there is scant evidence that Mauritius was specifically concerned with the United Kingdom's implementation of the Convention on behalf of the BIOT. », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, *Op. cit.* n°371, par. 211.

<sup>2240</sup> « In the words of Mauritius' counsel, the Tribunal is "entitled" to "rule that the United Kingdom is [...] not "the coastal State" of the Chagos Archipelago. The skies will not fall if [the Tribunal] so rule[s], although this "Marine Protected Area" will. The Tribunal will do no more than state that Mauritius is the "coastal State" in relation to the Chagos Archipelago and that the Chagos Archipelago forms an integral part of the Republic of Mauritius. The American base will not be affected, as we have shown. The British will leave. The former residents of the Chagos Archipelago who wish to return finally will be free to do so and their exile will come to an end. Contrary to the United Kingdom's submissions, [...] those are the consequences that flow from

a analysé ces conséquences en soulignant qu'elles dépassaient la seule question de la validité de l'AMP<sup>2241</sup>. Le Tribunal a donc finalement jugé qu'en ce qui concerne les premières demandes de Maurice, le différend portait essentiellement sur la souveraineté territoriale sur l'archipel des Chagos, et que le désaccord entre les États sur le terme d'État côtier au sens de la Convention pour décider de la mise en place de l'AMP n'était qu'un seul aspect d'un différend plus large<sup>2242</sup>. Le Professeur Cassella a remarqué que « [l]e Tribunal [a] procéd[é] effectivement de la sorte pour conclure que la question du titre de souveraineté sur l'archipel des Chagos ne se présent[ait] pas comme l'accessoire indispensable à l'application de l'article 56 de la Convention, mais constitue plutôt le véritable objet du différend que Maurice lui demande de trancher. C'est à l'inverse l'article 56 qui apparaît comme un prétexte pour rattacher ce différend à la Convention, mais au moyen d'un lien trop indirect et ténu pour fonder la compétence du Tribunal »<sup>2243</sup>.

509. Une situation similaire a été rencontrée dans l'affaire des *Droits de l'État côtier*, dans laquelle le Tribunal arbitral de l'Annexe VII devait aussi déterminer l'aspect sur lequel penchait le poids du différend. En effet, selon le demandeur, le différend ne portait pas sur la souveraineté territoriale, de son avis il n'y avait pas de doute sur lequel des deux États était souverain en Crimée. L'Ukraine faisait ainsi valoir qu'étant souverain en Ukraine, l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch était connu<sup>2244</sup>. Ainsi, le

---

applying the law, from exercising jurisdiction and interpreting and applying the words that sit in the Convention.” », *Ibid.*

<sup>2241</sup> « Moreover, as Mauritius itself has argued its case, the consequences of a finding that the United Kingdom is not the coastal State extend well beyond the question of the validity of the MPA. [...] These are not the sort of consequences that follow from a narrow dispute regarding the interpretation of the words “coastal State” for the purposes of certain articles of the Convention. », *Ibid.*

<sup>2242</sup> « Accordingly, the Tribunal concludes that the Parties' dispute with respect to Mauritius' First Submission is properly characterized as relating to land sovereignty over the Chagos Archipelago. The Parties' differing views on the “coastal State” for the purposes of the Convention are simply one aspect of this larger dispute. », *Ibid.*, par. 212.

<sup>2243</sup> S. CASSELLA, *Op. cit.* n°2224, spéc. p. 655.

<sup>2244</sup> « The Arbitral Tribunal notes that, while Ukraine formulates its disputes with the Russian Federation in terms of the alleged violations of its rights under the Convention, thus as a dispute concerning the interpretation or application of the Convention, many of its claims in the Notification and Statement of Claim are based on the premise that Ukraine is sovereign over Crimea, and thus the “coastal State” within the meaning of the various provisions of the Convention it invokes. Ukraine itself acknowledges this and, as will be seen below, submits that the premise must be accepted by the Arbitral Tribunal because the Russian Federation's claim of sovereignty over Crimea is inadmissible and implausible. [...] », *Droits de l'État côtier en mer noire, mer d'Azov et détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 152.

demandeur prétendait que les agissements de la Russie dans ces espaces maritimes n'étaient pas conformes à la CNUDM, par conséquent le différend soumis par lui entrerait dans le champ de compétence matérielle du Tribunal délimité par l'article 288, paragraphe 1. Le Tribunal arbitral a toutefois jugé en l'espèce que l'Ukraine n'était pas fondée à affirmer détenir la souveraineté sur la Crimée en raison de l'existence d'un désaccord avec la Russie sur cette question<sup>2245</sup>. Le demandeur avait exposé que, dans l'hypothèse où le Tribunal arbitral n'était pas satisfait qu'il était souverain en Crimée et qu'il était l'État côtier, alors il lui demandait de trancher la question de savoir lequel des deux États était souverain non pas dans le but de trancher le conflit de souveraineté territoriale, mais en vue de répondre aux autres questions du litige concernant l'exercice de diverses activités dans les espaces maritimes entourant la Crimée<sup>2246</sup>. En effet, l'Ukraine exposait que, comme ces autres aspects du litige portent sur l'interprétation et l'application de la Convention, le litige dans son ensemble était relatif à l'interprétation ou l'application de celle-ci. La partie demanderesse demandait au Tribunal de constater que la résolution de la question de la souveraineté n'intervenait qu'à titre connexe ou accessoire, ainsi, son champ de compétence matérielle pouvait être étendu de manière à régler l'ensemble du litige<sup>2247</sup>. Le Tribunal arbitral notait qu'en l'espèce, la détermination de l'État côtier n'était pas qu'accessoire, elle était un prérequis à l'étude des autres griefs portant sur les dispositions de la CNUDM<sup>2248</sup>. Celui-ci a dénié que le conflit de

---

<sup>2245</sup> « [...] the sole objective of Ukraine's claims is the interpretation and application of the Convention in relation to the Russian Federation's actions in the Black Sea, the Sea of Azov and the Kerch Strait. In the view of the Arbitral Tribunal, however, even if that is the real objective of Ukraine's claims, the fact remains that a significant part of Ukraine's claims under consideration rests on the premise that Ukraine is sovereign over Crimea, the validity of which is challenged by the Russian Federation. », *Ibid.*, par. 153.

<sup>2246</sup> « The next question the Arbitral Tribunal has to address is related to the argument advanced by Ukraine that, even if it were assumed that there is a legal dispute concerning sovereignty over Crimea that would have to be resolved before addressing Ukraine's claims under the Convention, in the circumstances of the present case the Arbitral Tribunal's jurisdiction would extend to making any determinations of law as are necessary to resolve the UNCLOS dispute presented to it. In this regard, Ukraine argues that sovereignty over land is neither the real dispute in the present case, nor where the relative weight of the dispute lies. », *Ibid.*, par. 191.

<sup>2247</sup> « In the view of the Arbitral Tribunal, the key question it should address, therefore, is whether a sovereignty dispute over Crimea in the present case is an issue ancillary to a dispute concerning the interpretation or application of the Convention, to which its jurisdiction could be extended. The Arbitral Tribunal considers that this question essentially touches upon that of how the dispute before it should be characterised. [...] », *Ibid.*, par. 194.

<sup>2248</sup> « Consequently, if the legal status of Crimea, contrary to Ukraine's assumption, is not settled in the sense that it forms part of Ukraine's territory, but is disputed as the Russian Federation contends, the Arbitral Tribunal would not be able to decide the claims of Ukraine insofar as they are premised on the settled status of Crimea as part of Ukraine without first addressing the question of sovereignty over Crimea. The Arbitral Tribunal therefore considers that the question as to which State is sovereign over Crimea, and thus the "coastal State"

souveraineté territoriale ne constituait qu'un aspect mineur, ou accessoire du litige comme le prétendait le demandeur<sup>2249</sup>. Partant, le Tribunal arbitral a rejeté l'argument de la connexité du différend<sup>2250</sup>. Son champ de compétence *ratione materiae* n'étant en l'espèce pas étendu au conflit de souveraineté, il s'est estimé incompétent *ratione materiae* pour trancher toutes les questions nécessitant une détermination au préalable de l'État souverain en Crimée.

510. Par conséquent, une hypothèse d'extension du champ de compétence matérielle des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII au-delà des limites prévues par l'article 288 paragraphe 1, à savoir l'interprétation et l'application de la Convention, est invoquée par les États demandeurs pour les différends mixtes grâce à la théorie des différends connexes. Un tel argument est susceptible d'être reçu par les Tribunaux, même si le différend accessoire concerne des questions sensibles de souveraineté, à condition d'abord que l'objet principal du différend concerne véritablement l'interprétation et l'application de la Convention, puis que le lien de connexité soit avéré et étroit.

511. Il est intéressant à cet égard d'étudier une affaire qui n'a pas été tranchée par un Tribunal arbitral de l'Annexe VII, mais par une Chambre spéciale du TIDM qui contient toutefois des développements pertinents aux fins de la présente étude. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans l'océan Indien*<sup>2251</sup>, Maurice demandait à la Chambre spéciale du TIDM de procéder à la délimitation de la ZEE et du plateau continental entre elle et les Maldives, en application des articles 74, paragraphe 1 et 83, paragraphe 1 de la CNUDM. Les Maldives estimaient que la Chambre spéciale n'était pas compétente matériellement pour trancher le différend porté devant elle par Maurice en vertu de l'article 288, paragraphe

---

within the meaning of several provisions of the Convention invoked by Ukraine, is a prerequisite to the decision of the Arbitral Tribunal on a significant part of the claims of Ukraine. [...] », *Ibid.*, par. 154.

<sup>2249</sup> « The Arbitral Tribunal is of the view that, in the present case, the Parties' dispute regarding sovereignty over Crimea is not a minor issue ancillary to the dispute concerning the interpretation or application of the Convention. On the contrary, the question of sovereignty is a prerequisite to the Arbitral Tribunal's decision on a number of claims submitted by Ukraine under the Convention. Those claims simply cannot be addressed without deciding which State is sovereign over Crimea and thus the "coastal State" within the meaning of provisions of the Convention invoked by Ukraine. », *Ibid.*, par. 195.

<sup>2250</sup> « The Arbitral Tribunal therefore cannot accept Ukraine's argument that even if there exists a predicate territorial sovereignty dispute, the Arbitral Tribunal has jurisdiction to address it because the relative weight of the dispute lies with the interpretation or application of the Convention. », *Ibid.*, par. 196.

<sup>2251</sup> *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°717.



1. En effet, le défendeur prétendait que le litige était relatif à la souveraineté territoriale et que, dès lors, il ne portait pas sur l'interprétation ou l'application de la Convention<sup>2252</sup>. Les Maldives prétendaient que le Royaume-Uni était l'État souverain sur l'archipel des Chagos, et non Maurice. Par conséquent, elles avançaient que Maurice n'était pas fondé à soumettre le litige relatif à la délimitation maritime alors qu'il n'était pas l'État ayant des côtes adjacentes ou qui font face aux espaces maritimes dont il demandait la délimitation<sup>2253</sup>. Selon Maurice, le conflit de souveraineté territoriale était résolu à la suite de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice du 25 février 2019 et de la résolution 73/295 de l'Assemblée générale des Nations unies, car « la CIJ et l'ONU reconnaissent Maurice au regard du droit international comme l'État côtier dont les côtes font face ou sont adjacentes aux Maldives aux fins de la délimitation de la frontière maritime en question »<sup>2254</sup>. Or, la Chambre spéciale du TIDM a relevé que non seulement les conflits de souveraineté territoriale ne constituent pas des litiges relatifs à l'interprétation ou l'application de la CNUDM<sup>2255</sup>, et en outre que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII constitué dans l'*Arbitrage*

---

<sup>2252</sup> « Les Maldives soutiennent qu'aux termes de l'article 288, paragraphe 1 de la Convention, la "compétence [de la Chambre spéciale] porte sur les différends 'relatifs à l'interprétation ou à l'application de la [...] Convention', et s'y limite". Elles soutiennent également qu'un différend relatif à la souveraineté territoriale n'est manifestement pas un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Selon elles, "[l]a jurisprudence confirme de manière claire et constante que l'article 288 [paragraphe 1] de la Convention ne confère pas compétence aux tribunaux visés dans la CNUDM pour connaître des différends relatifs à la souveraineté sur les territoires terrestres." À l'appui de leur thèse, les Maldives invoquent les conclusions des tribunaux arbitraux dans l'*Arbitrage concernant l'aire marine protégée des Chagos*, l'*Arbitrage concernant la mer de Chine méridionale* et le *Différend concernant les droits de l'État côtier dans la mer Noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch [...]* », *Ibid.*, par. 103.

<sup>2253</sup> « S'agissant de la nature du différend soumis à la Chambre spéciale, les Maldives soutiennent que l'affaire "porte à titre principal sur un différend qui persiste de longue date entre Maurice et le Royaume-Uni quant à la souveraineté territoriale sur l'archipel des Chagos". Selon elles, "[s]eul un État ayant des côtes adjacentes" ou qui "font face" peut introduire une procédure" sur le fondement des articles 74 et 83 de la Convention. Elles font toutefois valoir que la Chambre spéciale ne peut se prononcer sur la question de savoir si Maurice est actuellement l'État ayant des "côtes adjacentes" ou "qui font face" aux Maldives sans "trancher (expressément ou implicitement) le différend qui oppose Maurice au Royaume-Uni à propos de la souveraineté sur l'archipel des Chagos. », *Ibid.*, par. 104.

<sup>2254</sup> « De son point de vue, il n'existe pas de différend concernant la souveraineté territoriale qui empêcherait la Chambre spéciale de délimiter la frontière maritime entre Maurice et les Maldives. Elle soutient que "au vu de l'avis consultatif de la CIJ en date du 25 février 2019 et de la résolution 73/295 de l'Assemblée générale des Nations Unies, la CIJ et l'ONU reconnaissent Maurice au regard du droit international comme l'État côtier dont les côtes font face ou sont adjacentes aux Maldives aux fins de la délimitation de la frontière maritime en question". En conséquence, pour Maurice, la présente procédure a pour objet de délimiter une zone maritime adjacente à l'archipel des Chagos, sur lesquels "le Royaume-Uni ne peut revendiquer ni souveraineté ni droits souverains, comme la CIJ l'a clairement reconnu". », *Ibid.*, par. 108.

<sup>2255</sup> « La Chambre spéciale considère qu'un différend qui impose de trancher une question de souveraineté territoriale ne saurait être considéré comme un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention au sens de l'article 299, paragraphe 1, de la Convention. Elle rappelle à cet égard la déclaration

*relatif à l'aire marine protégée des Chagos* s'était estimé incompétent pour déterminer lequel des deux États entre le Royaume-Uni et Maurice était souverain sur l'archipel des Chagos. La Chambre spéciale a écarté les arguments des Maldives et a reconnu être compétente pour tenir compte de l'avis consultatif de la CIJ<sup>2256</sup> et de la résolution 73/295 de l'AGNU<sup>2257</sup> selon lesquels le processus de décolonisation de Maurice n'était pas achevé concernant l'archipel des Chagos car ces instruments n'ont pas force obligatoire, au contraire « [l]a Chambre spéciale estime que ces conclusions ont un effet juridique »<sup>2258</sup>. Dans l'affaire des *Droits de l'État côtier*, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII n'avait pas tiré les conséquences de la résolution 68/292 de l'AGNU<sup>2259</sup> relative à la souveraineté territoriale en Crimée. Toutefois, la Chambre spéciale a estimé qu'il y avait une « différence entre la présente espèce et l'affaire du *Différend concernant les droits de l'État côtier*, que les Maldives citent à l'appui de leur position. Dans ladite affaire, le Tribunal arbitral de l'annexe VII ne pouvait pas se fonder sur une décision préalable d'un quelconque organe judiciaire, faisant autorité, ayant tranché les principales questions suscitées par les revendications de souveraineté sur la Crimée. Il n'apparaît pas cependant que ce soit le cas en la présente instance »<sup>2260</sup>. Or, comme l'Assemblée générale « [...] a exigé "du Royaume-Uni [...] qu'il procède au retrait de son administration coloniale de l'archipel des Chagos de manière inconditionnelle dans un délai maximum de six mois à compter de l'adoption de la présente

---

suivante du tribunal arbitral ayant statué dans l'*Arbitrage concernant la mer de Chine méridionale* : "[l]a Convention toutefois ne traite pas de la souveraineté des États sur le territoire terrestre. En conséquence, le tribunal n'est pas saisi de la question de savoir quel État jouit de la souveraineté sur tout territoire terrestre de la mer de Chine méridionale, en particulier en ce qui concerne les différends relatifs à la souveraineté sur les Îles Spratleys ou le récif de Scarborough, et ne compte pas s'en saisir. (*Arbitrage entre la République des Philippines et la République populaire de Chine concernant la mer de Chine méridionale, sentence du 12 juillet 2016, RSA, vol. XXXIII, par. 5*) », *Ibid.*, par. 110.

<sup>2256</sup> « De l'avis de la Chambre spéciale, les conclusions formulées par la CIJ dans un avis consultatif ne sauraient être ignorées au seul motif que l'avis consultatif n'est pas obligatoire. Cela vaut notamment pour les conclusions de la CIJ dans l'avis consultatif sur les *Chagos* selon lesquelles le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été valablement mené à bien lorsque ce pays a accédé à l'indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos, et le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos. La Chambre spéciale estime que ces conclusions ont un effet juridique. », *Ibid.*, par. 205.

<sup>2257</sup> « L'Assemblée générale a donc été chargée de prendre les mesures nécessaires au parachèvement de la décolonisation de Maurice. Compte tenu des fonctions générales de l'Assemblée générale en matière de décolonisation et de la tâche spécifique qui lui a été confiée en lien avec la décolonisation de Maurice, la Chambre spéciale estime que la résolution 73/295 est pertinente pour apprécier le statut juridique de l'archipel des Chagos. », *Ibid.*, par. 227.

<sup>2258</sup> *Op. cit.* n°2256.

<sup>2259</sup> Résolution 68/262 du 27 mars 2014.

<sup>2260</sup> *Ibid.*, par. 244.

résolution, permettant ainsi à Maurice de parachever la décolonisation de son territoire dans les plus brefs délais” [...] [l]a Chambre spéciale [...] [a] estim[é] que le fait que le délai fixé par l’Assemblée générale se soit écoulé sans que le Royaume-Uni satisfasse à cette exigence »<sup>2261</sup> avait pour effet de résoudre la question de la souveraineté sur l’archipel des Chagos. Finalement, la Chambre spéciale a rejeté l’exception préliminaire des Maldives et a estimé que comme Maurice était l’État côtier<sup>2262</sup> alors le différend concernait bien l’interprétation et l’application de la Convention. De ce fait, celle-ci était compétente *ratione materiae* pour tracer la frontière maritime dans la ZEE et le plateau continental entre les deux parties au différend en application des articles 74, paragraphe 1 et 83, paragraphe 1 CNUDM<sup>2263</sup>.

512. L’affaire de la *Délimitation maritime dans l’océan Indien* n’est pas un revirement des sentences arbitrales *Aire marine protégée des Chagos* et *Droits de l’État côtier*. La Chambre spéciale du TIDM a confirmé que les conflits de souveraineté territoriale ne sont pas des litiges portant sur l’interprétation ou l’application de la Convention au sens de l’article 288, paragraphe 1 CNUDM. À la différence des deux arbitrages de l’Annexe VII, l’intervention de la CIJ, qui a un champ de compétence *ratione materiae* plus étendu et qui est habilitée à se prononcer sur la souveraineté territoriale, a permis à la Chambre spéciale d’identifier l’État côtier au sens de la Convention sans outrepasser les limites de sa compétence. Il s’agit de la première fois qu’un organe de règlement des différends de la section 2 de la Partie XV détermine laquelle des deux parties au litige est l’État côtier, ce qui doit être souligné. Si l’arrêt ne comporte pas de précisions sur les différends connexes et accessoires, il ne les rejette pas, pas plus qu’il ne les admet.

---

<sup>2261</sup> *Ibid.*, par. 229.

<sup>2262</sup> « La Chambre spéciale considère que, prises ensemble, les questions qui précèdent l’autorisent à dire que Maurice peut être considérée comme l’État côtier en ce qui concerne l’archipel des Chagos aux fins de la délimitation d’une frontière maritime, même avant le parachèvement du processus de décolonisation de Maurice. De l’avis de la Chambre spéciale, considérer Maurice comme tel est en accord avec les conclusions formulées dans la sentence arbitrale relative aux *Chagos* et, en particulier, avec celles formulées dans l’avis consultatif sur les *Chagos* auxquelles l’Assemblée générale a donné suite par sa résolution 73/295. », *Ibid.*, par. 250.

<sup>2263</sup> « Pour ces motifs, la Chambre spéciale conclut, au vu des circonstances de l’espèce, que Maurice peut être considérée comme l’État dont la côte est adjacente ou fait face aux Maldives au sens de l’article 74, paragraphe 1, et de l’article 83, paragraphe 1, de la Convention et comme l’État concerné au sens du paragraphe 3 des mêmes articles. En conséquence, la deuxième exception préliminaire des Maldives est rejetée. », *Ibid.*, par. 251.

## B. L'adhésion relative des arbitres internationaux à l'argument de l'extension du champ de compétence

513. La thèse de la connexité pour les différends mixtes n'avait certes pas convaincu la majorité du Tribunal dans l'affaire *Chagos*, ni l'unanimité du Tribunal dans l'affaire *Droits de l'État côtier*. Elle a toutefois suscité l'adhésion des deux arbitres dissidents dans l'affaire *Chagos* qui ont admis la possibilité d'étendre leur compétence de manière à déterminer l'État souverain sur l'archipel. Aussi, les arbitres ont interprété, à la lumière des travaux préparatoires de la Convention, que les limitations de l'article 297 avaient pour effet d'élargir la compétence matérielle au-delà du spectre de l'article 288 paragraphe 1 CNUDM. Les Tribunaux arbitraux participent donc, dans une certaine mesure, à l'extension de la compétence matérielle.

514. Dans l'affaire *Chagos*, une faible majorité de trois arbitres face aux deux restants a voté en faveur de l'incompétence du Tribunal, tout en reconnaissant la possibilité dans certains cas que des différends connexes puissent impliquer des questions de souveraineté<sup>2264</sup>. Les juges Kateka et Wolfrum, qui officiaient comme arbitres en l'espèce, ont alors exposé leurs vues dans une opinion dissidente<sup>2265</sup>. Dès le premier paragraphe, ils ont manifesté leur désaccord avec la position majoritaire du Tribunal arbitral en ce qui concernait les premières et deuxièmes demandes de Maurice, soient celles relatives à la souveraineté territoriale sur l'archipel des Chagos. Les juges Kateka et Wolfrum acceptaient la prétention de Maurice selon laquelle le litige en présence ne portait pas principalement sur la question de la souveraineté, mais sur la signification du terme État côtier au sens de la Convention, ce qui impliquait de se prononcer au passage sur des aspects liés au conflit de souveraineté.<sup>2266</sup> Au soutien de ce parti pris, les deux juges ont présenté plusieurs arguments.

---

<sup>2264</sup> « The arbitral tribunal further stated that it “does not categorically exclude that in some instances a minor issue of territorial sovereignty could indeed be ancillary to a dispute concerning the interpretation or application of the Convention.” », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 221. Cet extrait a été cité dans la sentence *Droit de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 159.

<sup>2265</sup> *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (Ukraine c. Fédération de Russie)*, opinion dissidente des juges Kateka et Wolfrum.

<sup>2266</sup> *Ibid.*, par 8.

Ils ont rappelé que la procédure a été déclenchée après que l'AMP ait été mise en place, ce qui renforçait la thèse selon laquelle la légalité de l'AMP est le véritable objet du différend<sup>2267</sup>. Aussi, ils ont fait valoir que les propos du conseil de Maurice concernant les conséquences de la déclaration de la souveraineté de Maurice sur l'Archipel auraient dû être considérés séparément de la détermination de l'objet du différend<sup>2268</sup>. Enfin, les juges Kateka et Wolfrum contestaient la conclusion de la majorité du Tribunal arbitral selon laquelle le désaccord entre les deux parties quant à l'État côtier n'est qu'un seul aspect d'un différend large, et que le litige devait être qualifié comme portant essentiellement sur la souveraineté territoriale. Les arbitres dissidents adoptaient un raisonnement inverse. Selon eux, en réalité, le différend porté devant le Tribunal concernait l'opposition des parties sur la notion et la qualité d'État côtier tandis que la question de la souveraineté n'était qu'un aspect secondaire de la demande de Maurice<sup>2269</sup>.

515. En outre, les juges Kateka et Wolfrum ont rejeté l'interprétation selon laquelle les négociateurs de la CNUDM entendaient exclure les différends concernant la souveraineté territoriale du champ de compétence des organes de règlement des différends, et ont critiqué l'incohérence de la majorité du Tribunal arbitral<sup>2270</sup>. Les juges ont examiné à leur tour les travaux préparatoires de la Convention et en ont déduit que l'article 298 paragraphe 1) a) n'avait pas pour effet d'exclure les différends relatifs à la souveraineté territoriale et qu'une telle exclusion n'a pas été intégrée au rang des limitations de l'article 297<sup>2271</sup>. Au paragraphe 42, un des arguments les plus pertinents de l'opinion dissidente a été présenté par les arbitres dissidents<sup>2272</sup>. Ils rappelaient que pour de nombreuses situations prévues par la Convention,

---

<sup>2267</sup> *Ibid.*, par. 12.

<sup>2268</sup> *Ibid.*, par. 15.

<sup>2269</sup> *Ibid.*, par. 17.

<sup>2270</sup> « Furthermore, the reasoning of the Tribunal is not fully coherent. How is it possible to state in paragraph 215 of the Award that the negotiating records of the Convention provide no firm answer regarding jurisdiction over territorial sovereignty and to assume in paragraphs 216 and 217, on the basis of Articles 297 and 298(1) of the Convention, that if the drafters had anticipated the possibility of territorial disputes they would have provided an opt-out facility? That the drafters did not foresee the possibility does not in itself justify reading a limitation into the jurisdiction of the international courts and tribunals acting under Part XV of the Convention. », *Ibid.*, par. 27.

<sup>2271</sup> *Ibid.*, par. 37-38.

<sup>2272</sup> « In our view, there are many situations referred to in the Convention in which, when it comes to a legal dispute, it is necessary to establish whether the State taking action is competent to do so. In many instances these disputes require a decision on the existence of competences or their scope and thus on the sovereignty of the State concerned. So far, the issue has come up only in connection with delimitation and flag State issues.

si un litige survenait, il était nécessaire d'établir si l'État qui a exercé des actes était compétent pour le faire. Dans plusieurs cas, ces litiges appellent une décision sur l'existence des compétences, ou sur l'étendue des compétences et nécessitent donc de s'intéresser à la souveraineté de l'État en cause. Les juges soulignaient que dans les précédentes affaires, la question s'était présentée principalement pour des questions de délimitation ou d'État de nationalité du pavillon. Alors, ils attiraient l'attention sur la particularité du présent différend dans lequel la question de la souveraineté n'était pas évoquée dans un contexte de délimitation maritime mais en application de l'article 56 de la Convention, bien que l'aspect de la souveraineté s'avérait être un élément crucial en l'espèce. Les juges Kateka et Wolfrum en ont conclu que le différend était un litige concernant l'interprétation et l'application de la Convention, qu'il était possible de juger de la souveraineté de manière incidente car cette question était connexe à l'objet principal du litige qui concernait l'article 56 CNUDM. Selon eux, la détermination de la souveraineté sur l'archipel est nécessaire, de plus la Convention permet une telle opération en invitant à recourir aux règles pertinentes du droit international général. Enfin, ils ont condamné l'introduction de ce qu'ils considéraient être une limitation à la compétence matérielle des cours et tribunaux prévus par la Partie XV, ayant pour effet de modifier l'équilibre de la Convention<sup>2273</sup>.

516. Le juge Wolfrum avait eu l'occasion de livrer certaines de ces observations avant de les faire figurer dans son opinion dissidente lors d'une réunion informelle à New York, qui s'est tenue entre conseils juridiques des ministères des affaires étrangères le 23 octobre 2006. Il avait affirmé que les différends portant sur la souveraineté territoriale de nature connexe ou accessoire à des instances principales relatives à l'interprétation ou l'application de la Convention entrent dans le champ de compétence *ratione materiae* des organes de règlement

---

The particularity of the present case is that the issue of sovereignty comes up not in the delimitation context but in the context of the application of Article 56 of the Convention. It is to be noted that the issue of sovereignty will be a crucial factor in the reasoning. », *Ibid.*, par. 42.

<sup>2273</sup> « We differ in respect of the qualification of the dispute, which is for us a dispute about the interpretation of Article 56 of the Convention, and we consider it permissible to decide incidentally about sovereignty issues. That it will be necessary to consider the sovereignty issue by having recourse to general international law or specific international agreements is anticipated in the Convention. To introduce a new limitation to the jurisdiction of international courts and tribunals acting under Part XV of the Convention would change the balance achieved at the Third UN Conference on the Law of the Sea in respect of the dispute settlement system. The Tribunal lacks the competence do so. », *Ibid.*, par. 45.

des différends CNUDM. Il avait évoqué alors la lecture *a contrario* de l'article 298 paragraphe 1) a) i), selon laquelle en l'absence de déclaration des États faite conformément à l'article précité, l'État est réputé avoir accepté que des litiges de délimitation maritime impliquant de se prononcer sur la souveraineté soient résolus<sup>2274</sup>. S'il peut être admis que l'interprétation du texte étende dans une limite raisonnable le champ de compétence matérielle des instances de résolution des litiges de la section 2 de la Partie XV, la lecture *a contrario* de cette disposition ne peut, en revanche, servir des buts contraires à l'objet et aux buts de la Convention.

517. De prime abord, il pourrait être considéré comme surprenant que l'exception facultative de l'article 298, paragraphe 1) a) i) intervienne comme un facteur extensif du champ de compétence matérielle du Tribunal arbitral. Toutefois, l'étude des différentes étapes de rédaction des articles 297 et 298 dans la première section de ce chapitre avait révélé que l'intention des négociateurs et l'esprit du texte étaient favorables à la compétence des cours et tribunaux. Dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine des Chagos*, l'article 298, paragraphe 1) a) i) n'était pas la seule disposition en théorie exclusive de compétence qui a été interprétée en vue d'étendre le champ de compétence matérielle du Tribunal arbitral *ad hoc*. En effet, concernant les quatrièmes demandes de Maurice selon lesquelles l'aire marine protégée (AMP) était incompatible avec les dispositions de la Convention, le Royaume-Uni avait objecté à la compétence matérielle du Tribunal en vertu des limitations de l'article 297,

---

<sup>2274</sup> « Precisely the same point applies so far as concerns the statement of Judge Wolfrum to the Informal Meeting of Legal Advisers of Ministries of Foreign Affairs, in New York, on 23 October 2006. He said: "It is apparent that maritime boundaries cannot be determined in isolation without reference to territory. Moreover, sea boundaries are associated with issues of sovereignty, such as the determination of entitlements over maritime areas, the treatment of islands, the identification of the relevant basepoints – whether they are located at sea, in river mouths or on terra firma – or the fixing of baselines including archipelagic baselines. Such issues of sovereignty and the inter-relation between land and sea are addressed in several provisions of the Convention, for instance, those concerning internal waters, the territorial sea, baselines, archipelagic States and the continental shelf. The presence of islands is a frequent factor in maritime delimitation and the regime of islands is provided in article 121 of the Convention. Issues of sovereignty or other rights over continental or insular land territory, which are closely linked or ancillary to maritime delimitation, concern the interpretation or application of the Convention and therefore fall within its scope. This may be evidenced by a reading a contrario of article 298, paragraph 1(a), namely, in the absence of a declaration under article 298, paragraph 1(a), a maritime delimitation dispute including the necessarily concurrent consideration of any unsettled dispute concerning sovereignty or other rights over continental or insular land territory is subject to the compulsory jurisdiction of the Tribunal, or any other court or tribunal". », *Mémoire du Royaume-Uni sur les exceptions préliminaires* du 31 octobre 2012, par. 3.45.

paragraphe 3 a). Cette disposition prévoit que sont exclus du champ de compétence matérielle les différends relatifs à l'exercice par l'État côtier dans la mer territoriale, dans la ZEE ou dans le plateau continental, de sa juridiction ou de compétences souveraines en matière de pêche. Or, il a été démontré dans la première section de ce chapitre que les limitations sont assorties d'exceptions notamment en ce qui concerne la protection de l'environnement. Maurice avait avancé que l'AMP constituait une mesure relative à la protection de l'environnement, tandis que pour le Royaume-Uni l'AMP concernait la pêche, domaine couvert par les limitations de l'article 297, paragraphe 3) a). Les arbitres ont étudié longuement les travaux préparatoires de la Convention et notamment les évolutions de la formulation de l'article 297 tout au long du processus de négociation de la CNUDM<sup>2275</sup>. Ils ont retenu à juste titre que les limitations n'avaient pas un caractère absolu et ne confisquaient pas de manière catégorique la compétence matérielle prévue à l'article 288, paragraphe 1 de la Convention. En réalité, ils ont même considéré que l'article 297, paragraphe 1 avait pour effet d'étendre le champ de compétence matérielle au-delà de ce qui est prévu par l'article 288, paragraphe 1<sup>2276</sup>. Le Tribunal a insisté à plusieurs reprises sur le fait que l'article 297 paragraphe 1 c) relatif à la protection de l'environnement marin étendait « expressément » la compétence du Tribunal arbitral à d'autres instruments internationaux que la CNUDM. Selon le Tribunal arbitral, il ressortait des travaux préparatoires que la disposition visait à empêcher que ces différends soient écartés au motif qu'ils seraient insuffisamment liés à l'interprétation et l'application de la Convention<sup>2277</sup>. En effet, selon l'article 297 paragraphe 1 c), les différends sont soumis aux procédures obligatoires de la section 2 dans le cas où « il est allégué que l'Etat côtier a contrevenu à des règles ou normes internationales déterminées visant à protéger et à préserver le milieu marin qui lui sont

---

<sup>2275</sup> « The Tribunal considers that the drafting history confirms the conclusion it reached from the textual construction of Article 297. Article 297(1) reaffirms a tribunal's jurisdiction over the enumerated cases and (though Article 294) imposes additional safeguards; it does not restrict a tribunal from considering disputes concerning the exercise of sovereign rights and jurisdiction in other cases. [...] », *Ibid*, par. 317.

<sup>2276</sup> « The Tribunal also notes that, in certain respects, Article 297(1) expands the jurisdiction of a Tribunal over the enumerated cases beyond that which would follow from the application of Article 288(1) alone. In addition to describing disputes relating to the interpretation and application of the Convention itself, each of the three specified cases in Article 297(1) includes a *renvoi* to sources of law beyond the Convention itself [...] », *Ibid*, par. 316.

<sup>2277</sup> « Article 297(1) thus expressly expands the Tribunal's jurisdiction to certain disputes involving the contravention of legal instruments beyond the four corners of the Convention itself and ensures that such disputes will not be dismissed as being insufficiently related to the interpretation and application of the Convention. », *Ibid*.



applicables et qui ont été établies par la Convention, ou par l'intermédiaire d'une organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique agissant en conformité avec la Convention »<sup>2278</sup>. Le Royaume-Uni a alors prétendu que l'article 297 1) c) concernait la pollution marine et non la protection de l'environnement en général, puis il a proposé une interprétation restrictive de l'expression « règles ou normes internationales »<sup>2279</sup>. Le Tribunal arbitral n'a pas été convaincu par les arguments du défendeur et s'est donc considéré compétent *ratione materiae* conformément à l'article 297, paragraphe 1, c)<sup>2280</sup>. Pour autant, le Tribunal arbitral n'a pas admis implicitement que le Royaume-Uni était l'État côtier<sup>2281</sup>. En se considérant compétent pour connaître des quatrième demandes de Maurice, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII « s'est principalement concentré, sans préjudice de la question de la souveraineté sur l'archipel des Chagos, sur la question de savoir si la proclamation de l'AMP par le Royaume-Uni était compatible avec ses obligations au regard de la Convention »<sup>2282</sup>.

518. Si les limitations et exceptions sont le plus souvent invoquées par les parties défenderesses dans leurs exceptions préliminaires pour réduire le champ de compétence matérielle des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, leur fonctionnement s'avère plus complexe qu'il n'y paraît. Les mécanismes exclusifs ne pouvaient servir d'autre but que celui qui animait profondément les négociateurs de la Convention, à savoir celui de mettre en place une procédure obligatoire et efficace de règlement des différends. Cette intention se reflète dans la manière dont les arbitres interprètent ces dispositions, qu'ils soient dissidents ou qu'ils composent la majorité du Tribunal.

---

<sup>2278</sup> Article 297 § 1 c), CNUDM.

<sup>2279</sup> *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 320-322.

<sup>2280</sup> *Ibid.*, par. 323.

<sup>2281</sup> « De l'avis de la Chambre spéciale, le fait que le tribunal arbitral se soit déclaré compétent pour examiner la quatrième demande de Maurice et qu'il ait conclu que le Royaume-Uni avait manqué à ses obligations au titre de la Convention ne signifie pas qu'il a reconnu le Royaume-Uni comme étant l'État côtier à l'égard de l'archipel des Chagos, ainsi que le soutiennent les Maldives. [...] », *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°717, par. 138.

<sup>2282</sup> *Ibid.*

## Conclusion du Chapitre

519. Les organes de règlement des différends s'assurent que les conditions de compétence sont réunies afin de juger la demande sur le fond. Ces conditions sont au nombre de quatre, et elles concernent la compétence matérielle, personnelle, temporelle et spatiale, bien que cette dernière soit peu pertinente en droit international. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer fixe les conditions de compétence qui devront être vérifiées par les organes juridictionnels CNUDM lorsqu'une demande contentieuse leur est soumise. Dans le cas de l'arbitrage de l'Annexe VII, mode obligatoire de règlement des différends qui peut être initié unilatéralement, des limitations à la compétence matérielle ont été prévues par les négociateurs du texte. Une étude des étapes de la rédaction des mécanismes exclusifs permet de conclure qu'ils ne visaient pas à créer d'entorse à la juridiction obligatoire, ni à remettre en cause le fonctionnement de l'arbitrage de l'Annexe VII. C'est pourquoi les limitations sont assorties d'exceptions pour lesquelles les actes de l'État côtier sont bien susceptibles de faire l'objet de procédures arbitrales. C'est aussi ce qui explique la précaution dans la rédaction des exceptions optionnelles de l'article 298, qui sont d'ailleurs révocables à tout moment.

520. En sus des dispositions conventionnelles, on constate que la jurisprudence internationale guide les arbitres dans la vérification des conditions de compétence. Les arrêts de la CIJ développent plusieurs aspects de la compétence matérielle aidant notamment dans la recherche de l'existence d'un différend, l'identification du véritable objet de la demande, ou encore le refus d'écarter une demande soumise pour la raison qu'elle ne constitue qu'un aspect d'un différend plus large comprenant d'autres questions. Les Tribunaux arbitraux se réfèrent à ces précédents et les appliquent dans leur examen de compétence. Les conditions *ratione personae et temporis* ne soulèvent pas de difficultés particulières pour les Tribunaux arbitraux, bien que la rigueur de ceux-ci en ce qui les concerne soit variable au fil des sentences. À l'inverse, la compétence *ratione materiae* est à l'origine de confusions et de désaccords entre les arbitres dans l'articulation avec les limitations et les exceptions des articles 297 et 298. En outre, la souveraineté territoriale, qui n'est pas traitée explicitement dans la CNUDM, suscite des débats sur l'éventualité qu'elle concerne l'interprétation et l'application de la Convention. Les États demandeurs invitent alors les arbitres à étendre leur

champ de compétence matérielle pour les différends mixtes en invoquant la thèse de la connexité. Par prudence, l'argument est le plus souvent rejeté, mais il récolte parfois l'appui des arbitres. Ceux-ci participent donc à l'extension de leur compétence matérielle.

## CONCLUSION DU TITRE I

521. La faculté des organes de règlement des différends de se prononcer eux-mêmes sur leur compétence est inhérente à la fonction juridictionnelle, il s'agit de la compétence de la compétence. Les parties à l'engagement juridictionnel reconnaissent l'exercice de cette faculté en prévoyant des clauses dans les instruments juridictionnels, à l'instar de l'article 288, paragraphe 4 de la Convention. En application de l'article 290, paragraphe 5, la procédure en prescription de mesures conservatoires dans l'attente de la constitution d'un Tribunal arbitral *ad hoc* conduit le TIDM à juger de la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral. L'issue est sans préjudice de l'examen de compétence définitif opéré par le Tribunal constitué, conformément à la compétence de la compétence.

522. Dès lors, le comportement de certains défendeurs visant à empiéter sur la compétence de la compétence n'est pas conforme au droit du procès. Bien que les articles 297 et 298 de la Convention prévoient des limitations et des exceptions facultatives au champ de compétence matérielle des Tribunaux arbitraux *ad hoc*, il ne suffit pas que les défendeurs invoquent ces mécanismes pour qu'ils fassent immédiatement effet. Dans l'exercice de la compétence de la compétence, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII vérifient si l'ensemble des conditions requises sont remplies, et se prononceront eux-mêmes sur leur applicabilité au cas d'espèce. Par conséquent, il leur revient de conclure s'ils sont compétents ou non pour trancher le litige.

523. L'examen de compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* ne se limite pas à la sphère matérielle. Ceux-ci doivent s'assurer également que les conditions *ratione personae* et *ratione temporis* sont satisfaites. Pour cela, ils se réfèrent à la jurisprudence de la CPJI et de la CIJ. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc* les plus récents citent parfois les sentences rendues dans des arbitrages Annexe VII ultérieurs, si bien qu'une jurisprudence arbitrale semble s'être consolidée en matière procédurale, qui s'inscrit dans la continuité des précédents de la Cour mondiale.

## TITRE II. L'APTITUDE À CONNAÎTRE DE LA DEMANDE EN FONCTION DU COMPORTEMENT DES PARTIES À LA PROCÉDURE ARBITRALE *AD HOC*

524. L'exercice du pouvoir juridictionnel par les Tribunaux arbitraux *ad hoc*, conformément aux modalités prévues par l'engagement juridictionnel, peut se trouver facilité ou à l'inverse complexifié, par le comportement des parties au différend durant la procédure. Une obligation d'agir de bonne foi pèse sur les États parties à la CNUDM en application de l'article 300. En vertu de cette disposition, les parties à la Convention exercent les droits et libertés reconnus par l'instrument d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit. Cette exigence ne s'applique pas uniquement aux droits matériels de la Convention, mais aussi aux droits de nature procédurale. Or, l'abus de droit dans le cadre du règlement des différends se décline en abus de procédure. Ainsi, les parties défenderesses convaincues de l'incompétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc*, en paralysant la procédure par des manœuvres dilatoires et en empêchant les Tribunaux arbitraux d'exercer leur pouvoir juridictionnel, manquent à l'obligation inscrite à l'article 300 CNUDM (Chapitre 7).

525. L'examen des conditions de compétence nécessite que les parties relatent les faits. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc* procèdent à l'établissement des faits, à partir des événements rapportés par les parties, lesquels sont appuyés et démontrés par les preuves. Lorsqu'une partie fait défaut faute de conclure, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII doivent rechercher d'office les éléments factuels, afin de procéder à la sélection des faits pertinents d'une manière qui ne soit pas préjudiciable aux parties. À partir de l'étude des faits, les Tribunaux suivent la méthode du syllogisme juridique. Dans le cas où la règle de droit qui s'applique aux faits, à savoir la majeure, serait imprécise, les Tribunaux arbitraux se livrent à l'interprétation de la norme conventionnelle. Il est de leur ressort de combler le silence de la CNUDM dans l'exercice de leur pouvoir juridictionnel, notamment lorsque les parties défenderesses invoquent les limitations et les exceptions des articles 297 et 298. En effet, il leur faut s'assurer, à partir des faits relatés, que les demandes qui sont portés à leur examen relèvent des catégories listées dans les dispositions précitées, afin de conclure à leur compétence ou leur incompétence (Chapitre 8).

## **Chapitre 7. L'exigence de bonne foi des parties au différend, un élément déterminant de l'évaluation de la compétence**

526. L'aptitude du Tribunal arbitral à se prononcer sur sa compétence pour régler un différend est conditionnée par une exigence de comportement de bonne foi de la part des parties au litige.

527. La bonne foi est une notion juridique héritée des systèmes de droit des civilisations anciennes, qui a perduré dans de nombreux régimes de droit interne et qui est encore en vigueur de nos jours. Ce principe consiste en une exigence de comportement honnête et sincère, contraire à l'idée de fraude, de malveillance et de tromperie. La bonne foi a été incorporée au droit international public car le principe permettait d'asseoir la formation d'un ordre juridique international. Les États étant des entités souveraines qui ne sont soumises à aucune autorité qui leur soit supérieure dans la société internationale, il était nécessaire de fixer des règles afin de garantir un exercice apaisé des relations internationales. C'est ainsi que les théoriciens du droit international public ont procédé à la reconnaissance de normes internationales obligatoires, de décisions de justice ayant force contraignante, et l'obligation de se conformer aux engagements souscrits. Or, il importait d'éviter que les États remplissent leurs engagements internationaux de manière abusive ou frauduleuse notamment grâce à l'interdiction de l'abus de droit. Ce dernier n'est pas synonyme de manquement à la bonne foi, mais il en partage quelques caractéristiques car il consiste en un usage détourné et habile d'un droit conféré d'une manière distincte de celle qui était prévue, de telle sorte que l'usage est qualifié d'irrégulier. La bonne foi est un principe général de droit, étroitement lié à la règle *pacta sunt servanda* en ce qu'elle guide les États dans la manière d'exécuter leurs engagements internationaux notamment prévus dans la CNUDM (section 1).

528. Les droits procéduraux en matière de règlement des différends inscrits dans les traités internationaux sont des engagements ayant la même valeur que les droits de type matériel. Lorsqu'ils ratifient ces traités, les parties aux conventions sont liées par les dispositions relatives à la résolution des différends et sont tenues d'exécuter ces obligations, de bonne foi. Historiquement, l'exigence de bonne foi a d'abord été un soutien sécurisant l'exécution des arrêts ou des sentences arbitrales. L'impact de la bonne foi sur le règlement des

différends ne se limite pas au stade de l'exécution, le principe intéresse toutes les phases du procès international, et s'applique aux deux parties à l'instance (section 2). Si l'abus de droit est le corollaire du principe de bonne foi, l'abus de procédure est la déclinaison de l'abus de droit en matière contentieuse. Le défaut d'une partie à une procédure arbitrale *ad hoc* comme forme de manifestation de son objection à la compétence du Tribunal arbitral n'exonère pas le manquement à la bonne foi de cette partie. Aussi, les défendeurs qui plaident l'incompétence manifeste de la formation de jugement saisie dénoncent parfois les demandes prétendument abusives. En outre, les défendeurs qui envisagent d'échapper de manière irrégulière à la compétence de l'organe saisi peuvent recourir aux exceptions préliminaires ou aux modes d'exclusions des différends du champ de compétence des juges et des arbitres à l'instar des limitations et exceptions des articles 297 et 298 CNUDM d'une manière qui constitue un abus de droit.

### **Section 1. Le principe général de bonne foi et ses effets au contentieux**

529. La bonne foi est un principe général de droit, il est une des sources du droit international et a pour rôle de conditionner l'exécution par les États des engagements souscrits (§1), au rang desquels figurent également les procédures de règlement des différends acceptées par les États (§2).

#### §1. L'utilité du principe de bonne foi comme justification à son incorporation dans les instruments conventionnels

530. La bonne foi est un principe cardinal du droit international, c'est pourquoi il convient d'en étudier le sens et l'origine (A), avant de s'intéresser à ses effets en droit international général et en droit de la mer (B).

## A. L'origine de l'obligation d'agir de bonne foi

531. Le principe de bonne foi consiste en une exigence générale relative au comportement ou à l'attitude des États<sup>2283</sup> qui se doit d'être conforme au droit, et donc étrangère à la malveillance. Les actes de l'État dans ses relations internationales doivent s'accorder aux exigences de diligence, d'honnêteté et de sincérité<sup>2284</sup> bien que ces critères puissent sembler extrêmement subjectifs. Le principe de bonne foi peut aussi se définir négativement comme l'obligation pour les États de ne pas nuire intentionnellement, de ne pas recourir au dol et à la fraude, de ne pas tromper ou induire en erreur les autres États. Le Professeur Zoller a fait remarquer qu'il est difficile, voire impossible d'appliquer cette « notion essentiellement psychologique et morale »<sup>2285</sup> qui fait appel à la « loyauté, la droiture, l'honnêteté [qui] sont des qualités propres à l'individu »<sup>2286</sup> dans la société internationale, et donc aux États. Certains auteurs se sont tout de même essayés à démontrer l'existence d'une morale internationale ou interétatique, de laquelle découlerait la bonne foi en droit international public<sup>2287</sup>. Selon Politis, plusieurs principes tels que la loyauté, l'assistance, le respect mutuel, la solidarité et l'esprit de justice seraient des principes de morale internationale<sup>2288</sup>.

532. Parallèlement à la dimension morale, le principe de bonne foi invite à considérer le comportement ou l'attitude des États dans leurs relations internationales de sorte qu'ils engendrent des croyances ou des certitudes sur l'existence d'un droit. Le Professeur Zoller s'est intéressé à cette question, qualifiant cette situation de « croyance erronée à l'existence d'une situation juridique »<sup>2289</sup>. La bonne foi consisterait alors en la « confiance légitime dans

---

<sup>2283</sup> ou des autres sujets de droit international public.

<sup>2284</sup> L'idée de sincérité a d'ailleurs déjà été exprimée par le Premier ministre britannique Neville Chamberlain lors des conversations franco-britanniques à propos d'éventuelles négociations avec l'Allemagne nazie : « Il est évident que si nous cédonc une colonie, cela sera fait une fois pour toutes, et que nous ne pourrons non plus la récupérer, alors que les promesses qu'on nous aura faites peuvent très bien ne pas être tenues. Il n'y aurait donc pas égalité dans les concessions faites de part et d'autre. D'un autre côté, il faut bien convenir que telle négociation ne peut donner de résultat si elle ne comporte pas de part et d'autre une certaine bonne foi et une certaine sincérité », (souligné ajouté), in *Documents diplomatiques français (1932-1939)*, 2e série (1936-1939), Tome VII, Paris, 1972, p. 524.

<sup>2285</sup> E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Paris, Pedone, 1977, 368 p., spéc. p. 9.

<sup>2286</sup> *Ibid.*

<sup>2287</sup> J. PELISSIER, M.-E. ARNAUD, *La morale internationale, ses origines, ses progrès*, Monaco, Institut international de la paix, 1912, 212 p. ; H. KRAUS, « La morale internationale », *RCADI*, 1927, vol. 16, pp. 385-539.

<sup>2288</sup> N. POLITIS, *La morale internationale*, Neuchâtel, Édition de la Baconnière, 1944, 183 p., spéc. p. 53.

<sup>2289</sup> E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.*, n°2285, spéc. p. 11.



l'existence d'un droit ou dans la régularité d'une situation »<sup>2290</sup>. Cette conception de la bonne foi qui, bien qu'elle repose également sur des critères subjectifs tels que la croyance et la conviction, semble davantage propice à l'étude des relations entre les États, qui sont des personnes morales. Il apparaît plus aisé de constater qu'un État a manqué à l'obligation d'agir de bonne foi alors qu'il aurait eu un comportement contraire à une situation de droit qui existait dans la conscience des différentes parties intéressées, que de constater qu'un État a eu une intention malveillante. La distinction entre les deux approches de la bonne foi réside finalement dans l'objectivation d'un principe par nature subjectif. La première appelle à des valeurs morales et à des comportements fondés sur des critères psychologiques et émotionnels humains, cette conception est alors difficile à appréhender dans le cadre d'une étude sur les États, sujets de droit international public. S'il existe un ordre public international, il n'en demeure pas moins que les principes et la morale divergent d'un État à un autre. Ainsi, un comportement qui sera considéré contraire à la bonne foi selon les principes en vigueur dans des systèmes juridiques considérés ne le seront pas nécessairement dans d'autres systèmes de droit, et ce en dépit des contributions doctrinales relatives à l'existence d'une morale internationale. Dans ce cas, il en résulterait une grande confusion et même une atteinte à la sécurité juridique. La seconde approche de la bonne foi dite de « croyance erronée à l'existence d'une situation juridique »<sup>2291</sup> est intéressante car elle fait intervenir un référentiel factuel et plutôt objectif. Dès lors que la bonne foi fonde l'existence d'un droit ou d'une situation de droit dont ont conscience l'ensemble des parties intéressées, cela permet à des observateurs extérieurs tels que des juges ou des arbitres de constater que tout comportement qui irait à l'encontre de ce droit ou de cette situation juridique serait un manquement à l'exigence de bonne foi. Ainsi, il est opportun de se rallier à la thèse du Professeur Zoller selon laquelle « l'on ne voit pas d'obstacle à ce que le droit international puisse prendre en considération, dans ces hypothèses, la bonne foi des sujets de droit [...] parce qu'elle naît de situations de faits tangibles, objectives, et donc plus faciles à déterminer »<sup>2292</sup>. À présent que la signification de la bonne foi a été recherchée, il convient d'étudier le développement du principe de bonne foi en droit international général et en droit de la mer.

---

<sup>2290</sup> *Ibid.*

<sup>2291</sup> *Ibid.*

<sup>2292</sup> *Ibid.*

## B. La bonne foi et l'acquittement des obligations internationales

533. Les études consacrées à la bonne foi font état d'une apparition de ce principe dès l'Antiquité, les anciennes civilisations grecques et romaines respectaient le principe de la parole donnée. Avec l'évolution du droit romain et les débuts du droit des gens, le *ius gentium*, est consacré le principe de *bona fides* (de bonne foi). Héritée des temps anciens, la bonne foi a continué de produire des effets juridiques dans différents systèmes de droit au Moyen-Âge et dans les temps modernes. Comme en témoigne l'œuvre de Grotius, la bonne foi a naturellement été transposée en droit international<sup>2293</sup> (1). L'importance de ce principe s'explique notamment par le lien entretenu avec un des principes clés du droit international public, *pacta sunt servanda*, ce qui justifie qu'il ait été incorporé dans les conventions internationales, et notamment dans la CNUDM (2).

### *1. L'obligation d'exécuter les engagements de bonne foi en droit international général*

534. Lauterpacht a observé que le principe de bonne foi est reconnu comme faisant partie du droit international, et qu'il tire sa force de ce qui était anciennement appelé droit naturel et depuis connu sous l'appellation de principe général de droit (PGD)<sup>2294</sup>. Les principes généraux de droit sont un ensemble de normes reconnues par les nations civilisées, ayant une valeur supérieure aux autres normes internationales bien qu'il n'existe pas, en théorie, de hiérarchie des normes en droit international. Les PGD sont une des sources du droit international en vertu de l'article 38 du Statut de la CIJ même alors que le caractère autonome de cette catégorie de normes est débattu<sup>2295</sup>. Il convient alors d'étudier d'abord le rôle du principe de bonne foi (a), puis la relation entre la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit (b).

---

<sup>2293</sup> H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Traduction par Jean Barbeyrac, Amsterdam, P. de coup, 1724, 571 p. ; E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°2285, spéc. pp. 21-24.

<sup>2294</sup> « This applies particularly, though not exclusively, to that part of international law which draws its strength from what has in the past been referred to as the law of nature and which is now usually accorded the more modern name of general principles of law. Thus the principle of good faith [...] is an acknowledged part of international law », H. LAUTERPACHT, *International Law. Collected papers*, vol. 1, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 568 p., spéc. pp. 46-47.

<sup>2295</sup> R. KOLB, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, *Op. cit.* n°383, spéc. pp. 26-29.

a. *Le rôle du principe de bonne foi*

535. Les internationalistes ont constaté que la bonne foi a joué un rôle prépondérant dans la formation même de l'ordre juridique international. Alors qu'il n'existait pas dans la société internationale d'entité supérieure aux États souverains qui aurait été en mesure de contrôler les actions de ceux-ci, les théoriciens du droit international ont recherché des garde-fous garantissant la stabilité des rapports entre États<sup>2296</sup>, et ont ainsi consacré le caractère obligatoire de la norme internationale et la valeur contraignante des obligations internationales. En effet, dans leurs relations, les États conviennent librement d'agir ensemble dans le cadre de certaines opérations, ou cèdent mutuellement des droits et obligations réciproques. L'objectif de stabilité dans l'ordre juridique international impose d'honorer les engagements souscrits entre États. La bonne foi intervient alors comme une exigence dans la manière d'honorer leurs engagements.

536. De nombreuses obligations des États découlent des traités internationaux. Les parties à un instrument conventionnel sont tenues par les obligations contenues dans celui-ci. L'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose que « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». La disposition fait ici référence à la règle *pacta sunt servanda* selon laquelle les États sont liés par les engagements internationaux auxquels ils ont souscrits. La bonne foi et *pacta sunt servanda* sont liés<sup>2297</sup> comme en témoigne la formulation de l'article 26 CVDT, mais ils ne se confondent pas<sup>2298</sup>. *Pacta sunt servanda* est la règle, la bonne foi intervient alors comme une règle de droit complémentaire guidant les États dans la manière de s'acquitter de leurs obligations conventionnelles. D'après l'article 2 §2 de la Charte des Nations unies, « les membres de l'Organisation, afin d'assurer la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité

---

<sup>2296</sup> « Le souci principal des classiques du droit international était d'établir la règle de droit et donc la stabilité dans une société de Puissances [...]. Aux fins d'établir un droit international viable et effectif [ils] s'efforcent de circonscrire la souveraineté de manière à la soumettre au droit naturel, au droit divin et au droit des gens, de manière, en un mot, à exclure l'idée de souveraineté absolue et anarchique. Le minimum de cet ordre social international ne pouvait être autre que le respect dû aux engagements assumés. », R. KOLB, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, *Op. cit.* n°383, spéc. p. 90-91.

<sup>2297</sup> *Ibid.*, spéc. pp. 93-96.

<sup>2298</sup> « [*Pacta sunt servanda*] trouve une application plus spécifique dans le domaine conventionnel ; [la bonne foi] a une portée plus générale », J. COMBACAU, S. SUR, *Op. cit.* n°187, spéc. p. 51.

de membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte »<sup>2299</sup>. Selon Kelsen, il était superflu d'inscrire une obligation d'agir de bonne foi dans les instruments internationaux, car il estimait impossible que les engagements puissent être exécutée de mauvaise foi<sup>2300</sup>. Toutefois, la résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations unies a retenu parmi les principes du droit international concernant les relations et la coopération entre États « le principe que les États remplissent de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées conformément à la Charte »<sup>2301</sup>. Ceci démontre qu'il a finalement été jugé utile d'indiquer explicitement aux États de se conformer à leurs engagements de bonne foi. Le lien entre obligation conventionnelle et bonne foi, sans que les notions se confondent, est donc établi et il fait consensus<sup>2302</sup>.

537. La bonne foi s'applique également hors du droit des traités. La bonne foi étant un guide de conduite des États dans la manière d'exécuter leurs engagements internationaux, et considérant qu'il existe des procédés permettant aux États de souscrire à des engagements internationaux par d'autres voies que celle des traités, le champ du droit international couvert par la bonne foi est donc plus large que celui de *pacta sunt servanda* qui ne concerne que les obligations conventionnelles. L'article 13 du projet de déclaration sur les droits et devoirs des États de la Commission de droit international prévoyait ainsi que « [t]out État a le devoir d'exécuter de bonne foi ses obligations nées des traités et autres sources de droit international [...] »<sup>2303</sup>. Par exemple, les actes unilatéraux par lesquels les États prennent des engagements internationaux en vertu d'un formalisme peu strict (par la voie orale, écrite ou même par le biais de la presse), doivent également être exécutés de bonne foi. Comme l'a rappelé la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire des essais nucléaires* : « tout comme la règle du droit

---

<sup>2299</sup> Article 2 §2 de la Charte des Nations unies, du 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

<sup>2300</sup> « The words "in good faith" in Article 2 §2 [of the UN Charter] are superfluous for it is impossible to "fulfill" an obligation in bad faith », H. KELSEN, *The Law of the United Nations*, New York, The London Institute of World Affairs, 1951, 903 p., spéc. p. 89.

<sup>2301</sup> *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États conformément à la Charte des Nations unies*, A/RES/2625 (XXV) du 24 octobre 1970.

<sup>2302</sup> E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°2285, spéc. p. 47.

<sup>2303</sup> Article 13 « [...] et il ne peut invoquer pour manquer à ce devoir les dispositions de la constitution ou de sa législation », *Documents officiels de l'Assemblée générale - Quatrième session*, Supplément n° 10 (A/925), 24 juin 1949.

des traités, *Pacta sunt servanda* elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi »<sup>2304</sup>.

538. En situation d'*estoppel* surgit un autre type d'obligation internationale distinct du droit des traités, qui résulte de la confiance dans une situation de fait conformément à la doctrine de la confiance légitime ou des attentes légitimes. Dans ce cas, alors même que la volonté de se lier n'aurait pas été exprimée par un État, « la bonne foi peut pallier l'absence d'une volonté réelle en rattachant un effet obligatoire à l'apparence créée »<sup>2305</sup>. La bonne foi est donc un principe général de droit qui interagit avec les autres règles du droit international public, notamment l'obligation des États de se conformer aux engagements souscrits par eux dans les traités et hors des traités.

#### *b. De la bonne foi à l'abus de droit*

539. L'abus de droit est quant à lui « le revers indissociable » de la bonne foi<sup>2306</sup>. La CPJI a introduit la notion d'abus de droit pour la première fois en affirmant « ce n'est qu'un abus de [...] droit ou un manquement au principe de la bonne foi »<sup>2307</sup>. Une acception de l'abus de droit consiste à considérer tout acte qui serait exécuté de mauvaise foi, ce qui ne suffit pas à définir la notion d'abus de droit. La doctrine aborde à nouveau deux conceptions relevant pour l'une de l'approche subjective et pour l'autre de l'approche objective. Au titre de la première, l'abus de droit « ne peut être reçu que sur un critère subjectif, psychologique trouvant son expression dans l'intention de nuire »<sup>2308</sup>. Au titre de la seconde approche, développée par le juge Alvarez, l'intérêt général de la société internationale constituerait une limite qui s'imposerait aux États dans l'exercice de leurs droits, il ferait donc office de critère

---

<sup>2304</sup> *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France ; Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°784, spéc. p. 253.

<sup>2305</sup> R. KOLB, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, *Op. cit.* n°383, spéc. p. 98.

<sup>2306</sup> J.P. COT, *La bonne foi en droit international public*, Cours de l'Institut des hautes études internationales, 1969, 50 p.

<sup>2307</sup> *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, arrêt du 25 août 1925, *CPJI Série A*, no. 6, spéc. p. 30.

<sup>2308</sup> E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°2285, spéc. p. 110.

permettant de caractériser un abus de droit<sup>2309</sup>. Il résulte de la seconde approche qu'un État peut commettre un abus de droit alors même qu'il aurait agi de bonne foi. L'intention malveillante d'un État ne suffit pas à caractériser l'abus de droit, l'élément constitutif de l'abus de droit réside dans l'atteinte aux droits d'autres États ou de la communauté internationale dans son ensemble.

540. La notion de détournement de pouvoir permet de comprendre ceci : les compétences ou les actions exercées par un État dans un but incompatible avec celui prévu par le droit international caractérise la mauvaise foi de l'État. Dès lors, l'exercice de ces compétences ou actions sera constitutif d'un abus de droit. Or, dans les instruments conventionnels sont identifiés l'objet et le but du traité, qui orientent les États dans l'exercice des droits et devoirs prévus par les dispositions. Alors, les États qui agissent de manière contraire à l'objet et au but du traité – éléments objectifs, sont donc de mauvaise foi, et ce, même en l'absence de l'intention de nuire – qui est un critère subjectif.

541. En l'absence d'un traité, le référentiel permettant de caractériser un abus de droit est l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble eu égard au but de stabilité et de pacification des relations internationales. Ainsi la notion de détournement de pouvoir invite à considérer la conformité entre les buts en cause, et non l'aspect psychologique qu'est l'intention malveillante. L'abus de droit, lorsqu'il sera invoqué devant les organes de règlement des différends, sera d'autant plus aisé à constater que ses éléments constitutifs sont objectifs et acceptés de manière universelle. Il convient alors de s'intéresser à la bonne foi et l'abus de droit dans la CNUDM.

## *2. La bonne foi dans la CNUDM*

542. En droit de la mer on constate à nouveau un lien entre le principe de bonne foi et l'obligation des États de remplir leurs engagements internationaux. En effet, l'article 300 de

---

<sup>2309</sup> *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations unies*, avis consultatif du 3 mars 1950, *CIJ Recueil* 1950, p. 4 ; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations unies*, avis consultatif du 3 mars 1950, opinion dissidente du juge Alvarez, pp. 12-21.

la CNUDM dispose que « [l]es États Parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention et exercer les droits, les compétences et les libertés reconnus dans la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit »<sup>2310</sup>. L'article 300, en prescrivant que les États parties à la CNUDM doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention, s'inscrit dans la lignée des dispositions précitées de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou de la Charte des Nations unies relatives à la bonne foi et à la règle *pacta sunt servanda*.

543. L'article 300 figure à la fin du texte, au sein d'une section intitulée dispositions générales. Il ressort de l'étude des travaux préparatoires que la réflexion autour de la bonne foi dans la CNUDM est tardive<sup>2311</sup>. Lors de la septième session de la III<sup>e</sup> Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, une proposition de la délégation mexicaine présentée le 5 mai 1978 a soulevé la question en invitant les États à exécuter leurs obligations de la CNUDM de bonne foi. Selon la formulation suggérée par la délégation mexicaine, les États parties à ladite Convention s'engagent à respecter certains principes et à assurer que les individus et les entités juridiques de leur ressort agissent en conformité avec ces principes<sup>2312</sup>. Un premier paragraphe était consacré à l'exercice des droits et compétences reconnus par la présente Convention d'une manière qui ne porte pas atteinte de manière injustifiée ou arbitraire aux droits des autres États ou l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble<sup>2313</sup>. Puis un second paragraphe a visé l'exécution de bonne foi des obligations souscrites conformément à la présente Convention<sup>2314</sup>. La notion d'abus de droit, absente de l'énoncé de la proposition de disposition mexicaine, a été introduite par

---

<sup>2310</sup> Article 300, Convention des Nations unies sur le droit de la mer.

<sup>2311</sup> M. H. NORDQUIST, S. ROSENNE, L. B. SOHN, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 - A commentary*, vol. 5, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 497 p., pp. 150-152.

<sup>2312</sup> « The States Parties to the present Convention undertake to observe the following principles and to ensure that individuals and legal entities subject to their jurisdiction act in conformity with them :

1. To exercise the rights and jurisdictions recognized in the present Convention in such a way that they do not unnecessarily or arbitrarily harm the rights of other States or the interests of the international community as a whole ;

2. To discharge in good faith the obligations entered into in conformity with the present Convention. », A.CONF.62/L.25.

<sup>2313</sup> *Ibid.*

<sup>2314</sup> *Ibid.*

une proposition similaire des États-Unis du 21 août 1979 durant la huitième session de la Conférence<sup>2315</sup>.

544. Les 29 mars et 1er avril 1980, au cours de la neuvième session, le Président de la Conférence a rendu un rapport sur le travail de la plénière officieuse concernant les dispositions générales de la Convention<sup>2316</sup>. Le Président a noté que plusieurs suggestions ont été présentées à la plénière officieuse sous forme de dispositions générales couvrant des aspects plus larges que la compétence de chacun des trois comités constitués. Parmi ces propositions figuraient celles transmises par le Mexique et les États-Unis concernant la bonne foi et l'abus de droit. Il faut souligner que le premier paragraphe a suscité l'approbation de la plupart des délégations, seule une minorité de délégations a considéré qu'une disposition concernant l'obligation des États de s'acquitter des obligations dans la CNUDM de bonne foi n'était pas nécessaire, la bonne foi incarnant un principe général de droit prévu à l'article 2 de la Charte des Nations unies. Le second paragraphe de la proposition, toutefois, a suscité de nombreuses critiques, d'abord parce que son contenu n'était pas en accord avec certains systèmes de droit ; mais aussi car les concepts juridiques n'étaient pas suffisamment établis. Il y avait, par ailleurs, un problème d'interprétation dans certaines langues. Ainsi, le Président a affirmé que les délégations concernées se concerteraient en vue de parvenir à un texte qui soit un compromis. Il a souligné l'importance d'aboutir à une disposition qui aurait donc une seule et même signification dans toutes les langues et pour tous les systèmes juridiques. Une proposition révisée a alors été présentée dans un document<sup>2317</sup> dans le but de remplir cet objectif. Ce nouveau texte n'avait à ce stade pas encore été considéré par la plénière officieuse.

545. Dans un rapport supplémentaire le Président de la Conférence a exposé les avancées de la plénière officieuse concernant les dispositions générales<sup>2318</sup>. La proposition de disposition<sup>2319</sup> inspirée des suggestions mexicaine et étasunienne concernant la bonne foi et l'abus de droit ont finalement été acceptées dans la mesure où une partie du texte avait fait

---

<sup>2315</sup> Conf. Doc. FC/15, Les deux propositions d'articles furent remplacées par le document GP/2 du 21 mars 1980.

<sup>2316</sup> A.CONF.62/L.53.

<sup>2317</sup> Document GP/2/Rev. 1.

<sup>2318</sup> A.CONF.62/L.53/Add.1.

<sup>2319</sup> Document GP/2/Rev. 1.



l'objet d'une légère modification. Si la proposition de disposition a récolté un large soutien, le Président a noté que plusieurs délégations avaient tendance à rattacher les propositions portant sur les principes de droit au fait d'accepter d'autres propositions encore en discussion pour lesquelles un accord n'avait pas été trouvé, ce qui rendait difficile la progression sur la question de la bonne foi et l'abus de droit. Les intérêts des États divergeaient sur plusieurs aspects comme en atteste le clivage qui opposait les grandes puissances maritimes favorables à la navigation, aux États côtiers désireux de contrôler leurs espaces marins. Pour remédier à cette situation, la plénière officieuse a approuvé qu'il soit ajouté à la fin de la dernière phrase la précision « compte tenu des droits des autres États »<sup>2320</sup>. La formulation se présentait alors ainsi : « [I]es États parties à la présente Convention s'engagent à respecter les principes suivants [...], l'exécution de bonne foi des obligations souscrites conformément à la présente Convention compte tenu des droits des autres États ». Le Président de la Conférence a observé que l'insertion de ce groupe de mots dans le texte avait pour objet de préciser de quels droits il était question, en vue de favoriser le compromis et de permettre enfin d'avancer sur la question de la bonne foi. Le souci de la plénière officieuse d'identifier les droits en cause dans l'exigence de bonne foi exprimée à l'article 300 CNUDM témoigne donc d'une « recherche d'un équilibre des intérêts légitimes » dans « l'exercice de divers droits assez larges reconnus sur un espace unique et indivisible »<sup>2321</sup>. Cette évolution du texte a toutefois été abandonnée dans les phases suivantes de discussion toujours au cours de cette même neuvième session. Le 22 août 1980, le Président de la Conférence a rendu un nouveau rapport concernant les dispositions générales. La formulation de l'article qui a finalement été retenue par la plénière officieuse prévoyait que « [I]es États parties à la Convention s'engagent à exécuter de bonne foi les obligations souscrites en conformité avec la Convention et à exercer les droits, compétences et libertés reconnues par la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit »<sup>2322</sup>. La plénière a adopté l'article ainsi rédigé par consensus. En précisant que les États parties exerceront les droits, compétences et libertés reconnus dans la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit,

---

<sup>2320</sup> H. CAMINOS, « Les sources du droit de la mer », R.-J. DUPUY, D. VIGNES (dir.), *Traité du nouveau droit de la mer*, Bruxelles, Bruylant, 1985, 1447 p., pp. 27-124, spéc. p. 78.

<sup>2321</sup> R. KOLB, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, *Op. cit.* n°383, spéc. p. 475.

<sup>2322</sup> « The States Parties to this Convention undertake to discharge in good faith the obligations entered into in conformity with this Convention, and to exercise the rights, jurisdictions and freedoms recognized in this Convention in a manner which would not constitute an abuse of right. », A.CONF.62/L.58.

l'expression « abus de droit » renvoie aux droits des autres États. C'est ce qui explique l'abandon du groupe de mots « compte tenu des droits des autres États » qui avait été envisagé par la plénière officieuse.

546. En somme, l'injonction de l'article 300 d'exécuter les obligations contenues dans la CNUDM de bonne foi reflète le *statut quo* concernant la bonne foi en droit international général. Il faut souligner que cette disposition n'a pas de caractère autonome, elle n'est pas dissociable du reste de la Convention bien au contraire elle inscrit une obligation d'agir de bonne foi pour l'intégralité des engagements prévus dans la CNUDM<sup>2323</sup>. Le principe de bonne foi agit comme une règle complémentaire à la règle *pacta sunt servanda*, en cela la disposition n'est donc pas novatrice. L'aspect innovant tient au fait qu'elle aborde la notion d'abus de droit, conçue ici comme une attention portée aux intérêts de tous les États parties à la CNUDM. Concept qui découle du principe de bonne foi, l'abus de droit ou plus précisément l'interdiction de l'abus de droit est un thème récurrent du droit international public y compris en matière de règlement des différends.

## §2. La bonne foi et le règlement des différends internationaux

547. Conformément à l'adage *pacta sunt servanda*, les États sont liés par leurs obligations conventionnelles. Or, de nombreux traités internationaux sont dédiés exclusivement au règlement des différends, auxquels s'ajoutent les conventions portant sur le droit matériel qui comprennent en outre des paragraphes relatifs à la résolution des litiges. Comme en témoigne cet extrait de la plaidoirie de Paul de Visscher : « Dès l'instant où deux États s'engagent à régler un différend sur la base du droit et à l'intervention d'un juge, ils se condamnent à la plus entière loyauté »<sup>2324</sup>, les États parties à ces instruments sont tenus d'exécuter de bonne foi leurs engagements concernant le règlement des différends (A). La CNUDM prévoit quant à elle une procédure spéciale de règlement des différends conforme à l'exigence de bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit prévues à l'article 300 de la

---

<sup>2323</sup> M. LEMEY, *L'abus de droit en droit international public*, Paris, LGDJ, 2021, 496 p., spéc. p. 187.

<sup>2324</sup> *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, arrêt du 18 novembre 1960, *CIJ Recueil 1960*, p. 192.

Convention, or la déclinaison de l'abus de droit dans la procédure contentieuse est désignée comme l'abus de procédure (B).

A. La bonne foi comme « expression de la fidélité à un engagement préalable »<sup>2325</sup>

548. Les premières manifestations de la bonne foi en matière de règlement des différends ont concerné l'exécution des sentences arbitrales. Ainsi, l'article 37 de la Convention de la Haye sur le règlement des conflits a été rédigé en prévoyant que « [...] le recours à l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence »<sup>2326</sup>. Cette disposition était inspirée de l'ancien article 18 de la Convention de la Haye de 1899 selon lequel « la Convention d'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence arbitrale »<sup>2327</sup>. Lors de la Deuxième Conférence de la Paix de 1907, cet article a été placé dès le début du chapitre sur l'arbitrage de manière à insister sur l'importance pour les États de s'engager à se soumettre de bonne foi à la sentence arbitrale lorsqu'ils ont recours à l'arbitrage. Le contenu de cette disposition a lui-même résulté de l'article 11 du projet d'institution d'une Cour permanente d'Arbitrage internationale adoptée par la Conférence interparlementaire de Bruxelles de 1895 qui prévoyait que « l'exécution des décisions de la Cour est confiée à l'honneur et à la bonne foi des États en litige »<sup>2328</sup>. La grande attention portée à l'exécution des sentences arbitrales de bonne foi a perduré sous la Société des Nations (SDN) comme en témoigne l'article 13 § 4 du Pacte qui a enjoint les membres de la SDN « à exécuter de bonne foi les sentences rendues et à ne pas recourir à la guerre contre tout membre de la Société qui s'y conformera »<sup>2329</sup>. La bonne foi ne fonde pas le caractère obligatoire de la sentence, la force obligatoire des sentences arbitrales et de toute autre décision de justice résulte en effet de l'autorité de la chose jugée. La bonne foi intervient en revanche dans l'exécution de la sentence. Les États, en ayant recours à l'arbitrage expriment

---

<sup>2325</sup> E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°2285, spéc. p. 34.

<sup>2326</sup> Article 37 : « L'arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit. Le recours à l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence. », Convention de la Haye sur le règlement des conflits de La Haye du 18 octobre 1907.

<sup>2327</sup> Article 18, Convention pour le règlement pacifique des différends internationaux du 28 juillet 1899.

<sup>2328</sup> Actes et documents relatifs au Programme de la Conférence de la Paix, La Haye, 1899, Partie C, spéc. p. 13.

<sup>2329</sup> Pacte de la Société des Nations du 28 juin 1919 entré en vigueur le 10 janvier 2020.

leur consentement à la procédure et s'engagent à exécuter les obligations qui vont naître de la décision des arbitres, et ce quelle que soit l'issue de la procédure. Or, exiger des États qu'ils exécutent ces engagements de bonne foi revient, comme pour les obligations conventionnelles étudiées dans la section précédente, à envisager la bonne foi comme une règle supplétive. Celle-ci guide les États dans la manière de s'acquitter des obligations qui découlent de la sentence arbitrale. Le Professeur Zoller a admis l'idée d'« expression de la fidélité à un engagement préalable »<sup>2330</sup> dont la formulation est intéressante. L'idée d'engagement préalable renvoie au consentement des États lorsqu'ils ont recours à l'arbitrage, quel que soit l'instrument qui contient l'expression de ce consentement (clause compromissoire, compromis d'arbitrage, entre autres). Or, au stade de la saisine d'un tribunal arbitral, les États ne connaissent pas l'issue du litige, ils ignorent la solution à laquelle va parvenir le tribunal. Les États concernés par l'obligation d'exécuter un engagement conventionnel sont conscients de la teneur de cet engagement tandis que lorsqu'il s'agit d'exécuter une sentence arbitrale (ou une décision de justice) les États ont consenti au préalable à se conformer à des engagements dont ils ignorent le contenu au moment où ils s'y sont engagés. Pourtant, cette incertitude ne les exempt pas de leur obligation d'exécution de bonne foi, donc loyalement, les engagements souscrits. Comme l'a précisé le Professeur Zoller, « c'est la bonne foi qui empêchera une partie d'échapper à une sentence défavorable »<sup>2331</sup>. À ce titre, il convient de préciser que le Statut de la CIJ<sup>2332</sup> ne fait pas peser sur les parties d'obligation d'exécuter de bonne foi les arrêts de la Cour mondiale. L'article 94 de la Charte des Nations unies ne fait pas référence à la bonne foi mais s'il est lu conjointement avec l'article 2 §2 alors le prérequis de l'exécution de bonne foi des décisions de la CIJ est implicite. Il faut souligner toutefois que l'application de la bonne foi dans le règlement des différends ne se limite pas à l'exécution des sentences arbitrales. Le spectre couvert par le principe de bonne foi s'étend à toutes les phases du procès.

549. À partir de ce raisonnement consacré à l'exécution des sentences, il convient d'appliquer cette idée de la bonne foi comme expression de l'engagement préalable à la

---

<sup>2330</sup> E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°2285, spéc. p. 34.

<sup>2331</sup> *Ibid.*, spéc. p. 35.

<sup>2332</sup> V. Articles 59 et 60 du Statut de la Cour internationale de Justice.

question de la compétence des organes de règlement des différends. Les États parties à un instrument de règlement des différends expriment leur consentement aux modes de résolution des litiges et ce avant la survenance d'un différend. Au moment de la ratification des instruments conventionnels bien qu'ils soient placés dans une situation d'incertitude et d'ignorance concernant les procédures contentieuses futures qui pourraient leur être opposées, les États ont consenti à se lier. Cet engagement vaut aussi bien pour l'introduction de l'instance et la saisine d'une formation de jugement que pour le déroulement de la procédure. Un État qui serait visé par un recours ne pourrait pas se dérober. L'option laissée à l'État défendeur d'objecter à la compétence d'une cour ou d'un tribunal arbitral formé doit s'exercer de bonne foi car l'État s'est engagé à se soumettre à la procédure de règlement des différends. En conséquence, en droit de la mer, les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 doivent être lues conjointement avec l'article 300 CNUDM qui impose aux États parties d'exécuter leurs obligations de bonne foi. Lors de la formation d'un Tribunal arbitral de l'Annexe VII, les États peuvent bénéficier de l'exclusion de certains différends du champ de compétence du Tribunal arbitral. Le recours à ces dispositions par les parties doit être conforme à la bonne foi et ne doit pas satisfaire au seul but d'échapper à la compétence du tribunal. Le Professeur Zoller a noté que « c'est parce qu'il s'est antérieurement engagé à recourir à une solution juridictionnelle, qu'une obligation de bonne foi s'impose à l'État »<sup>2333</sup>. Elle en a déduit qu'en arbitrage international, la bonne foi prohibe les types de comportements par lesquels des États tenteraient d'échapper à l'expression de leur engagement préalable tels que la contestation de l'arbitrabilité du différend. Cette hypothèse peut être étudiée dans le cadre de l'arbitrage de l'Annexe VII.

550. S'intéresser à l'arbitrabilité du différend revient à rechercher « la conformité d'un différend précis à un engagement d'arbitrage obligatoire »<sup>2334</sup>. Lorsque survient un litige entre deux États qui ont consenti au règlement des différends par l'arbitrage en amont du différend, et que l'un des deux déclenche la procédure arbitrale pour la résolution du litige, il arrive que l'État défendeur conteste l'arbitrabilité du différend. C'est-à-dire que l'État développe une argumentation selon laquelle le litige en cause ne remplit pas les critères pour

---

<sup>2333</sup> E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Op. cit. n°2285, spéc. p. 125.

<sup>2334</sup> P. CHAPTAL, *L'arbitrabilité des différends internationaux*, Paris, Pedone, 1967, 294 p., spéc. p. 45.

être résolu par l'arbitrage. Dans la CNUDM, cette situation se rencontre précisément lorsque les États défendeurs contestent la procédure arbitrale de l'Annexe VII au motif que le différend figure parmi les catégories de litiges exclues de la compétence des tribunaux par les articles 297 et 298. Or, l'arbitrabilité du différend ne dépend évidemment pas de la volonté des parties, elle appelle un examen approfondi des arbitres qui est la qualification juridique du différend considéré. L'attitude de l'État défendeur consistant à contester l'arbitrabilité du différend n'est pas nécessairement de mauvaise foi. L'État contrevient à son obligation de régler les différends de bonne foi lorsque, en contestant l'arbitrabilité du litige, il a en réalité l'intention d'échapper à la procédure arbitrale. Toutefois le Professeur Zoller a souligné que « la preuve de la mauvaise foi de l'État qui dénie l'arbitrabilité d'un différend est extrêmement difficile à rapporter »<sup>2335</sup>. Si l'auteur « voit mal juridiquement quelles pourraient être ses conséquences si l'État persistait indéfiniment dans son refus de recourir à l'arbitrage », les précédents en arbitrage de l'Annexe VII ont démontré que de telles conséquences existaient. Dans les cas où l'État contestant l'arbitrabilité du différend a refusé de participer aux instances, les tribunaux arbitraux ont tout de même procédé au traitement de la demande contentieuse<sup>2336</sup>. Lorsque l'État a refusé de développer de manière approfondie son argumentation et qu'il s'est contenté d'invoquer une limitation de l'article 297 ou une exception de l'article 298 au soutien d'une contestation de l'arbitrabilité du litige en cause, les arbitres n'ont pas été empêchés d'examiner leur compétence et d'analyser les différentes prétentions soumises par l'État demandeur. Les tentatives de l'État défendeur de perturber la procédure contentieuse en contestant l'arbitrabilité du différend dans le but d'échapper à la compétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII ne saurait être justifiée par l'invocation des articles 297 et 298 CNUDM et constitue une violation à l'exigence d'exécuter de bonne foi les engagements souscrits.

---

<sup>2335</sup> E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°2285, spéc. p. 129.

<sup>2336</sup> V. Chapitre 2, 167-168 et 186-190.

## B. L'abus de procédure, la déclinaison de l'abus de droit dans la procédure contentieuse

551. La bonne foi intéresse le contentieux international de la saisine d'un organe juridictionnel, au déroulement de l'instance et jusqu'à l'issue de la procédure. L'abus de droit est un corollaire du principe de bonne foi, dont l'application au contentieux se révèle être l'abus de procédure (1), qui a justifié que les rédacteurs de la Convention mettent en place une procédure préliminaire spéciale à l'article 294 (2).

### 1. *L'abus de procédure dans la CNUDM*

552. L'article 300 de la Convention met à la charge des États parties à la Convention le devoir d'exécuter de bonne foi les obligations auxquelles ils ont souscrits. Une lecture rapide de cette disposition induit que cet impératif ne concerne que les droits et obligations de type matériel, ceux qui découlent des dispositions de la CNUDM. Or, l'obligation d'exécuter les engagements tirés de la Convention concerne également les droits procéduraux qui ont trait au règlement des différends. Dans l'*Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity"*<sup>2337</sup>, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a rappelé que les règles contenues dans la Convention liaient tous les États parties<sup>2338</sup>. Il a ajouté qu'en vertu de l'article 300, ceux-ci devaient remplir leurs obligations de bonne foi et exercer les droits qui leur sont conférés par le texte d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit<sup>2339</sup>. En l'espèce, le Tribunal arbitral faisait référence à des obligations de type substantiel concernant les droits et devoirs des États côtiers et des États battant pavillon de navires en matière de protection de l'environnement marin<sup>2340</sup>. Toutefois, l'observation de la formation de jugement est applicable aux droits procéduraux.

553. La Partie XV de la Convention prévoit des modalités d'exercices du droit de recours. Les dispositions organisées en trois sections, ainsi que les annexes pertinentes, précisent les

---

<sup>2337</sup> *Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity" (Malte c. Sao Tomé et Príncipe)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°408.

<sup>2338</sup> « The Convention is a multilateral treaty which establishes a framework of rules that apply to all State parties. [...] », *Ibid.*, par. 148.

<sup>2339</sup> « [...] Article 300 of the Convention provides that States Parties shall fulfill in good faith the obligations assumed under this Convention and shall exercise the rights, jurisdiction and freedoms recognised in this Convention in a manner which would not constitute an abuse of right. », *Ibid.*

<sup>2340</sup> *Ibid.*

conditions dans lesquelles les États Parties à la CNUDM peuvent régler les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Lorsqu'un différend survient entre des parties à un litige, elles exercent les droits qui leur sont conférés par le texte de bonne foi et veillent à ne pas agir d'une manière qui constituerait un abus de droit.

554. Le Professeur Kolb a rappelé à propos de la rédaction de l'article 300 concernant l'obligation de bonne foi dans la CNUDM que « la proposition mexicaine préfigurant l'article 300 était inscrite dans le contexte du règlement des différends »<sup>2341</sup> et que « l'abus de droit était, dès le début au cœur d'un régime institutionnel de règlements et de décisions »<sup>2342</sup>. Or, s'intéresser à l'abus de droit appelle à s'intéresser à l'abus de procédure, comme en témoigne la doctrine qui qualifie l'abus de procédure de « facette de l'abus de droit »<sup>2343</sup>, « d'abus de droit processuel »<sup>2344</sup>, ou « d'application particulière du principe général [...] [d']abus de droit à la procédure d'organes internationaux »<sup>2345</sup>. L'abus peut être défini comme « l'utilisation d'instruments et de prérogatives procédurales par une ou plusieurs parties à l'instance dans une intention frauduleuse, dilatoire ou frivole, dans l'intention de nuire ou de s'assurer un avantage illégitime, [...] et, [...] à toute fin détournée du but en vue duquel les droits procéduraux ont été institués »<sup>2346</sup>. La mauvaise foi peut être constitutive d'abus de droit, de même elle peut être constitutive d'un abus de procédure.

## *2. L'abus de procédure et la procédure préliminaire pour les différends de l'article 297 CNUDM*

555. La notion d'abus de procédure a été intégrée dans la Convention des Nations unies sur le droit de la mer au moyen de l'institution d'une procédure préliminaire à l'article

---

<sup>2341</sup> R. KOLB, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *Op. cit.* n°383, spéc. p. 420.

<sup>2342</sup> *Ibid.*

<sup>2343</sup> G. LE FLOCH, « Préface », M. LEMEY (dir.), *L'abus de droit en droit international public*, Paris, LGDJ, 2021, 496 p., pp. I-XII, spéc. p. IX.

<sup>2344</sup> M. LEMEY, *Op. cit.* n°2323, spéc. p. 228.

<sup>2345</sup> R. KOLB, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *Op. cit.* n°383, spéc. p. 637.

<sup>2346</sup> *Ibid.*



294<sup>2347</sup> pour les différends listés à l'article 297 CNUDM. Pour comprendre le mécanisme, il faut d'abord présenter le contexte dans lequel s'est inscrit l'ajout de cette disposition dans la Convention. L'article 297 prévoit des limitations qui ont pour effet d'exclure certaines catégories de différends du champ de compétence des procédures obligatoires de règlement des différends prévues à la section II de la Partie XV. À la différence des exceptions facultatives de l'article 298 pour lesquelles les États membres de la CNUDM doivent faire des déclarations en vue d'en bénéficier, il n'est pas nécessaire que les États fassent de déclaration pour recourir aux limitations de l'article 297 CNUDM. Dans ce cas, les limitations ont pour effet de restreindre la compétence matérielle de la formation de jugement saisie, par exemple d'un Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Les différends listés à l'article 297 concernent la réglementation ou l'exercice de compétences souveraines par l'État côtier dans la ZEE ou le plateau continental, dans les domaines de la pêche et de la recherche scientifique marine. L'objectif de cette disposition est d'offrir une protection aux États côtiers exerçant leurs prérogatives dans les espaces marins relevant de leur souveraineté. Les inquiétudes de ces États qui craignaient d'être lésés dans leurs droits souverains ont été énoncées à plusieurs reprises lors des négociations de la CNUDM.

556. Une procédure préliminaire a été introduite à l'article 294 en complément des limitations de l'article 297. L'*International Law Association (ILA)* qualifie cette procédure de « rejet sommaire des demandes abusives et/ou infondées »<sup>2348</sup>, en cas de « défaut manifeste de compétence »<sup>2349</sup>. Dans le cas où un État partie à la CNUDM contesterait une mesure prise par l'État côtier dans ses espaces maritimes et saisirait un organe de règlement

---

<sup>2347</sup> Article 294 Procédures préliminaires

« 1. La cour ou le tribunal prévu à l'article 287 saisi d'une demande au sujet d'un différend visé à l'article 297 décide, à la requête d'une partie, ou peut décider d'office, si cette demande constitue un abus des voies de droit ou s'il est établi *prima facie* qu'elle est fondée. Si la cour ou le tribunal décide que la demande constitue un abus des voies de droit ou qu'elle est *prima facie* dénuée de fondement, il cesse d'examiner la demande.

2. À la réception de la demande, la cour ou le tribunal la notifie immédiatement à l'autre ou aux autres parties et fixe un délai raisonnable dans lequel elles peuvent lui demander de statuer sur les points visés au paragraphe 1.

3. Le présent article ne porte en rien atteinte au droit d'une partie à un différend de soulever des exceptions préliminaires conformément aux règles de procédure applicables. », CNUDM.

<sup>2348</sup> International Law Association (ILA)/Association de droit international (ADI), H. RUIZ FABRI, S. HAMAMOTO, P. SANDS (co-présidents), A. SARVARIAN, F. FONATELLI (co-rapporteurs), *Procédure des cours et des tribunaux internationaux : Rapport final*, 1<sup>er</sup> mai 2020, spéc. p. 8.

<sup>2349</sup> *Ibid.*

des différends en vue de constater son illicéité, l'article 294 interviendrait comme un soutien envers l'État côtier, État défendeur. Le Tribunal arbitral constitué conformément à l'Annexe VII dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos* a qualifié la procédure préliminaire de l'article 294 de procédure de « sauvegarde » ou de « protection »<sup>2350</sup>. Selon le premier paragraphe de l'article 294, « [l]a cour ou le tribunal prévu à l'article 287 saisi d'une demande au sujet d'un différend visé à l'article 297 décide, à la requête d'une partie, ou peut décider d'office, si cette demande constitue un abus des voies de droit ou s'il est établi *prima facie* qu'elle est fondée. Si la cour ou le tribunal décide que la demande constitue un abus des voies de droit ou qu'elle est *prima facie* dénuée de fondement, il cesse d'examiner la demande »<sup>2351</sup>. Il s'agit d'une procédure spéciale qu'il ne faut pas confondre avec la phase des exceptions préliminaires, et qui ne prive pas les parties d'utiliser ces dernières comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article 294. Si deux États parties à un litige portant sur les matières visées à l'article 297 ont accepté la compétence d'un même organe de règlement des différends parmi les différentes options listées à l'article 287 par le biais de leurs déclarations, cet organe de règlement des différends aura la charge de la procédure préliminaire de l'article 294. Dans le cas où les deux États parties à un différend concernant les aspects couverts par l'article 297 n'auraient pas désigné le même organe juridictionnel dans leur déclaration, ou si l'un des deux États voire les deux États n'ont pas fait de déclaration pour désigner l'organe juridictionnel de leur choix parmi ceux de la liste de l'article 287, alors un Tribunal arbitral de l'Annexe VII sera constitué pour connaître de la demande contentieuse. Celui-ci pourrait alors se livrer à la procédure préliminaire de l'article 294.

557. Le texte prévoit que la procédure préliminaire est actionnée soit d'office donc à l'initiative de la formation de jugement, soit sur requête, ce qui signifie à la demande des parties, bien qu'en réalité l'initiative sera celle de l'État côtier qui est l'État défendeur. La doctrine observe que la disposition confère « un très fort pouvoir d'appréciation préliminaire

---

<sup>2350</sup> « [...] through Article 294 imposes additional safeguards [...] », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 317.

<sup>2351</sup> Article 294 § 1, CNUDM.

au tribunal ou à la Cour saisis »<sup>2352</sup>. La formulation de l'article fait une référence explicite à la notion d'abus des voies de droit, qui doit être considérée conjointement avec l'article 300 CNUDM qui enjoint les États parties à exécuter leurs engagements au titre de la Convention de bonne foi.

558. L'attitude qui est susceptible d'être mise en cause est celle de l'État demandeur, qui déclenche une procédure contentieuse sur des aspects en théorie exclus de la compétence des tribunaux arbitraux par l'article 297. Dans le cas où la saisine sera jugée comme constituant un abus des voies de droit soit un abus de procédure, le Tribunal arbitral n'examinera pas le différend sur le fond. Si l'article 297 « a fait l'objet de négociations minutieuses, il ne garantit pas l'État côtier des recours abusifs et dilatoires »<sup>2353</sup>, c'est « pourquoi l'objet des procédures préliminaires se limite au seul examen du bien-fondé de la requête »<sup>2354</sup>. La procédure obéit au principe du contradictoire, les deux parties soumettent leurs mémoires et observations pour permettre le bon déroulement de la procédure. Dans le cas où l'État demandeur saisirait un Tribunal arbitral de l'Annexe VII d'un litige dans le but de contourner les limitations de l'article 297, sa mauvaise foi pourrait être constatée lors de la procédure préliminaire et sa demande constituerait alors un abus de procédure. Le principe de bonne foi dicté dans le cadre de la procédure préliminaire de l'article 294 accorde un rôle majeur au Tribunal arbitral dans l'examen de sa compétence à connaître d'une affaire en lien avec les limitations de l'article 297. Si l'objectif poursuivi initialement par les rédacteurs du texte était d'assurer une protection aux États côtiers agissant comme États défendeurs dans ces contentieux, il apparaît qu'en réalité ce sont les Tribunaux arbitraux (ou tout autre organe saisi) qui sont mis en avant par cette disposition. Il n'est pas suffisant, pour qu'il ne soit pas donné suite à la demande arbitrale, que le différend concerne *a priori* les matières visées par l'article 297 et qu'il soit considéré par l'État défendeur comme exclu du champ de compétence des tribunaux arbitraux de l'Annexe VII en vertu de l'article 297. Les considérations de l'État défendeur quant à la mauvaise foi de l'État demandeur ne sauraient se substituer au pouvoir d'appréciation du Tribunal arbitral de l'Annexe VII. Il est seul juge

---

<sup>2352</sup> R. KOLB, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *Op. cit.* n°383, spéc. p. 639.

<sup>2353</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1156.

<sup>2354</sup> *Ibid.*

de l'incompatibilité de la demande aux limitations prévues à l'article 297. C'est pourquoi l'observation du Juge Ranjeva selon laquelle la procédure préliminaire de l'article 294 « afin de paralyser *ab initio* les détournements de procédure : attraction d'un État côtier devant une procédure aboutissant à une décision obligatoire contre la volonté du défendeur »<sup>2355</sup> est contestable. Ce n'est pas tant de la « volonté du défendeur » qu'il faut tenir compte, mais du rôle du Tribunal arbitral d'examiner lui-même si la demande est abusive au regard des limitations de l'article 297.

559. Il est vrai qu'« [i]l faut donc des circonstances véritablement exceptionnelles pour que le juge constate un abus de droit ou de procédure – sans parler en outre de la très grande difficulté à en rapporter la preuve »<sup>2356</sup>, comme le souligne le Professeur Le Floch. Il faut toutefois refuser « de céder à la facilité et de conclure à l'inopérance de l'abus de droit en droit international public »<sup>2357</sup> et étudier l'influence décisive de la bonne foi dans les précédents internationaux qui favorise l'examen de compétence des juges et des arbitres.

## **Section 2. L'exigence de bonne foi des parties défenderesses dans la formulation des exceptions d'incompétence**

560. Lorsque l'État demandeur introduit une requête contentieuse, il arrive que le défendeur objecte à la compétence de la formation de jugement saisie en remettant en cause la pertinence de la demande. Le demandeur signale parfois que les exceptions préliminaires ou les stratégies du défendeur sont un moyen détourné et irrégulier d'obtenir l'incompétence des juges et arbitres. La bonne foi fait peser une exigence de comportement non-abusif à l'égard de l'État défendeur lorsqu'il fait défaut faute de conclure et de comparaître (§1), ainsi que dans son recours aux exceptions d'incompétence (§2).

---

<sup>2355</sup> *Ibid.*

<sup>2356</sup> G. LE FLOCH, « Préface », *Op. cit.* n°2343, spéc. p. IX.

<sup>2357</sup> *Ibid.*

### §1. En cas de défaut de la partie défenderesse

561. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc* ont eu l'occasion d'aborder, dans le cadre des affaires qu'ils ont tranché, les éventuels cas de violation de l'article 300 de la Convention relatif à l'obligation d'agir de bonne foi. Le défaut du défendeur à la procédure arbitrale a suscité ce débat du fait, d'une part, de son propre manquement au devoir de bonne foi lié à la non-participation (A), et d'autre part dans le cadre du soulevé d'office des moyens d'incompétence à raison de la prétendue demande abusive (B).

#### A. La non-participation comme manifestation de l'objection à la compétence du Tribunal arbitral *ad hoc*

562. La partie défenderesse est autorisée à soulever des moyens d'incompétence, en cas de désaccord sur la faculté du Tribunal arbitral *ad hoc* de trancher le différend soumis par le demandeur. L'arbitrage de l'Annexe VII a révélé des cas, rencontrés auparavant devant la CIJ, de non-participation des défendeurs en signe de protestation contre la procédure. Dans les arbitrages *ad hoc*, les parties qui ont fait défaut ont manifesté leurs objections à la compétence des Tribunaux constitués conformément à l'Annexe VII de la Convention, comme en témoignent les notes diplomatiques et les déclarations publiques des représentants officiels de ces États. Le défaut est encadré par la CNUDM, et n'est pas illicite en droit du contentieux international. En revanche, certaines limites doivent être fixées par les organes de règlement des différends, surtout s'ils constatent un manquement à l'obligation coutumière d'agir de bonne foi consacrée par les dispositions conventionnelles.

563. Dans l'*Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise"*<sup>2358</sup>, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a eu l'occasion de se prononcer sur le manquement à l'obligation de bonne foi de la partie défenderesse qui n'a pas participé à la procédure. Le défaut d'une partie à une procédure arbitrale de l'Annexe VII n'a pas pour effet de mettre fin à l'arbitrage<sup>2359</sup>, en vertu de l'article

---

<sup>2358</sup> *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise"* (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie), sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371.

<sup>2359</sup> Voir Chapitre 2, 167-168.

9 de l'Annexe VII<sup>2360</sup>. Un des inconvénients pour le demandeur concerne toutefois les coûts de la procédure qui s'avèrent être entièrement supportés par lui. En l'espèce, les Pays-Bas ont demandé au Tribunal de juger que le refus de la Fédération de Russie de s'acquitter de certains paiements et de couvrir certains frais de procédure était contraire<sup>2361</sup> notamment à l'article 7 de l'Annexe VII<sup>2362</sup>, à l'article 300 CNUDM et aux articles 31<sup>2363</sup> et 33<sup>2364</sup> du Règlement de procédure. Dans son ordonnance de procédure du 17 mars 2014, le Tribunal arbitral avait requis des deux parties d'avancer certains frais de procédure et de verser une caution, laquelle était divisée en deux. Celle-ci était donc répartie de manière égale entre les parties par le Tribunal. La Fédération de Russie qui avait refusé de participer à la procédure parce qu'elle estimait que le Tribunal arbitral n'était pas compétent pour trancher le litige n'a pas procédé aux paiements escomptés, et ce en dépit de deux relances en date du 28 janvier et du 19 mars 2015<sup>2365</sup>. La question qui se posait au Tribunal arbitral était de déterminer si le refus du défendeur de supporter une partie des frais de la procédure

---

<sup>2360</sup> « Lorsqu'une des parties au différend ne se présente pas ou ne fait pas valoir ses moyens, l'autre partie peut demander au tribunal de poursuivre la procédure et de rendre sa sentence. L'absence d'une partie ou le fait pour une partie de ne pas faire valoir ses moyens ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure. Avant de rendre sa sentence, le tribunal arbitral doit s'assurer non seulement qu'il a compétence pour connaître du différend, mais que la demande est fondée en fait et en droit. », Article 9 de l'Annexe VII, CNUDM.

<sup>2361</sup> « The Netherlands asks the Tribunal to find that, in failing to make during these proceedings the deposits requested by the Tribunal to cover its fees and expenses, Russia has breached its obligations to the Netherlands "in regard to the equal sharing of the Tribunal's expenses as provided for by Article 7 of Annex VII to the Convention, Articles 31 and 33 of the Tribunal's Rules of Procedure, Paragraph 7 of the Tribunal's Procedural Order No. 1, and Part XV and Article 300 of the Convention." », *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°370, par. 363.

<sup>2362</sup> « À moins que le tribunal arbitral n'en décide autrement en raison des circonstances particulières de l'espèce, les frais du tribunal, y compris la rémunération de ses membres, sont supportés à parts égales par les parties au différend. », Article 7 de l'Annexe VII, CNUDM.

<sup>2363</sup> « Pursuant to Article 7 of Annex VII to the Convention, unless the Arbitral Tribunal decides otherwise because of the particular circumstances of the case, the expenses of the Arbitral Tribunal, including the remuneration of its members, shall be borne by the Parties in equal shares », Article 31 § 1 du Règlement de procédure du 17 mars 2014.

<sup>2364</sup> « The Registry may request each Party to deposit an equal amount as an advance for the expenses referred to in Article 31. All amounts deposited by the Parties pursuant to this Article shall be directed to the Registry and disbursed by it for such expenses, including, *inter alia*, fees to the arbitrators and the Registry. », Article 33 § 1, *Ibid.*

<sup>2365</sup> « The Tribunal recalls that it requested the Parties to deposit equal amounts as advances for the fees and expenses of the Tribunal on three occasions. The first request was set out in Paragraph 7.1 of Procedural Order No. 1 and in a letter sent by the PCA on the Tribunal's behalf on 3 March 2014. The second and third requests were made via letters from the PCA dated 28 January and 19 March 2015. While the Netherlands paid its share of the deposit within the time limit granted on each occasion, the Russian Federation made no payments toward the deposit. On each occasion, having been informed of Russia's failure to pay, the Netherlands paid Russia's share of the deposit. », *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 364.

constituait une violation des dispositions de la Convention<sup>2366</sup>. Le Tribunal arbitral a alors rappelé que la partie XV de la Convention relative au règlement des différends, ainsi que les annexes pertinentes, mettaient en place un système de résolution des litiges faisant partie intégrante de l'accord<sup>2367</sup>. Il a ajouté que les obligations inscrites par la CNUDM doivent être exécutées de bonne foi par les États parties<sup>2368</sup>. Selon le Tribunal, un État partie ne peut trier parmi les obligations, choisir celles qu'il accepte et écarter celles auxquelles il ne souhaite pas se conformer. Le Tribunal considérait qu'un tel comportement était de nature à remettre en cause le système obligatoire de règlement des différends, qui n'admet des limitations et des exceptions que de manière limitée<sup>2369</sup>.

564. De plus, le Tribunal arbitral a reconnu que la Convention n'obligeait pas une partie à participer à la procédure, d'autant plus que le défaut ne le privait pas de son pouvoir de juger le différend qui lui était soumis par le demandeur. Pour autant, il ne pouvait en résulter que les parties n'ont pas d'obligations en matière de règlement des différends<sup>2370</sup>. Les défendeurs ne sauraient s'exonérer de leurs engagements, notamment d'ordre procédural, au motif qu'ils ont choisi de ne pas participer à une procédure arbitrale *ad hoc*. Les arbitres ont rappelé que les décisions prises ayant force obligatoire<sup>2371</sup>, les parties doivent s'y conformer en application de l'article 296, paragraphe 1 de la Convention<sup>2372</sup>. Dès lors, le Tribunal arbitral n'admettait pas que les parties mettent à mal le système de règlement des différends en ne s'acquittant pas de la caution pourtant nécessaire au fonctionnement du Tribunal.

---

<sup>2366</sup> « The Tribunal first considers whether, by failing to pay its share of the requested deposits, Russia has breached the Convention. », *Ibid.*, par. 365.

<sup>2367</sup> « Part XV of the Convention and its associated Annexes establish a detailed dispute settlement regime that is an integral part of the Convention. [...] », *Ibid.*, par. 366.

<sup>2368</sup> « [...] State parties are under an obligation to implement their obligations under these provisions in good faith, as with all other obligations in the Convention (Article 300). [...] », *Ibid.*

<sup>2369</sup> « [...] A State party cannot choose whether to accept these obligations, and it cannot, therefore, by its actions, treat the provisions as a matter of choice so as to defeat the evident purpose of the provisions to establish, with limited exceptions, a compulsory dispute settlement regime. », *Ibid.*

<sup>2370</sup> « The Convention may not oblige a Party to appear before a tribunal having jurisdiction under the Convention. The tribunal is empowered in those situations where a party does not appear to continue to exercise its jurisdiction (Annex VII, Article 9). That does not mean that a party has no obligations under the dispute settlement regime. [...] », *Ibid.*, par. 367.

<sup>2371</sup> « [...] In particular, any decision by a tribunal having jurisdiction "shall be final and shall be complied with by all parties to the dispute" (Article 296(1)). Article 6 of Annex VII requires a party to facilitate the work of a tribunal established under that Annex. [...] », *Ibid.*

<sup>2372</sup> « Les décisions rendues par une cour ou un tribunal ayant compétence en vertu de la présente section sont définitives, et toutes les parties au différend doivent s'y conformer. », Article 296 § 1, CNUDM.

Celui-ci estimait qu'une telle obligation devait être interprétée comme une obligation inhérente au texte de la Partie XV et de l'Annexe VII CNUDM<sup>2373</sup>. En l'espèce, l'avis du défendeur qui considérait que le Tribunal constitué n'était pas compétent pour trancher le litige ne pouvait se manifester par le refus de participer aux frais de procédure. Selon le Tribunal arbitral, la possibilité accordée aux défendeurs de contester la compétence de l'organe constitué n'habilitait pas cette partie à l'empêcher de trancher le litige porté devant lui, pas plus qu'elle ne le privait de la faculté de se prononcer sur sa propre compétence<sup>2374</sup>, conformément à la compétence de la compétence<sup>2375</sup>. Par conséquent, le Tribunal arbitral a jugé que la Fédération de Russie avait manqué à ses obligations au titre de la CNUDM, et lui a ordonné de rembourser aux Pays-Bas non seulement sa part fixée à l'origine mais également de verser des intérêts<sup>2376</sup>.

565. Si « la Russie et les Pays-Bas sont finalement parvenus à un accord de règlement confidentiel, qui comprenait le versement d'environ la moitié des montants au titre de l'indemnisation et la reconnaissance des conclusions juridiques incluses dans la sentence sur la responsabilité »<sup>2377</sup>, la décision se révèle riche en enseignements sur la bonne foi dans le contentieux. D'abord, la sentence arbitrale a confirmé la thèse selon laquelle l'obligation de s'acquitter de bonne foi des obligations inscrites dans la Convention s'applique également à l'exercice des droits procéduraux des États parties. L'article 300 CNUDM, bien qu'il ne figure pas dans la Partie XV de la Convention relative au règlement des différends, s'impose

---

<sup>2373</sup> « [...] A party is not entitled to defeat the compulsory dispute settlement regime by withholding necessary deposits required for a tribunal to function. A requirement to make such deposits must be regarded as inherent in the obligations under Part XV and Annex VII of the Convention. », *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 367.

<sup>2374</sup> « The fact that a party may contest the jurisdiction of the tribunal is not a basis on which a party can frustrate the effective discharge by that tribunal of its responsibility to adjudicate a dispute brought before it, including determining its own jurisdiction. », *Ibid.*, par. 368.

<sup>2375</sup> Voir Chapitre 5, 396 et 404.

<sup>2376</sup> « The Tribunal accordingly finds that Russia has breached its obligation under the Convention to make deposits requested in procedural directions issued by the Tribunal toward the expenses of the Tribunal. It follows that the Tribunal can order Russia immediately to reimburse the Netherlands for the amount of the deposits which Russia was requested to pay and which, in default, the Netherlands has advanced to allow the Tribunal to continue its work. As well as reimbursing the requested amounts, Russia is also liable to pay the Netherlands interest on the amounts outstanding which, if not agreed, will be determined by the Tribunal. », *Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 370.

<sup>2377</sup> International Law Association (ILA)/Association de droit international (ADI), H. RUIZ FABRI, S. HAMAMOTO, P. SANDS (co-présidents), A. SARVARIAN, F. FONATELLI (co-rapporteurs) (co-rapporteurs), *Procédure des cours et tribunaux internationaux : Rapport final*, *Op. cit.* n°2348, spéc. p. 10.



aux parties dans leur manière de recourir aux modes de règlement des différends et dans leur façon de se comporter pendant la procédure. En outre, le Tribunal arbitral a sanctionné ici le défaut de coopération du défendeur qui, s'il avait le droit de ne pas participer à la procédure, n'était pas pour autant en mesure de paralyser l'arbitrage et de nuire au fonctionnement du Tribunal. Une telle attitude ne pouvait qu'être constitutive d'un manquement à la bonne foi. Tenant compte du défaut répétitif des parties défenderesses dans plusieurs affaires arbitrales *ad hoc*, telles que l'*Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise"* et l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*, le Tribunal arbitral a ainsi envoyé un signal fort en vue de préserver l'intégrité du système de règlement des différends de la CNUDM.

B. L'incompétence manifeste et la procédure préliminaire spéciale de l'article 294 soulevée d'office en cas de défaut du défendeur

566. Lorsqu'est initiée une procédure arbitrale *ad hoc*, le défendeur dénonce un abus de procédure de la part du demandeur au moyen qu'il était évident que le litige échappait à la compétence du Tribunal arbitral et que le demandeur ne pouvait pas l'ignorer. Dans ce cas, il s'agirait d'une instrumentalisation de la procédure. De manière générale, l'abus de procédure relève de l'irrecevabilité<sup>2378</sup> de la demande et non des conditions de compétence, par conséquent cette question se trouve en dehors des limites du sujet. Toutefois, le défaut manifeste de compétence matérielle, lorsque le défendeur plaide que le litige concerne les droits de l'État côtier dans la ZEE et le plateau continental au sens de l'article 297, invitant à étudier la procédure préliminaire de l'article 294, est pertinent en plus d'être au cœur du propos. La procédure préliminaire spéciale, visant à protéger l'État côtier de saisines abusives, a été présentée dans la section précédente. Jusqu'à présent, les parties défenderesses aux arbitrages *ad hoc* n'y ont pas eu recours. Toutefois, dans l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a eu l'occasion de s'interroger sur l'opportunité de faire droit à la procédure préliminaire de l'article 294 CNUDM.

---

<sup>2378</sup> « [...] l'irrecevabilité des procédures abusives est admise même sans texte et relève donc des principes généraux du procès international. Toutefois, si la jurisprudence admet l'hypothèse, elle n'en fait à peu près jamais application. », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 285.

567. Dans sa sentence sur la compétence et la recevabilité<sup>2379</sup>, le Tribunal arbitral a relevé l'argument cité dans la note de position chinoise selon lequel il était manifestement incompétent pour trancher le litige soumis par les Philippines. Il notait également que le défendeur faisait grief au demandeur d'avoir abusé des procédures de règlement des différends<sup>2380</sup>. Le porte-parole du ministère des affaires étrangères chinois a également qualifié le recours unilatéral à l'arbitrage et l'initiation de la procédure par les Philippines d'abus de procédure<sup>2381</sup>. Comme la partie défenderesse faisait défaut en l'espèce, faute de comparaître et faute de conclure, elle n'a pas soulevé d'exception d'irrecevabilité de la demande sur ce fondement. Le Tribunal arbitral n'a pas abordé la question sous l'angle de la recevabilité, alors que la jurisprudence est abondante sur la question des demandes contentieuses abusives. Celui-ci a plutôt recherché à partir de la lecture des prétentions de la Chine si les articles 300 et 294 de la Convention étaient d'une quelconque pertinence en l'espèce<sup>2382</sup>.

568. Le Tribunal a rappelé en premier lieu qu'en vertu de l'article 300 de la Convention, les États parties devaient assumer leurs obligations de bonne foi, et exercer les droits et libertés reconnues d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit. Le défendeur n'avait pas demandé au Tribunal de constater que les Philippines avaient enfreint l'article 300 CNUDM dans cette affaire. La note de position de la Chine n'avait pas assorti son allégation de manquement à la bonne foi et d'abus de droit de la part des Philippines d'une référence explicite à l'article 300, toutefois en raison de la non-participation du défendeur le Tribunal a soulevé d'office les éventuels obstacles à sa compétence. Il a rappelé que dans l'affaire de

---

<sup>2379</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371.

<sup>2380</sup> « In its Position Paper, China repeatedly claims that the Tribunal “manifestly” lacks jurisdiction and describes the Philippine’s initiation of this arbitration is “an abuse of the compulsory dispute settlement procedures”. (China’s Position Paper, paras. 3, 29, 85, 86 », *Ibid.*, par. 124.

<sup>2381</sup> « The Philippine’s unilateral submission of the relevant disputes to compulsory arbitration [...] initiation of arbitration [...] constitutes [...] an abuse of international legal procedure [...] », “Foreign Ministry Spokesperson Hua Chunying’s Remarks on the Release of the Transcript of the Oral Hearing on Jurisdiction by the South China Sea Arbitral Tribunal Established at the Request of the Philippines” 24 August 2015.

<sup>2382</sup> « This language calls to mind two separate provisions in the Convention which the Tribunal briefly addresses here, Article 300 and Article 294. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 124.

la *Délimitation de frontières maritimes*<sup>2383</sup> entre la Barbade et Trinité et Tobago, ce dernier État avait soulevé au titre de ses exceptions préliminaires la question du manquement à l'article 300 par la Barbade du fait de la saisine unilatérale du Tribunal arbitral *ad hoc*<sup>2384</sup>. Or, le Tribunal avait répondu que le simple fait d'initier de manière unilatérale une procédure arbitrale de l'Annexe VII, alors que cela était prévu par les dispositions de la Partie XV, ne constituait pas un abus de droit<sup>2385</sup>. Celui-ci avait estimé que le recours unilatéral à la procédure arbitrale ne pouvait pas être considéré comme un abus de droit contraire à l'article 300 CNUDM, ou un abus de droit contraire au droit international général car l'article 286<sup>2386</sup> confère un droit unilatéral<sup>2387</sup>. Ce droit exercé par le demandeur sans discussion ou concertation avec l'autre partie est conféré par la Convention. Le Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale* a alors appliqué ce précédent à l'espèce et en a déduit que les Philippines n'avaient pas manqué à leur obligation de bonne foi en ayant recours de manière unilatérale à l'arbitrage<sup>2388</sup>.

569. Puis les arbitres ont observé que les prétentions chinoises étaient évocatrices de la procédure préliminaire de l'article 294. Dès lors que la Chine n'avait pas manifesté son intention d'y recourir, il ne pesait aucune obligation sur le Tribunal arbitral de se saisir de

---

<sup>2383</sup> *Délimitation des frontières maritimes entre La Barbade et Trinité-et-Tobago (Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399.

<sup>2384</sup> « [...] Barbados had a right under Article 286 to submit a dispute to arbitration, that right was to be exercised only in accordance with Article 300, *i.e.* in good faith and “in a manner that would not constitute an abuse of right”. », Contre-mémoire de Trinité-et-Tobago du 30 mars 2005, par. 121.

<sup>2385</sup> « [...] the unilateral invocation of the arbitration procedure cannot by itself be regarded as an abuse of right contrary to Article 300 of UNCLOS, or an abuse of right contrary to general international law. Article 286 confers a unilateral right, and its exercise unilaterally and without discussion or agreement with the other Party is a straightforward exercise of the right conferred by the treaty, in a the manner there envisaged. The situation is comparable to that which exists in the International Court of Justice with reference to the commencement of proceedings as between States both of which have made “optional clause” declarations under Article 36 of the Court’s Statute. », *Délimitation des frontières maritimes entre La Barbade et Trinité-et-Tobago (Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°399, par. 208.

<sup>2386</sup> « Sous réserve de la section 3, tout différend relatif à l’interprétation ou à l’application de la Convention qui n’a pas été réglé par l’application de la section 1 est soumis, à la demande d’une partie au différend, à la cour ou au tribunal ayant compétence en vertu de la présente section. », Article 286, CNUDM.

<sup>2387</sup> Voir Chapitre 1, 116.

<sup>2388</sup> « Nevertheless, the Tribunal notes that the mere act of unilaterally initiating an arbitration under Part XV in itself cannot constitute an abuse of rights. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 126.

cette procédure<sup>2389</sup>. Toutefois, le premier paragraphe<sup>2390</sup> de la disposition reconnaît à la formation de jugement saisie la faculté de soulever d'office l'argument de l'incompétence manifeste dans le cas où le litige qui lui est soumis porte sur les catégories de litiges exclues du champ de compétence matérielle par l'effet des limitations de l'article 297. Si le Tribunal reconnaissait qu'il était autorisé à déterminer *proprio motu* si la requête des Philippines constituait un abus de procédure ou qu'elle était infondée *prima facie*, le Tribunal a cependant exprimé qu'il refusait de le faire en l'espèce<sup>2391</sup>. En raison des conséquences sérieuses de la constatation d'un abus de procédure ou bien d'une demande infondée *prima facie*, le Tribunal a considéré que cette procédure n'était appropriée que dans les cas d'abus flagrant<sup>2392</sup>. Ce dernier a en outre invoqué les travaux préparatoires de la Convention<sup>2393</sup> à l'appui de la constatation selon laquelle la procédure préliminaire de l'article 294 incarne la sauvegarde des droits de l'État côtier prémunissant celui-ci contre les inconvénients générés par des demandes infondées et futiles<sup>2394</sup>. De l'avis du Tribunal, les prétentions de la Chine concernant les obstacles potentiels à la compétence du Tribunal découlant de la demande des Philippines devraient être envisagées sous l'angle des exceptions préliminaires<sup>2395</sup>, et

---

<sup>2389</sup> « China has not made an application to the Tribunal pursuant to Article 294(1) of the Convention, and the Tribunal is therefore under no obligation to follow the procedure outlined in Article (2). [...] », *Ibid.*, par. 128.

<sup>2390</sup> « La cour ou le tribunal prévu à l'article 287 saisi d'une demande au sujet d'un différend visé à l'article 297 décide, à la requête d'une partie, ou peut décider d'office, si cette demande constitue un abus des voies de droit ou s'il est établi *prima facie* qu'elle est fondée. Si la cour ou le tribunal décide que la demande constitue un abus des voies de droit ou qu'elle est *prima facie* dénuée de fondement, il cesse d'examiner la demande. », Article 294 § 1, CNUDM.

<sup>2391</sup> « [...] While the Tribunal is entitled to determine *proprio motu* whether the Philippine's claim constitutes an abuse of legal process or whether *prima facie* it is unfounded, it declines to do so in the present case. [...] », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 128.

<sup>2392</sup> « In light of the serious consequences of a finding of abuse of process or *prima facie* unfoundedness, the Tribunal considers that the procedure is appropriate in only the most blatant cases of abuse or harassment. [...] », *Ibid.*, par. 128.

<sup>2393</sup> « At the 61st Plenary Meeting of the UN Conference on the Law of the Sea, 6 April 1976, a concern was raised that, in the absence of a provision such as Article 294, "the acceptance of compulsory third-party settlement would mean that the coastal State might be subjected to constant harassment by having to appear before international tribunal at considerable loss of money and time". [...] See Intervention of the representative of Kenya, M. Njenga, at the Third UN Conference on the Law of the Sea on 6 April 1976, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, Official Record, Vol. V, par. 49. », *Ibid.*, note de bas de page no. 28.

<sup>2394</sup> « [...] Article 294 can be understood as a safeguard against such harassment arising from frivolous or clearly unfounded claims. [...] », *Ibid.*

<sup>2395</sup> « [...] In the view of the Tribunal, China's concerns about the potential obstacles to the Tribunal's jurisdiction over the Philippines' Submissions are more appropriately dealt with as preliminary objections in accordance with the applicable rules of procedure which, as Article 294(3) provides, remain unaffected by Articles 294(1) and (2). [...] », *Ibid.*, par. 128.

non de la procédure préliminaire de l'article 294. Par conséquent, le Tribunal n'avait pas à juger dès ce stade de l'arbitrage si les demandes des Philippines relevaient des catégories de litiges listées à l'article 297<sup>2396</sup>. Ce choix apparaît pertinent dès que seulement certains aspects du différend sont susceptibles d'être exclus de son champ de compétence par l'effet de l'article 297 et non pas la totalité des demandes des Philippines. Dans la sentence arbitrale sur le fond<sup>2397</sup>, le Tribunal a confirmé que la demande ne constituait pas un abus de procédure<sup>2398</sup>.

570. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, comme la CIJ, ne sont pas enclins à limiter l'exercice du droit de recours, c'est pourquoi la qualification d'abus du droit de recours a peu de chances d'aboutir. Le cas du règlement des différends dans la CNUDM s'y prête d'autant moins en raison de la juridiction obligatoire et de l'engagement unique. Après tout, les États parties à la CNUDM ont consenti aux modes de règlement des différends de la Partie XV, tout comme les États qui ont fait une déclaration d'acceptation de la juridiction de la CIJ conformément à l'article 36 du Statut, il leur est donc difficile de plaider un abus de procédure du seul fait du déclenchement unilatéral de la procédure arbitrale. Pour cette raison, les organes de règlements des différends demeurent peu convaincus par l'abus dans l'initiation des procédures consenties. En outre, si les organes de règlement des différends condamnaient les demandeurs pour abus de procédure, il risquerait d'en résulter un effet dissuasif à l'égard des autres États qui hésiteront à soumettre leurs contentieux aux formations de jugements<sup>2399</sup>. Ainsi, dans les cas les plus graves seulement pourra être caractérisé l'abus de procédure, et ce même alors que la CNUDM prévoit une procédure spéciale à l'article 294 CNUDM pour sanctionner les recours abusifs.

---

<sup>2396</sup> « [...] The Tribunal, therefore, does not need to decide whether the case falls within the meaning of “a dispute referred to in article 297”, a characterisation which in any event could only apply to some of the Philippines’ Submissions. », *Ibid.*

<sup>2397</sup> *Mer de Chine méridionale (Philippines v. China)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371.

<sup>2398</sup> « The Tribunal recalls and incorporates the following findings reached unanimously in its Award on Jurisdiction and Admissibility of 29 October 2015: [...] that the Philippines’ act of initiating this arbitration did not constitute an abuse of process. », *Ibid.*, par. 1202 C.

<sup>2399</sup> « [Les juridictions] ont tout intérêt à ce que les sujets de droit ne se détournent pas de leurs prétoires et sont donc réticentes à sanctionner les recours abusifs. », M. LEMEY, *Op. cit.* n°2323, spéc. p. 285.

571. Il convient à présent de s'intéresser à l'exigence de bonne foi qui incombe aux défendeurs qui participent aux procédures arbitrales *ad hoc* dans la formulation de leurs exceptions préliminaires, parmi lesquelles sont soulevées des exceptions d'incompétence.

## §2. En cas de comparution du défendeur et de recours abusif aux exceptions d'incompétence

572. Le recours aux exceptions préliminaires par les États défendeurs étant « quasiment systématique »<sup>2400</sup>, il convient d'interroger leur éventuel caractère abusif dans le cas où elles viseraient à obstruer le traitement de la demande à travers leur formulation par l'État défendeur (A), et l'invocation des modes d'exclusion des différends des champs de compétence des juges et arbitres (B).

### A. L'exigence de bonne foi dans la formulation des exceptions d'incompétence

573. Il arrive que les défendeurs usent d'artifices dans l'énoncé de leurs exceptions préliminaires dans le but de voir la procédure arbitrale suspendue, et le cas échéant clôturée, pour cause d'incompétence du Tribunal. Les exceptions préliminaires sont susceptibles d'être employées d'une manière dilatoire<sup>2401</sup>, or « leur pouvoir de nuisance et d'obstruction dans le procès international varie »<sup>2402</sup>. Un abus de procédure peut être constaté en raison, d'une part d'un nombre trop important d'exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité, et d'autre part d'une habileté manipulatrice dans la formulation des exceptions soulevées par les États défendeurs<sup>2403</sup>. La CIJ a été invitée à répondre à des allégations d'exceptions

---

<sup>2400</sup> « qu'il s'agisse des exceptions d'incompétence de l'organe ou d'irrecevabilité de la requête, leur invocation, alternative ou simultanée, est désormais quasiment systématique. », J-M SOREL, F. POIRAT, « Rapport introductif », *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droits ?*, *Op. cit.* n°167, spéc. p. 22.

<sup>2401</sup> « ces procédures [incidentes, notamment les exceptions préliminaires] sont également le reflet d'une stratégie de la part des États, stratégie qui peut être qualifiée de dilatoire tant la bonne foi, fondement du droit international, semble difficile à déceler dans certaines circonstances. », *Ibid.*, spéc. p. 31.

<sup>2402</sup> M. LEMEY, *Op. cit.* n°2323, spéc. p. 255.

<sup>2403</sup> « On entrevoit dès lors un décalage entre l'affichage d'une bonne volonté en matière de règlement pacifique des différends, et le souhait de ne pas voir aboutir ces procédures rapidement au fond. Décalage qui se concrétise par la contestation de sa compétence ou de la recevabilité de la requête [...] », J-M SOREL, F. POIRAT,

préliminaires abusives dans plusieurs contentieux. Il y a lieu d'en étudier quelques exemples afin de les comparer aux procédures arbitrales *ad hoc* et de rechercher si les parties défenderesses ont manqué à leur obligation de bonne foi en multipliant les exceptions préliminaires, notamment les exceptions d'incompétence.

574. Dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>2404</sup>, la Yougoslavie, État défendeur à l'instance, avait soulevé sept exceptions préliminaires, une exception préliminaire subsidiaire, et des exceptions additionnelles « fondées sur de prétendues bases supplémentaires de compétence »<sup>2405</sup>. La Bosnie-Herzégovine, État demandeur, avait demandé à la CIJ de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par la Yougoslavie au moyen que celles-ci étaient abusives au regard de l'article 36 paragraphe 6 du Statut de la CIJ<sup>2406</sup>. Le demandeur considérait en effet que les prétentions yougoslaves, en invoquant l'incompétence du Tribunal en soulevant plusieurs exceptions préliminaires, consistaient en réalité à contourner et mettre en échec la procédure de règlement des différends qui avait pourtant été acceptée par les deux parties conformément à l'article 36 paragraphe 6 du Statut. Le demandeur a dénoncé « le manque de considération et la futilité qui caractérisent le contenu et la présentation des exceptions préliminaires soulevées par la Yougoslavie »<sup>2407</sup>, laquelle « sait ne disposer d'aucun argument plausible à l'encontre de la compétence de la Cour ou de la recevabilité de la requête »<sup>2408</sup>. La Bosnie-Herzégovine a ainsi affirmé que « la Yougoslavie s'emplo[yait] à repousser une décision au fond par des moyens injustifiables. Elle utilis[ait] pour ce faire toutes les ressources de la procédure pour empêcher la Cour de se prononcer »<sup>2409</sup>, ce qui

---

« Rapport introductif », *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droits ?*, *Op. cit.* n°167, spéc. p. 32.

<sup>2404</sup> *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291.

<sup>2405</sup> *Ibid.*, par. 15.

<sup>2406</sup> La Bosnie-Herzégovine a prié la Cour de « dire et juger que la République fédérative de Yougoslavie a abusé du droit de soulever des exceptions préliminaires », *Ibid.*

<sup>2407</sup> Exposé du gouvernement de la Bosnie-Herzégovine sur les exceptions préliminaires, 14 novembre 1995, par. 5.

<sup>2408</sup> « [...] a decision on the merits, a decision which Yugoslavia is seeking to defer by unjustifiable means. To do so, it is exploiting all the resources of the procedure in order to prevent the Court from making a determination », *Compte rendu 1996/8*, Audience publique tenue le 1er mai 1996, Exceptions préliminaires, spéc. p. 66.

<sup>2409</sup> « [...] Yugoslavia knows that it has no plausible argument against the jurisdiction of the Court or the admissibility of the Application. », *Ibid.*

constituait un abus de droit selon le demandeur. En effet, la Bosnie-Herzégovine a énoncé que l'objet des exceptions préliminaires ne consistait pas à s'assurer que les droits du défendeur soient respectés, mais à priver le demandeur de l'exercice de ses droits et notamment d'obtenir un jugement, ce qui correspondrait à un abus de droit<sup>2410</sup>. La CIJ a rejeté les exceptions préliminaires de la Yougoslavie, mais n'a pas jugé qu'elles étaient abusives<sup>2411</sup>, et plutôt qu'elles ont été « utiles pour clarifier la situation juridique »<sup>2412</sup>. La Cour s'étant finalement estimée compétente pour connaître du différend, le défendeur n'était tout de même pas parvenu à l'objectif escompté. De la même manière, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime* devant la CIJ<sup>2413</sup>, le Nigeria avait soulevé huit exceptions préliminaires. Le Cameroun avait alors exposé que, « [l]oin de contribuer à la recherche d'un règlement juridictionnel définitif du différend »<sup>2414</sup>, le défendeur, « fidèle à sa tactique dilatoire habituelle, a [...] soulevé une série d'exceptions préliminaires entièrement artificielles »<sup>2415</sup>. En dénonçant une « attitude paralysante »<sup>2416</sup>, le Cameroun semblait exposer que le comportement du Nigeria constituait un abus de procédure. La Cour a rejeté les exceptions préliminaires, s'est considérée compétente pour statuer au fond, sans constater un abus de procédure ou un abus de droit de la part du Nigeria<sup>2417</sup>. Par la suite, le défendeur a demandé une interprétation de l'arrêt rendu par la CIJ sur les exceptions préliminaires, puis il a présenté une demande reconventionnelle, autant de tentatives pouvant être interprétées comme visant, au plus à échapper à la procédure contentieuse, et au moins à retarder

---

<sup>2410</sup> « For Yugoslavia, it is not a matter of ensuring that its own rights are respected, but of preventing Bosnia-Herzegovina from exercising its own rights and, first and foremost, the right to obtain a judgment from the highest court in the world on the genocide essentially perpetrated on its own territory [...] This, Mr. President, corresponds exactly to the definition of an abuse of rights. », *Ibid.*, spéc. p. 67.

<sup>2411</sup> « La Cour [...] tient à préciser qu'elle n'en considère pas pour autant que la Yougoslavie aurait, en présentant ces exceptions [préliminaires], abusé des droits qu'elle tire en la matière du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut de la Cour et de l'article 79 de son Règlement. La Cour rejette donc la demande formulée à cet égard par la Bosnie-Herzégovine dans ses conclusions finales », *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°291, par. 46.

<sup>2412</sup> *Ibid.*

<sup>2413</sup> *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°422.

<sup>2414</sup> Observations de la République du Cameroun sur les exceptions préliminaires du Nigeria, 30 avril 1996, par. 4.

<sup>2415</sup> *Ibid.*

<sup>2416</sup> *Ibid.*, par. 23.

<sup>2417</sup> *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°422, par. 118.



l'instruction de l'affaire. Pourtant, le Nigéria n'a pas été sanctionné pour abus de procédure<sup>2418</sup>. Les Professeurs Sorel et Poirat considèrent tout de même que le différend de la *Frontière terrestre et maritime* entre le Cameroun et le Nigéria est l'une des « affaires [...] en passe de devenir des symboles de cette stratégie »<sup>2419</sup> dilatoire, étant l'une des espèces « qui a donné lieu au plus grand nombre de rebondissements »<sup>2420</sup>.

575. Dans l'arbitrage *ad hoc*, des situations similaires ont pu être observées, notamment dans l'affaire des *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch*<sup>2421</sup>. En l'espèce, le nombre d'exceptions préliminaires, concernant uniquement la compétence et non la recevabilité de la demande, soulevées par la Russie était très important. Le défendeur alléguait d'abord que le litige n'entrait pas dans le champ de compétence *ratione materiae* délimité par l'article 288, paragraphe 1 de la Convention, en ce qu'il portait sur un conflit territorial en Crimée et non sur l'interprétation ou l'application de la Convention<sup>2422</sup>. Puis, le défendeur arguait que le Tribunal arbitral n'était pas compétent pour connaître des demandes relatives aux activités exercées dans la mer d'Azov et le détroit de Kertch au moyen qu'il s'agissait d'eaux intérieures et que le texte de la CNUDM n'encadre pas ces espaces maritimes<sup>2423</sup>. En outre, la Fédération de Russie a invoqué la totalité des exceptions

---

<sup>2418</sup> Marie Lemey a qualifié ces tentatives de « multiples incidents de procédure [qui] n'ont pas entraîné de condamnation du Nigéria pour abus de procédure », M. LEMEY, *Op. cit.* n°2323, spéc. p. 256.

<sup>2419</sup> J-M SOREL, F. POIRAT, « Rapport introductif », *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droits ?*, *Op. cit.* n°167, spéc. p.33.

<sup>2420</sup> « que ce soit dans le cadre strict des procédures incidentes ou dans le cadre inavoué d'une procédure normale érigée en procédure incidente déguisée. », *Ibid.*

<sup>2421</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409.

<sup>2422</sup> « [...] the real issue in this case concerns sovereignty over land territory (*i.e.*, sovereignty over Crimea). The dispute regarding territorial sovereignty, however framed, is not a “dispute concerning the interpretation or application” pursuant to Article 288(1) of UNCLOS. The Tribunal does not have jurisdiction with respect to that dispute and, accordingly, the current claim. », Mémoire de la Fédération de Russie sur les exceptions préliminaires du 19 mai 2018, par. 13.

<sup>2423</sup> « [...] disputes concerning activities in the Sea of Azov and in the Kerch Strait are outside the scope of the Tribunal's jurisdiction [...] because [...] the Sea of Azov and the Kerch Strait are internal waters, and a dispute concerning activities in internal waters is not a “dispute concerning the interpretation or application” of UNCLOS », *Ibid.*, par. 15 ; D'après le Professeur They, « les eaux intérieures ont un statut hybride en ce qu'il s'agit d'un espace reconnu et défini par le droit international, tout en étant soumis à la souveraineté de l'État riverain et à son droit national. Cette seconde caractéristique est en réalité prédominante, puisque le droit de la mer ne leur prévoit aucun régime particulier. Hormis quelques règles gouvernant l'entrée dans les eaux intérieures ou l'accès aux ports [...], la Convention de Montego Bay se contente le plus souvent de faire mention des eaux intérieures sans préciser quels sont les pouvoirs que l'État peut y exercer. », M. THEY, *La protection internationale du patrimoine culturel de la mer. Les compétences de l'État sur les biens culturels submergés*, *Op. cit.* n°182, spéc. p. 51.

et limitations prévues par la Convention<sup>2424</sup>, à savoir l'exception facultative pour les activités militaires de l'article 298, paragraphe 1 b) ; l'exception facultative pour les délimitations maritimes, baies historiques et titres historiques de l'article 298, paragraphe 1 a) i) ; l'exception facultative pour les mesures d'exécutions forcées en lien avec l'exercice des droits souverains de l'État côtier dans la ZEE et le plateau continental en matière de pêche et de recherche scientifique marine de l'article 298, paragraphe 1 b) et enfin les limitations pour la réglementation de l'État côtier concernant la pêche de l'article 297 paragraphe 3<sup>2425</sup>. Il s'agit du seul cas d'arbitrage de l'Annexe VII dans lequel tous les mécanismes exclusifs et limitatifs de compétence ont été sollicités par un défendeur<sup>2426</sup>. De plus, la Russie avait également plaidé l'incompétence du Tribunal arbitral en prétendant que l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII était plus propice pour le règlement du litige<sup>2427</sup>. Enfin, de l'avis du défendeur, le Tribunal constitué conformément à l'Annexe VII n'était pas fondé à régler le litige en raison de la priorité des modes diplomatiques de résolution des litiges prévus par des accords bilatéraux, régionaux ou spéciaux en application de l'article 281 CNUDM<sup>2428</sup>.

---

<sup>2424</sup> « [...] even if there were a “dispute concerning the interpretation or application” of UNCLOS [...], the Parties' declarations pursuant to Article 298 exclude any compulsory procedures over disputes concerning military activities or law enforcement activities in regard to the exercise of sovereign rights or jurisdiction excluded from the jurisdiction of a court or tribunal under Article 297(3) [...], sea boundary delimitations [...] and disputes involving historic bays or titles [...]. », *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 16.

<sup>2425</sup> Some « [...] aspects of Ukraine's claim [...] fall under the automatic limitation provided for in Article 297(3)(a) of UNCLOS, which excludes the settlement of any dispute relating to Russia's sovereign rights or their exercise with respect to the living resources in the exclusive economic zone (“EEZ”). », *Ibid.*, par. 17.

<sup>2426</sup> Dans l'arbitrage de la *Mer de Chine méridionale*, le Tribunal avait soulevé d'office les moyens d'incompétence, ainsi il s'était efforcé d'étudier l'applicabilité de toutes les exceptions facultatives et les limitations à sa compétence matérielle. C'est parce que le Tribunal arbitral avait pallié au défaut faute de conclure de la Chine qu'il a recherché de manière aussi poussée le plus grand nombre d'obstacles éventuels à sa compétence. Ce cas de figure est donc différent de celui de l'État côtier qui multiplie les exceptions préliminaires dans un but stratégique servant des fins dilatoires.

<sup>2427</sup> « [...] the Tribunal does not have jurisdiction over fisheries, protection and preservation of the marine environment, and navigation. This is because both Russia and Ukraine have, pursuant to Article 287(1) of UNCLOS, opted for a special arbitral tribunal constituted in accordance with Annex VIII for the consideration of those matters. », *Mémoire de la Fédération de Russie sur les exceptions préliminaires*, *Op. cit.* n°2402, par. 18.

<sup>2428</sup> « [...] in any event (and without prejudice to the aforementioned preliminary objections), the Tribunal's jurisdiction is restricted pursuant to Article 281 of UNCLOS. This is because, pursuant to two bilateral treaties, there is a previously agreed procedure for the settlement of disputes relating to the Sea of Azov, the Kerch Strait and adjacent sea areas in the Black Sea, and recourse to any other procedure is excluded. The two bilateral treaties relied upon are the Treaty between Ukraine and Russia on the Russian-Ukrainian Border (the “State Border Treaty”) and the Treaty on Cooperation in the Use of the Sea of Azov and the Kerch Strait (“the Azov/Kerch Cooperation Treaty”). Further, Ukraine has failed to engage in genuine negotiations with Russia

L'éventualité que les exceptions d'incompétence soulevées de manière abondante par le défendeur soient constitutives d'un abus de droit pouvait être considérée par le Tribunal arbitral. La question se pose d'autant plus au regard de certaines des objections à la compétence qui pouvaient revêtir un caractère futile, à l'instar de l'argument en faveur de la saisine de l'arbitrage spécial de l'Annexe VIII, lequel a été écarté par le Tribunal sans aucune difficulté<sup>2429</sup>.

576. Par ailleurs, le caractère abusif de certaines exceptions d'incompétence pouvait être interrogé en raison de l'opportunisme du défendeur. En effet, l'Ukraine avait avancé que la Russie choisissait délibérément de qualifier le différend de litige portant sur un conflit de souveraineté territoriale afin d'établir l'incompétence du Tribunal arbitral de l'Annexe VII. D'après le demandeur, le différend concernait l'interprétation ou l'application de la Convention, et en cherchant à le qualifier autrement, le défendeur espérait que le Tribunal en déduise que le différend était exclu du champ de compétence prévu par la Convention. Selon le demandeur, il était implausible que le défendeur revendique la souveraineté en Crimée<sup>2430</sup>. L'Ukraine a ainsi observé que les défendeurs pouvaient facilement vaincre la compétence pour toute demande arbitrale en fabriquant un différend territorial sans fondements, surtout en l'absence de test de plausibilité. De l'avis du demandeur, l'obligation d'agir de bonne foi et le texte de la Convention ne permettaient pas au défendeur d'échapper à une procédure arbitrale *ad hoc* initiée de manière unilatérale en prétextant de manière infondée que le litige portait sur la souveraineté territoriale<sup>2431</sup>. La Russie, qui ne voyait pas l'intérêt d'un test de plausibilité, a affirmé que la fabrication artificielle d'un différend

---

concerning the dispute it seeks to submit to this Tribunal, thus failing to satisfy a separate precondition to the Tribunal's jurisdiction pursuant to Article 281 of UNCLOS and the relevant bilateral treaties. », *Ibid.*, par. 19.  
<sup>2429</sup> Voir Chapitre 4, 320-321.

<sup>2430</sup> « [...] Russia may not escape its consent to arbitration simply by asserting that this dispute is actually about, or would imply a preliminary adjudication of, its claim that the legal status of Crimea has changed. Because Russia's claim is not plausible, it does not give rise to a legal dispute concerning land sovereignty that is capable of altering the nature of the dispute before the tribunal. », Réplique de l'Ukraine sur la compétence du 28 mars 2019, par. 27.

<sup>2431</sup> « [...] in any future case concerning violations of a coastal State's rights, the respondent State accused of breaching UNCLOS could easily nullify its consent to compulsory dispute resolution by asserting a baseless territorial claim, and thereby manufacturing a territorial dispute. Good faith, the language and context of Article 286 and 288, and the object and purpose of the Convention do not allow States to unilaterally avoid mandatory dispute resolution in such a manner. », Mémoire de l'Ukraine sur la compétence du 27 novembre 2018, par. 41.

territorial était en tout état de cause prohibée par les règles de droit consacrant l'abus de droit et l'abus de procédure<sup>2432</sup>. Toutefois, le défendeur s'est défendu de toute accusation d'abus de droit ou de procédure dans le présent arbitrage. La Russie a rappelé avoir mis en avant l'opinion selon laquelle la Crimée relevait de la souveraineté russe devant plusieurs instances internationales antérieurement à la présente instance. Le défendeur a ajouté que depuis 2014, il exerçait sa souveraineté sur ce territoire. Ainsi, il a nié avoir fabriqué les aspects territoriaux du litige dans le seul but de déjouer l'examen de compétence du Tribunal arbitral<sup>2433</sup>. Le Professeur Aloupi a relevé que, selon le Tribunal, « les deux parties ont des positions divergentes quant au statut de la Crimée », ce qui suffit à prouver que « la Russie n'a pas “fabriqué une prétention de souveraineté” uniquement pour échapper à sa compétence »<sup>2434</sup>. Par conséquent, le Tribunal a conclu que la Russie, en caractérisant le différend de litige portant sur des questions de souveraineté territoriale, n'a pas contrevenu au principe de bonne foi et à l'interdiction de l'abus de procédure<sup>2435</sup>. Bien que le Tribunal n'ait pas retenu l'abus de droit à l'égard de la Russie en l'espèce, les deux parties ont tout de même reconnu le principe selon lequel la manipulation de l'exception préliminaire en vue d'obtenir l'incompétence du Tribunal était constitutive soit d'un manquement à la bonne foi, soit d'un abus de procédure.

577. La doctrine soutient que dans certaines circonstances, le recours aux exceptions préliminaires puisse être dilatoire voire même abusif<sup>2436</sup>. Ce postulat n'est pas affecté par le fait que les juridictions internationales ne sanctionnent pas l'abus de droit ni l'abus de procédure de la part du défendeur dans les affaires envisagées. L'exercice consistant à se prononcer sur la bonne ou mauvaise foi du défendeur reste pertinent même en l'absence de

---

<sup>2432</sup> « [...] the Russian Federation maintains that a State would be prevented from manufacturing a territorial dispute to defeat jurisdiction by the rules governing abuse of rights and process. », *Ibid.*, par. 113.

<sup>2433</sup> « The Russian Federation further submits that its position in this Arbitration is not Abusive. The Russian Federation recalls that it has, since 2014 and well before the present proceedings, put forward its position on sovereignty in Crimea in a range of *fora* and continues to exercise day-to-day sovereignty over the territory. The issues of territorial sovereignty underlying this matter could not have been fabricated in order to defeat this Arbitral Tribunal's jurisdiction. », *Ibid.*, par. 114

<sup>2434</sup> N. ALOUPI, « Cour Permanente d'Arbitrage Sentence sur les exceptions préliminaires du 21 février 2020, *Affaire relative aux droits des Etats côtiers dans la mer Noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de la Russie)* », *Op. cit.* n°1684.

<sup>2435</sup> « [...] neither does the Arbitral Tribunal find the threshold of abuse of rights as presented by the Russian Federation relevant in this regard. », *Ibid.*, par. 187.

<sup>2436</sup> M. LEMEY, *Op. cit.* n°2323, spéc. p. 256.

constatation d'abus dans la jurisprudence, car il invite les organes de règlement des différends à porter une grande attention aux arguments qui leur sont présentés et de faire preuve de minutie dans l'examen de leur compétence.

#### B. L'invocation abusive de modes d'exclusion des différends et l'objection à la compétence

578. Les réserves dites déguisées et les déclarations d'interprétation irrégulières sont interdites dans le cadre de la Convention en raison de l'engagement unique et du paquet. Or, lorsque les défendeurs sont attirés devant les organes de règlement des différends de la CNUDM, ils appellent celles-ci à se considérer incompétentes pour trancher les différends par l'effet des limitations ou exceptions facultatives des articles 297 et 298 CNUDM. Les exceptions facultatives ne peuvent produire leur effet que si l'État qui s'en prévaut a fait une déclaration en ce sens. Or, les déclarations faites en application de l'article 298 sont assimilables à des réserves. Il importe alors que le recours à ces mécanismes permettant d'exclure certains différends du champ de compétence des formations de jugement saisies soit de bonne foi. L'hypothèse dans laquelle un État défendeur aurait recours à une déclaration faite en vertu de l'article 298 CNUDM d'une manière détournée pourrait caractériser un abus de procédure.

579. Dans les affaires tranchées par la CIJ, la question des réserves abusives a été abordée au sujet de la réserve automatique aussi dénommée réserve de compétence nationale. En vertu de cette réserve, les défendeurs qui ont pourtant accepté la compétence de la Cour en amont de la procédure judiciaire, font valoir que les différends portent sur des matières intéressant le droit interne, ou en tout cas relèvent de l'intérêt national de l'État concerné, et qu'au moyen de leur réserve ces litiges échappent à la compétence matérielle de la CIJ. Les États sont autorisés à faire des réserves en vertu du Statut de la Cour<sup>2437</sup>. Si le Professeur Zoller « pens[e] qu'il convient de se demander s'il n'est pas contraire à la bonne foi, pour

---

<sup>2437</sup> « En formulant une telle réserve, il est certain que l'État ne viole aucune règle du statut ; la réserve est parfaitement licite en droit positif. Néanmoins, elle est contraire, pensons-nous, à une interprétation de bonne foi des dispositions de l'article 36 § 2 parce qu'elle en méconnaît l'esprit. », E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, *Op. cit.* n°2285, spéc. p. 135.

un État, d'assortir sa déclaration de réserves, et notamment la réserve dite automatique »<sup>2438</sup>, il apparaît pertinent de s'interroger plutôt sur le recours à la réserve durant une procédure contentieuse. Il s'agit alors d'établir si l'État défendeur est coupable d'un abus de procédure en cherchant à échapper à la compétence de la Cour au moyen de la réserve automatique. La question se pose car la pratique a révélé que l'État défendeur apprécie lui-même si le différend relève de sa compétence nationale, ainsi il détermine seul l'exclusion du différend du champ de compétence de la CIJ. Dans ces conditions, l'exercice de ce mécanisme apparaît comme arbitraire, aucune autorité n'étant à même de déterminer si les conditions sont effectivement réunies pour que la réserve soit invoquée de manière régulière.

580. Si toutefois une juridiction internationale sanctionnait le recours à la réserve, elle ne le ferait que dans le cas d'espèce porté devant elle. En effet, Marie LEMEY observe que la « réserve formulée serait donc inopérante en l'espèce, mais elle ne serait pas pour autant frappée d'invalidité, car l'abus ne résulterait que dans son invocation dans le cas d'espèce »<sup>2439</sup>. La réserve de l'État ne sera déclarée abusive en tant que telle, ce sont ses effets dans les litiges considérés qui intéressent les organes de règlement des différends saisis. C'est pourquoi les États demandeurs soulèvent la question de l'abus de procédure en présence d'un recours à une réserve automatique qui leur paraît inappropriée, notamment devant la CIJ. Par exemple, dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*<sup>2440</sup>, la Norvège avait soulevé quatre exceptions préliminaires. Au titre de la première exception, le défendeur a allégué d'une part que le différend relevait du droit interne et non du droit international<sup>2441</sup>, et a, d'autre part, fait jouer la réserve de compétence nationale qui avait été formulée par la France<sup>2442</sup> afin d'en bénéficier dans la présente instance en vertu du principe de

---

<sup>2438</sup> *Ibid.*, spéc. p. 134.

<sup>2439</sup> M. LEMEY, *Op. cit.* n°2323, spéc. p. 237.

<sup>2440</sup> *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°582.

<sup>2441</sup> « L'objet du différend, tel qu'il est défini dans la requête du Gouvernement français du 6 juillet 1955, relève du droit interne et non du droit international, alors que la juridiction obligatoire de la Cour vis-à-vis des Parties en cause est limitée, par leurs déclarations du 16 novembre 1946 et du 1er mars 1949, aux différends de droit international », *Ibid.*, spéc. p. 13.

<sup>2442</sup> « Au nom du Gouvernement de la République française, et sous réserve de ratification, je déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Membre des Nations Unies acceptant la même obligation, c'est-à-dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de ladite Cour [...] . Cette déclaration ne s'applique pas aux différends relatifs à des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence

réciprocité<sup>2443</sup>. La Cour a observé que « la validité de la réserve n'a pas été mise en question par les Parties [...] » et elle en a déduit qu'elle « ne se t[enait] donc pas pour appelée à entrer dans un examen de cette réserve »<sup>2444</sup>. Ni l'abus de droit ni l'abus de procédure n'ont donc été retenus par la CIJ en l'espèce. En revanche, le Juge Read y fait allusion de manière implicite dans son opinion dissidente : « l'État défendeur, en invoquant la réserve, doit établir sa sincérité, c'est-à-dire que les circonstances de l'espèce permettraient raisonnablement de conclure que le différend était d'ordre essentiellement national »<sup>2445</sup>. Le terme de « sincérité » suggère l'élément subjectif de la bonne foi, et peut être interprété comme suit : en dépit de l'absence de contrôle par la Cour des conditions d'invocation de la réserve, le recours à celle-ci par l'État défendeur ne peut être exercé de manière abusive. Selon cette lecture de la position du Juge Read, une invocation de la réserve de compétence nationale qui ne serait pas sincère pourrait constituer un abus de procédure. Dans l'affaire de l'*Interhandel*<sup>2446</sup>, les États-Unis, ont soulevé quatre exceptions préliminaires, au titre de la dernière ils ont eu recours à la réserve automatique. Le défendeur a établi lui-même que le litige relevait de sa compétence nationale<sup>2447</sup>. En réponse, la Suisse a alors invoqué l'abus de droit. D'abord, le demandeur a relevé l'argument des États-Unis selon lequel « le fait qu'il invoque cette clause entraînerait automatiquement la fin de la juridiction de la Cour et priverait cette dernière du pouvoir qui lui est conféré à l'article 36, paragraphe 6, du Statut de statuer sur sa propre compétence »<sup>2448</sup>. Or, la volonté d'échapper à la compétence de la

---

nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française [...] », Déclaration d'acceptation de la compétence obligatoire de la CIJ de la France du 1er mars 1949.

<sup>2443</sup> « Dans la seconde partie de cette exception, le Gouvernement norvégien se fonde sur la réserve énoncée dans la déclaration française touchant les différends relatifs aux affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement français. Il conteste la compétence de la Cour par ces deux motifs. », *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°582, spéc. p. 21.

<sup>2444</sup> *Ibid.*, spéc. p. 27.

<sup>2445</sup> *Affaire des emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, Opinion dissidente du juge Read, pp. 79-95, spéc. p. 94.

<sup>2446</sup> *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 21 mars 1959, *CIJ Recueil 1959*, p. 6.

<sup>2447</sup> « [...] has been determined by the United States of America, pursuant to paragraph (b) of the Conditions attached to this country's acceptance of the Court's compulsory jurisdiction, to be a matter essentially within the domestic jurisdiction of the United States. Accordingly, pursuant to paragraph (b) of the said Conditions the United States of America respectfully declines to submit to the jurisdiction of the Court the matter of the sale or disposition of such shares, including the passing of good and clear title to any person or entity. », *Mémoires, plaidoiries et documents*, spéc. p. 303.

<sup>2448</sup> *Mémoires, plaidoiries et documents*, spéc. p. 407.

Cour à laquelle s'ajoute le fait de s'octroyer arbitrairement la faculté de déterminer de l'exclusion du litige en lieu et place de la Cour pourrait refléter un comportement abusif de la part du défendeur. De surcroît, le demandeur a avancé que le litige ne relevait pas du domaine national en énonçant que « les limites d'une application normale de la réserve dite automatique sont dépassées lorsqu'un État l'invoque dans un domaine qui est totalement étranger au domaine réservé »<sup>2449</sup>. Les juges n'ont pas examiné la quatrième exception préliminaire<sup>2450</sup>, ils se sont ainsi abstenus de se prononcer sur le caractère abusif du recours à la réserve, ce qui est regrettable.

581. Les exemples de recours abusifs aux réserves devant la CIJ peuvent être comparés à l'usage abusif des déclarations faites en application de l'article 298 CNUDM dans le cadre de l'arbitrage *ad hoc*. En effet, « au-delà des réserves de compétence nationale, tout mécanisme permettant de faire obstacle à la compétence d'une juridiction - ou, plus largement, à l'exercice des activités judiciaires - est susceptible d'être dévoyé »<sup>2451</sup>. Il a déjà été démontré que certaines déclarations des États étaient irrégulières<sup>2452</sup> en ce qu'elles restreignaient la compétence des organes de règlement des différends CNUDM de manière plus importante que ce qui était prévu par le texte. Elles avaient alors été qualifiées de « réserves déguisées ». Dans le cadre de la présente étude il ne s'agit pas d'analyser la régularité de leur contenu, mais plutôt la manière dont les États défendeurs s'en prévalent devant les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. La similarité entre les réserves automatiques d'une part, et les limitations et exceptions de la CNUDM d'autre part, réside dans leur emploi par l'État défendeur à l'instance qui pourrait être constitutif d'un abus dès lors que l'État juge lui-même que le différend est exclu du champ de compétence de l'organe saisi. L'invocation par le défendeur de ces mécanismes risque d'être d'autant plus abusive si le litige ne correspond pas aux catégories de différends listées à l'article 298. De plus, bien que les limitations de l'article 297 ne nécessitent pas de déclaration, il s'agit tout de même

---

<sup>2449</sup> *Mémoires, plaidoiries et documents*, spéc. pp. 579-580.

<sup>2450</sup> La Cour, qui a retenu la troisième exception préliminaire des États-Unis, a jugé la demande suisse était irrecevable en raison du non-épuisement des voies de recours internes, donc il n'y avait pas lieu de répondre à la quatrième exception préliminaire. *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°2446, spéc. p. 29.

<sup>2451</sup> M. LEMEY, *Op. cit.* n°2323, spéc. p. 238.

<sup>2452</sup> Voir Chapitre 1, 99 et 107.



de mécanismes restrictifs de compétence susceptibles d'être détournés, et dont un usage dévoyé pourrait constituer un abus de procédure.

582. Dans l'*Affaire de la mer de Chine méridionale*<sup>2453</sup>, la Chine qui n'a pas participé aux audiences et qui n'avait pas envoyé de mémoires s'était contenté de formuler son rejet de la procédure arbitrale dans un exposé de position. L'État défendeur ne s'était pas donné la peine d'invoquer des exceptions préliminaires, c'est le Tribunal qui a dû rechercher les éventuels obstacles à sa compétence. La Chine a exprimé dans sa note de position que le fait d'avoir accepté la Convention ne pouvait s'entendre comme une acceptation des procédures de règlement des différends déjà exclues par l'article 297, et qu'elle n'avait jamais consenti aux procédures obligatoires de règlement des différends de la section 2 de la Partie XV CNUDM parmi lesquelles figurent l'arbitrage de l'Annexe VII<sup>2454</sup>. En outre, le défendeur avait fait une référence explicite<sup>2455</sup> à sa déclaration du 25 août 2006<sup>2456</sup> faite en application de l'article 298, paragraphe 1) a) i) relative aux délimitations maritimes, aux baies et titres historiques. Le Tribunal a affirmé qu'il n'appartenait pas aux parties de s'exempter elles-mêmes des procédures de règlement des différends de la Partie XV<sup>2457</sup>. Il a relevé que la Chine considérait que le litige soumis à l'arbitrage par les Philippines consistait en un différend de délimitation maritime entre les deux États<sup>2458</sup>. Le défendeur a donc estimé lui-même que le

---

<sup>2453</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371.

<sup>2454</sup> « As a State Party to the Convention, China has accepted the provisions of section 2 of Part XV on compulsory dispute settlement procedures. But that acceptance does not mean that those procedures apply to [...] disputes already excluded by Article 297 [...]. With regard to the Philippines' claims for arbitration, China has never accepted any of the compulsory procedures of section 2 of Part XV », Exposé de position, par. 79.

<sup>2455</sup> « [t]he purpose and the effect of China's 2006 Declaration is such that the disputes listed therein are fully excluded from the compulsory settlement procedures under the Convention », *Ibid.*, par. 72.

<sup>2456</sup> « Le Gouvernement de la République populaire de Chine n'accepte aucune des procédures stipulées à la section 2 de la Partie XV de la Convention à l'égard de toutes les catégories de différends mentionnés aux alinéas a), b) et c) de l'article 298 de la Convention. », déclaration du 25 août 2006.

<sup>2457</sup> « the Convention does not permit a State Party to exempt itself generally from the dispute settlement provisions of Part XV », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 358.

<sup>2458</sup> « [...] Even assuming, arguendo, that the subject-matter of the arbitration were concerned with the interpretation or application of the Convention, that subject-matter would constitute an integral part of maritime delimitation between the two countries, thus falling within the scope of the declaration filed by China in 2006 in accordance with the Convention, which excludes, *inter alia*, disputes concerning maritime delimitation from compulsory arbitration and other compulsory dispute settlements. », note de position de la Chine du 7 décembre 2014.

[https://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/wjdt\\_665385/2649\\_665393/201412/t20141207\\_679387.html](https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/2649_665393/201412/t20141207_679387.html).

différend échappait à la compétence du Tribunal arbitral. Or, les arbitres ont rejeté l'interprétation de la Chine du différend selon laquelle le litige portait sur une délimitation maritime, l'État ne pouvait donc bénéficier de l'exception de l'article 298 à cet égard<sup>2459</sup>. Le comportement de la Chine étant arbitraire et l'invocation des limitations et exceptions ne respectant pas la procédure régulière, il convient de s'interroger sur le caractère abusif de la position du défendeur. Toutefois, les arbitres n'ont pas relevé d'abus de procédure en l'espèce. La compétence du Tribunal arbitral n'avait pas été écartée par l'invocation de l'exception facultative prévue à l'article 298 en l'espèce, sans que le fait d'y avoir eu recours n'ait été constitutif d'un abus de procédure de la Chine.

583. Aussi, dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos*<sup>2460</sup>, le Royaume-Uni qui administre les Chagos depuis le détachement de l'archipel de Maurice acté en 1965, a mis en place une aire marine protégée. Le but de celle-ci était, selon le Royaume-Uni, la préservation de l'environnement. Pour le réaliser, l'État a notamment décidé de limiter les prises lors des activités de pêche et entrepris de protéger les récifs. D'après le Royaume-Uni, le litige entrainait dans le champ des limitations de l'article 297, paragraphe 3 CNUDM au titre des mesures d'exécution de l'État côtier en matière de pêche<sup>2461</sup>. Maurice ayant attaqué la licéité de l'aire marine protégée au regard de la CNUDM, et ayant initié un arbitrage de l'Annexe VII, le défendeur a argué en réponse que le Tribunal n'était pas compétent pour connaître du litige. Or, selon le demandeur, la création d'aire marine protégée n'était pas une mesure relative aux activités de pêche mais plutôt une mesure de politique visant le raffermissement du contrôle britannique sur l'archipel de manière à éviter tout rattachement

---

<sup>2459</sup> « In these proceedings, the Philippines has challenged the existence and extent of the maritime entitlements claimed by China in the South China Sea. This is not a dispute over maritime boundaries. The Philippines has not requested the Tribunal to delimit any overlapping entitlements between the two States, and the Tribunal will not effect the delimitation of any boundary. [...] », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 157.

<sup>2460</sup> *Arbitrage relatif à l'Aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371.

<sup>2461</sup> « According to the United Kingdom [...] this Tribunal would have jurisdiction over its abuse of rights claim only to the extent that it already has jurisdiction over a dispute concerning other provisions of the Convention. So, if Article 297(1)(c) does not give you jurisdiction over the MPA declaration or the fishing ban, or if Article 297(3)(a) excludes jurisdiction, then there is likewise no jurisdiction over the related article 300 claim », *Ibid.*, par. 280.

de Chagos à Maurice et tout retour des chagossiens<sup>2462</sup>. Par conséquent, le comportement du Royaume-Uni constituait un abus de droit, contraire à l'article 300 de la Convention, de l'avis de Maurice<sup>2463</sup>. Au soutien de cette affirmation, le demandeur s'est appuyé sur un document américain qui retraçait des échanges tenus à l'ambassade des États-Unis lors d'une réunion informelle tenue entre représentants des gouvernements britanniques et américains<sup>2464</sup>. Or, ce document aurait été obtenu de manière illicite, et les responsables du BIOT (*British Indian Ocean Territory*) ont nié avoir tenu les propos retranscrits en prêtant serment devant une juridiction nationale britannique<sup>2465</sup>. Le Tribunal arbitral a donc écarté la pièce en estimant qu'elle était dénuée de force probante<sup>2466</sup>. Ainsi, les arbitres n'ont pas estimé opportun de développer la question de l'abus de droit<sup>2467</sup>. Ainsi, « cette affaire témoigne du fait qu'il est assez difficile de trouver des signes tangibles d'un détournement du droit de sa destination »<sup>2468</sup>. Il n'est en effet pas aisé pour le demandeur d'apporter la preuve de l'abus de droit du demandeur, et en l'espèce, de démontrer que le but poursuivi par l'aire marine protégée mise en place par le Royaume-Uni n'était pas la protection des espèces marines et la pêche responsable susceptible de figurer dans les catégories de litiges de l'article 297. Toujours est-il que le Tribunal s'est estimé compétent pour apprécier la légalité de l'aire marine protégée, donc la manœuvre du Royaume-Uni consistant à invoquer

---

<sup>2462</sup> « Mauritius relies upon a document that is purported to be the reproduced text of a cable from the US Embassy, reporting on a meeting on 12 May 2009 with the then BIOT Commissioner, Mr Colin Roberts, and then BIOT Administrator, Ms Joanne Yeadon. In particular, Mauritius relies upon the portion of that report that records Mr Roberts as having said that “the BIOT’s former inhabitant would find it difficult, if not impossible, to pursue their claim for resettlement on the islands if the entire Chagos Archipelago were a marine reserve”, that “according to the HGM’s [*sic.*] current thinking on a reserve, there would be ‘no human footprints’ or ‘Man Fridays’ on the BIOT’s uninhabited islands”, and that “establishing a marine park would [...] put paid to resettlement claims of the archipelago's former residents”. Mauritius submits that these remarks “put[...] unto question the purposes behind the proclamation of the ‘MPA’” [...] », *Ibid.*, par. 494.

<sup>2463</sup> « Mauritius submits that the MPA was not actually declared in pursuit of the environmental objectives that were used to justify it and that its declaration constitutes an abuse of rights within the context of Article 300. », *Sentence arbitrale, Ibid.*, par. 457.

<sup>2464</sup> « Mauritius’ submissions pursuant to Article 300 are based primarily, although not exclusively, on the alleged US record of a meeting with BIOT officials on 12 May 2009. », *Ibid.*, par. 542.

<sup>2465</sup> *Ibid.*, par. 497.

<sup>2466</sup> « [...] The Tribunal has reviewed the record of the English court proceedings that considered the matter and sees no basis to question the conclusion reached following the examination of the relevant individuals, that the content of that meeting was not as recorded in the leaked cable. Nor does the Tribunal consider it appropriate to place weight on a record of such provenance. », *Ibid.*, par. 542.

<sup>2467</sup> « [...] Having already concluded that the declaration of the MPA was not in keeping with Articles 2(3), 56(2), and 194(4) of the Convention, the Tribunal sees no need to comment further on Article 300 or the abuse of rights. », *Ibid.*, par. 543.

<sup>2468</sup> M. LEMEY, *Op. cit.* n°2323, spéc. p. 274.

les limitations de l'article 297 afin d'exclure le différend du champ de compétence du Tribunal qui n'a pas été jugée abusive a tout de même échoué<sup>2469</sup>.

584. Finalement, la bonne foi a peu de chances d'être constatée à l'égard du défendeur. Cette réalité s'explique notamment par la difficulté pour l'État demandeur d'apporter la preuve de l'abus. L'intention de l'État défendeur d'échapper à une procédure arbitrale de l'Annexe VII déjà instituée, dans le but de ne pas répondre des actes commis par lui qui seraient de potentielles violations de la Convention, est abusive en tant que telle. Toutefois, celle-ci reste difficile à démontrer. S'agissant du contenu des exceptions préliminaires, ainsi que du recours aux modes d'exclusion des différends tels que les limitations et les exceptions des articles 297 et 298, « il n'est pas si aisé d'apporter la preuve de l'emploi d'une prérogative juridique à d'autres fins que celles pour lesquelles elle a été instituée »<sup>2470</sup>. Si le défaut de sanction d'abus de procédure à l'égard du défendeur par les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII est regrettable, il ne s'agit toutefois pas d'un cas isolé en droit du contentieux international tel que l'ont illustré les affaires de la CIJ étudiées en guise d'exemple.

### Conclusion du Chapitre

585. La bonne foi est un principe général de droit qui guide les États dans la manière de se conformer aux engagements souscrits par eux. L'exercice des relations internationales ne saurait admettre que les obligations soient exécutées de mauvaise foi par les États, la fin importe autant que les moyens, c'est pourquoi une obligation de diligence et d'honnêteté s'impose dans l'exécution des engagements internationaux. La sincérité et la bienveillance étant des notions subjectives, il est très difficile de les constater c'est pourquoi la notion de bonne foi doit être considérée selon la vision objective. D'après cette dernière, il faudrait prendre en considération une succession de faits ou de pratiques desquels résulterait la

---

<sup>2469</sup> Après l'étude de plusieurs documents et des éléments de fait, le Tribunal arbitral a jugé que l'aire marine protégée avait un but de protection de l'environnement et n'était pas une mesure de réglementation relative à la pêche, ce faisant les quatrièmes demandes de Maurice n'étaient pas affectées par les limitations de l'article 297, paragraphe 3 de la Convention. Celles-ci n'échappaient donc pas à la compétence matérielle du Tribunal. En outre, celui-ci a jugé que l'aire marine protégée n'était pas conforme à la Convention non pas en raison de l'objectif poursuivi mais en raison du processus de mise en place de la mesure car il appartenait au Royaume-Uni de consulter Maurice ce qui n'avait pas été fait.

<sup>2470</sup> M. LEMEY, *Op. cit.* n°2323, spéc. p. 274.

certitude d'une situation de droit, ce qui expliquerait des attentes légitimes. Les engagements internationaux résultent des dispositions conventionnelles et lient les États qui ont ratifié ces traités. Il y a également des engagements internationaux qui ne dépendent pas du droit des traités, tels ceux qui trouvent leur origine dans la coutume internationale, ou dans les actes unilatéraux.

586. La CNUDM inscrit à l'article 300 l'obligation d'exécuter de bonne foi les engagements inscrits dans la Convention, et précise que l'exercice des droits et des libertés doit se faire d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit. L'abus de droit est un corollaire du principe de bonne foi, selon lequel l'exercice d'une compétence doit se faire de manière régulière. Donc, le détournement d'une compétence de sa finalité initiale est prohibé. Lorsqu'il s'agit d'étudier le règlement des différends internationaux, il incombe de s'intéresser à la notion d'abus de procédure qui consiste en la déclinaison de l'abus de droit dans le contentieux. Ainsi, l'ensemble des manœuvres et des manipulations découlant d'un détournement d'une procédure qui visent à perturber la saisine d'une juridiction, le déroulement du procès ou l'exécution des décisions seraient constitutives d'un abus de procédure.

587. L'abus de procédure est susceptible de résulter de l'action de l'État demandeur dans le cadre de l'exercice abusif du droit de recours, ou de l'action de l'État défendeur lorsqu'il soulève des exceptions préliminaires abusives. La bonne foi et l'interdiction de l'abus de procédure sont des principes au renfort de l'examen de compétence des juridictions internationales, et plus spécifiquement des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. La procédure préliminaire spéciale de l'article 294 pour les différends listés à l'article 297 donne la compétence aux Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII de sanctionner un recours abusif. Aussi, les arbitres ont la possibilité de conclure à leur incompétence en cas de demande « déguisée » de délimitation maritime ou territoriale. En outre, les Tribunaux arbitraux peuvent constater un recours dilatoire aux exceptions préliminaires de la part des États défendeurs qui ont la volonté d'échapper à leur compétence, et ce d'autant plus lorsqu'ils invoquent de manière inappropriée les modes d'exclusion de compétence tels que les limitations et exceptions des articles 297 et 298 CNUDM.

588. En réalité, les Tribunaux arbitraux sont réfractaires à l'idée de sanctionner les États, et ne développent que très peu la question de l'abus de procédure dans les sentences arbitrales. Les arbitres sont réfractaires à l'idée de sanctionner les États demandeurs pour l'exercice du droit de recours, d'une part car ils sont naturellement favorables au règlement des différends par la voie contentieuse, et d'autre part en raison du consentement des États à la CNUDM et aux modes de règlement des différends. Aussi, les arbitres sont peu enclins à condamner les États défendeurs pour leur utilisation des exceptions préliminaires même en présence d'incidents de procédure ou de recours inadéquats aux limitations et exceptions des articles 297 et 298 CNUDM dans l'intention manifeste d'échapper à la compétence des Tribunaux arbitraux. En l'absence de sanction des défendeurs, les demandeurs peuvent toujours se satisfaire de la solution des arbitres par laquelle ils se considèrent compétents à connaître du litige qui leur est soumis. En définitive, c'est au Tribunal qu'il revient d'apprécier lui-même sa compétence.

## **Chapitre 8. La conduite de l'examen de compétence à partir des éléments de fait produits par les parties à la procédure arbitrale *ad hoc***

589. De nombreuses études portent sur la preuve en droit international, délaissant quelque peu la question des faits. Pourtant, la preuve intervient au soutien des faits. Lorsque les parties initient une procédure contentieuse, elles relatent les faits c'est-à-dire l'ensemble des actions et des comportements qui se sont produits et qui ont conduit à la cristallisation du litige. Dans ce cas, la preuve intervient comme l'élément qui va attester de la vraisemblance du fait allégué. La preuve sert et démontre le fait, pour convaincre la formation de jugement saisie que les faits exposés sont fiables. Les développements sur les faits et la preuve semblent intéresser avant tout la résolution du fond du litige. Mais une telle approche est réductrice dès lors que le prononcé des juridictions sur leur compétence à connaître du litige qui leur est dévolu appelle également à s'intéresser aux faits. Elles s'y intéressent de manière limitée toutefois. La formation de jugement saisie étudie les faits non pas pour déterminer si c'est ainsi que les événements se sont effectivement produits, ce qui relève de l'examen du fond, mais pour vérifier si les événements étaient susceptibles de se produire ainsi, auquel cas elle vérifie les conséquences sur sa compétence pour trancher le litige qui lui a été soumis.

590. L'apparition de règles du droit international s'intéressant à l'exposé des faits et à la production des preuves a eu lieu de manière graduelle, au fil de la pratique des tribunaux arbitraux et des cours permanentes. Deux principes ont été consacrés : premièrement les parties présentent les faits et rapportent la preuve des faits devant les juridictions internationales, et deuxièmement juges et arbitres administrent librement les éléments de preuve. L'ordre juridique international n'étant pas pyramidal comme l'ordre juridique interne, au sens où il n'existe pas d'autorité supérieure aux États et où ceux-ci sont égaux, il s'est avéré impossible de fixer des règles strictes et contraignantes en matière de faits et de preuve en droit international comme il en existe en droit interne. Il n'y a donc pas de hiérarchie entre les éléments de preuve en droit international, qu'il s'agisse de preuves écrites ou orales, le droit international n'admet pas que certains éléments soient plus ou moins probants que d'autres par principe. Un tel jugement est laissé à l'appréciation de l'organe de règlement des différends saisi. En outre, lorsque les faits portent sur des aspects

techniques et scientifiques qui échappent au niveau de connaissances des juges et des arbitres, ceux-ci ont la possibilité de recourir aux expertises. La délimitation maritime, par exemple, est un domaine qui requiert particulièrement des connaissances techniques. Les négociateurs de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM), conscients que le droit de la mer porte sur de nombreux aspects techniques, ont prévu que les organes de règlement des différends puissent recourir à des experts assesseurs chargés de rendre les faits techniques intelligibles, qui peuvent siéger avec la formation de jugement mais qui ne participent pas au vote.

591. Les limitations de l'article 297 excluent de la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII les différends qui concernent la réglementation de l'État côtier dans sa mer intérieure, sa ZEE et son plateau continental en matière de pêche et de recherche scientifique marine. Quant aux exceptions de l'article 298, elles excluent de la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII les différends relatifs aux délimitations maritimes, baies et titres historiques, aux activités militaires et aux actes d'exécution forcée relatifs à l'exercice des droits par l'État côtier dans sa ZEE, ce qui implique de s'intéresser notamment à la navigation des navires militaires. Ainsi, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, lorsqu'ils sont invités à se prononcer sur des différends pour lesquels les défendeurs allèguent leur incompétence en raison des limitations et des exceptions, doivent s'intéresser aux éléments de faits des litiges afin de vérifier si les conditions de leur compétence sont remplies ou non. Si les défendeurs invoquent une exception de l'article 298 relative aux délimitations maritimes, par exemple, et que le demandeur conteste qu'il puisse s'agir en l'espèce d'une délimitation maritime, les arbitres auront tout de même à examiner les éléments factuels du litige dans le but non pas d'opérer la délimitation mais de s'assurer que le litige concernait effectivement une délimitation maritime. L'étude des faits permet aux Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII de déterminer leur compétence à connaître du différend.

592. Une fois que les parties ont exposé les faits, les organes de règlement des différends procèdent à la sélection des faits pertinents, une telle sélection est influencée par la règle de droit applicable. Les faits figurent alors dans la mineure, tandis que la règle de droit est inscrite dans la majeure. Par l'opération de la qualification juridique, les organes juridictionnels vérifient l'adéquation entre les faits et la règle de droit, c'est-à-dire qu'ils



appliquent la norme aux faits. Puis, ils en tirent une conclusion à partir de laquelle va découler la solution du litige, ou dans le cadre de l'examen de compétence la solution à la question de savoir si la juridiction saisie est ou non compétente. Ce procédé en plusieurs étapes est désigné sous l'appellation du syllogisme juridique. À travers ces différentes opérations, le juge international peut passer du fait au droit. Aussi, lorsque les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 CNUDM sont invoquées par les défendeurs dans les exceptions d'incompétence, celles-ci n'échappent pas à cet exercice intellectuel de l'arbitre.

### **Section 1. L'étude des faits au service de l'examen de la compétence**

593. Les juridictions internationales s'intéressent aux éléments factuels. De prime abord, l'étude des faits, et des éléments de preuve qui appuient ceux-ci, est associée à l'acte de trancher le fond du litige. Pourtant, dans la détermination de la compétence, il est tout aussi nécessaire de s'intéresser aux faits de l'espèce (§1), ce qui est reconnu par le droit international (§2).

#### §1. L'identification de la notion de faits et la nécessité de procéder à l'examen des faits

594. Afin de mener à bien toute étude consacrée aux faits, il convient en premier lieu de définir les termes pertinents (A), puis de mettre en lumière les différents enjeux liés à l'étude des faits lorsque les organes de règlement des différends examinent leur compétence (B).

##### A. Les faits en droit international

595. Lorsque les faits sont désignés dans le langage commun, ils sont compris comme des données concrètes et factuelles qui se sont produites, telles que des actions et des comportements - ou à l'inverse comme l'absence d'actions dans le cas de manquements ou d'omissions. En droit, « [l]e fait s'oppose au Droit et désigne une réalité physique, économique, sociale ou individuelle considérée, abstraction faite de sa qualification et de ses

conséquences juridiques »<sup>2471</sup>. Ainsi, du point de vue du droit, l'intention relève également des faits et pas seulement l'action<sup>2472</sup>. En droit interne, de nombreux juristes s'intéressent à la distinction entre le fait et le droit, notamment en ce qu'elle produit des conséquences sur le mandat des juridictions saisies qui agissent soit en tant que juge du fond (et donc du fait), soit comme juge du droit à l'instar de la Cour de cassation<sup>2473</sup>. La différence n'est pas étanche pour autant que l'on s'intéresse au fait juridique qui « est un élément de la norme »<sup>2474</sup>. D'après le Professeur Kolb, « [l]es faits juridiques sont tous les faits qu'une norme juridique énonce comme conditions pour la réalisation d'une conséquence juridique particulière, modificative des droits et des devoirs des parties »<sup>2475</sup>. Le fait juridique est intéressant pour la présente étude dès lors que le rôle des cours et des tribunaux comprend la tâche d'appliquer le droit en vigueur aux éléments de faits et d'en vérifier la correspondance, en effet « [t]oute application du droit est adéquation de la norme aux faits »<sup>2476</sup>. Il incombe alors d'identifier parmi les espèces lesquels sont les faits pertinents. Ceux-ci sont les faits « ayant une importance quelconque pour le droit »<sup>2477</sup>, qui « [b]ien qu'évalués juridiquement [...] demeurent une matérialité au regard du droit et relèvent du monde du fait »<sup>2478</sup>. Les faits pertinents sont une catégorie de faits parmi les faits. Les faits juridiques se distinguent des faits pertinents et des faits en général parce qu'ils sont encadrés par des normes de droit, ils entraînent des conséquences juridiques<sup>2479</sup>.

---

<sup>2471</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit.* n°217, spéc. p. 400.

<sup>2472</sup> S. EL BOUDOUHI, *L'élément factuel dans le contentieux international*, Bruylant, 2013, 360 p., spéc. p. 5.

<sup>2473</sup> « Surtout, c'est de manière plus technique que le juriste, en particulier privatiste, s'intéresse à la distinction du fait et du droit. Il oppose les situations de fait à celles de droit afin d'en différencier les conséquences, les actes juridiques aux faits juridiques pour en déterminer le mode de preuve, il distingue l'erreur de fait de l'erreur de droit [...]. De même, en matière pénale, les questions se scindent en fait et en droit afin que le jury ne se prononce que sur les premières et que la Cour de cassation ne contrôle que les secondes. », D. LOUIS-CAPORAL, *La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé*, Université Montpellier I, 2014, 545 p., spéc. p. 16.

<sup>2474</sup> *Ibid.*

<sup>2475</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 955.

<sup>2476</sup> *Ibid.*

<sup>2477</sup> G. MORELLI, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1956, vol. 89 pp. 437-604, spéc. p. 584.

<sup>2478</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 5.

<sup>2479</sup> *Ibid.*, spéc. p. 6.

596. Les faits sont présentés par les parties<sup>2480</sup>, il ne revient pas aux organes de règlement des différends de les récolter par eux-mêmes sauf s'ils prennent une telle décision, notamment en cas de défaut de la partie défenderesse. Les faits sont nécessairement entachés de subjectivité, car le demandeur et le défendeur ont des vues et des interprétations divergentes sur les mêmes données factuelles, selon leurs intérêts. Ce travail implique alors de s'intéresser à la « charge de la preuve » ou au « fardeau de la preuve », définie comme l'« obligation pour le plaideur qui invoque un fait d'en démontrer l'existence, sous peine de voir celui-ci écarté de la solution du litige »<sup>2481</sup>. Certains auteurs ont considéré que la preuve avait pour but de vérifier la véracité des faits allégués, ainsi le Professeur Santulli souligne que « les règles de preuve régissent l'établissement de la vérité aux fins du procès. [...] Les parties ont l'égal devoir de contribuer de bonne foi à l'éclosion de la vérité »<sup>2482</sup>. Il convient alors de s'intéresser à la signification du terme vérité. Le Professeur Jouannet en distingue deux types : la « vérité-adéquation (avec le réel) et la vérité-cohérence (avec les termes) »<sup>2483</sup>. À propos de la première, « la vérité de l'affirmation exposée dépend de l'adéquation de cette affirmation avec la réalité »<sup>2484</sup>. Or, il existe un risque de représentation de la vérité avec des degrés de subjectivité variables, ainsi les chances sont faibles de voir triompher une vérité absolue et objective. Alors, il vaut peut-être mieux s'intéresser à la vérité-cohérence selon laquelle « une affirmation est dite vraie, non pas si elle correspond aux faits, mais seulement si les propositions qui la constituent forment un ensemble cohérent »<sup>2485</sup>. En définitive, si les faits présentés par les parties « paraiss[ent] juste[s], logique[s] »<sup>2486</sup>, ils apparaissent alors comme vraisemblables, et ce, à défaut d'être véridiques. Ils doivent être prouvés de manière à être persuasifs à l'égard de la formation de jugement devant laquelle ils sont exposés. Pour ce faire, il incombe aux parties d'exposer les faits au sein de mémoires

---

<sup>2480</sup> Comme en témoigne l'adage romain « *Da mihi factum, dabo tibi ius* », qui signifie « Donne-moi le fait, je te donnerai le droit ».

<sup>2481</sup> J. SALMON, *Op. cit.* n°142, spéc. p. 168.

<sup>2482</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 535.

<sup>2483</sup> E. JOUANNET, « La preuve comme reflet des évolutions de la jurisprudence internationale », H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL (dir.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2007, p. 239-253, spéc. p. 240-241.

<sup>2484</sup> *Ibid.*

<sup>2485</sup> *Ibid.*

<sup>2486</sup> « [...] à défaut de réel, la matière juridique s'appuie sur du vraisemblable qui, par la force des choses, n'est pas toujours vrai. [...] le droit de la preuve a vocation à révéler la vérité tout en paraissant juste, logique. », C. PUIGELIER, « Vrai, véridique et vraisemblable », C. PUIGELIER (dir.), *La preuve. Actes du colloque organisé au Sénat les 13 et 14 février 2004*, Paris, Economica, 2004, 246 p., pp. 195-246, spéc. p. 197.

bien construits et argumentés, présentés au service d'une réflexion logique et convaincante. Le Professeur Jouannet note toutefois qu'« [a]ujourd'hui, la preuve est moins considérée comme une "démonstration", que comme un raisonnement pour convaincre. Elle s'inscrit en effet dans une logique argumentative et délibérative qui tend nettement à prévaloir au niveau international [...] »<sup>2487</sup>. Ce qu'il faut entendre, c'est que des faits considérés, lorsqu'ils sont prouvés, ne seront pas acceptés en raison de leur caractère irréfutable et implacable pris de manière isolée. Ils le seront une fois confrontés à la version de l'autre partie et donc en fonction du raisonnement développé par cette autre partie<sup>2488</sup>. C'est pourquoi les organes de règlement des différends jouent un rôle crucial lorsque les faits leurs sont soumis, et qu'ils sont invités à en juger en s'appuyant sur les éléments de preuve plus ou moins pertinents des parties.

597. Il convient d'alerter sur la nécessité de ne pas confondre les notions de faits et de preuve. Le Professeur El Boudouhi constate « un désintérêt de la doctrine internationaliste pour le fait dans le contentieux. Ou, plutôt [un] intérêt pour le fait [qui] revêt une dimension purement procédurale et ne se manifeste - indirectement - que par des études portant sur la question de la preuve »<sup>2489</sup>. C'est alors pour elle l'occasion de signaler à juste titre qu'« étudier le droit de la preuve ou les règles d'établissement des faits ce n'est pas étudier directement le fait dans le contentieux »<sup>2490</sup>, ou comme cela est le cas dans le présent chapitre, dans l'examen de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Pour autant, cette étude ne peut se passer d'une discussion sur les règles de la preuve.

---

<sup>2487</sup> E. JOUANNET, *Op. cit.* n°2483, spéc. p. 243.

<sup>2488</sup> « Cela ne signifie pas que l'on ne recourt plus à l'observation raisonnée, à la mise en concordance des faits, à la logique simple déductive et inductive, ou analogique, pour établir la preuve des faits, mais que cette logique d'établissement passe par une confrontation aux autres et par une logique d'argumentation-persuasion qui prédomine. », *Ibid.*

<sup>2489</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 3-4.

<sup>2490</sup> *Ibid.*

## B. Un examen des faits limité et nécessaire à l'appréciation de la compétence

598. L'étude des faits s'impose dans l'examen de la compétence *prima facie*, dans l'exercice de la compétence de la compétence, et enfin dans l'examen de la compétence au fond<sup>2491</sup>. Comme la question de la compétence est de nature préliminaire, les organes de règlement des différends devraient en théorie se prononcer sur leur compétence avant d'examiner les prétentions des parties, parmi lesquelles figurent les faits. Or, certaines questions ne sont pas de nature exclusivement préliminaire, ainsi les organes de règlement des différends nécessitent parfois d'étudier les arguments des parties ainsi que les pièces produites afin d'évaluer leur compétence pour trancher le litige<sup>2492</sup>. Dans de tels cas, l'examen de compétence n'a pas lieu lors de la phase des exceptions préliminaires, et l'organe saisi traite la question de sa compétence dans le même temps que les aspects relatifs au fond du litige.

599. D'après le Professeur Santulli, « [i]l est dans la logique [...] des conditions de compétence en particulier, d'exiger l'appréciation de la vraisemblance des allégations des parties »<sup>2493</sup>. On note d'ailleurs l'emploi du terme de vraisemblance, et non de véracité ou de vérité, pour les raisons qui ont été développées précédemment. Conformément aux propos dédiés à la compétence matérielle<sup>2494</sup>, les organes juridictionnels doivent être en mesure de vérifier si le différend qui leur est soumis est susceptible de concerner les règles de droit applicables. En effet, « la juridiction qui est compétente pour les litiges qui se rapportent à l'application d'un texte, doit apprécier qu'il puisse raisonnablement être soutenu que les faits litigieux se rapportent au texte »<sup>2495</sup>, toutefois ceci doit être sans préjudice de l'examen du fond de l'affaire<sup>2496</sup>. Ainsi, la juridiction qui parvient au stade du fond et qui traite les

---

<sup>2491</sup> Ainsi que dans l'exercice de la compétence consultative, question éloignée du sujet toutefois.

<sup>2492</sup> « il est des cas où les questions de compétence soulèvent des difficultés qui ne peuvent pas être tranchées sans un examen complet au fond (et l'instruction de l'ensemble du dossier) », C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 160.

<sup>2493</sup> *Ibid.*

<sup>2494</sup> Sans confondre droit applicable et compétence matérielle, Voir Chapitre 6, 445.

<sup>2495</sup> C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *Op. cit.* n°56, spéc. p. 160.

<sup>2496</sup> « cet examen pourrait conduire à "préjuger" du bien fondé des allégations [...] il est, en droit, "sans préjudice" du fond », *Ibid.*

éléments factuels n'est pas tenue par le résultat de son étude limitée des éléments de faits qui avait été faite au stade de la compétence. Il lui sera alors possible de réviser sa position dans le cas où elle avait jugé, à tort, « qu'ils pouvaient, raisonnablement, en relever »<sup>2497</sup>. Ceci appuie l'idée que, pour mener à bien l'appréciation de sa compétence et alors même que celle-ci relève de l'examen préliminaire, l'organe juridictionnel saisi doit étudier les faits. Une question se pose toutefois, celle de déterminer la manière dont les organes juridictionnels manipulent les éléments de faits communiqués par les parties.

600. Le processus de « traitement du fait » se découpe en trois temps selon le Professeur El Boudouhi. En effet, elle note que « [l]e fait est “traité” par le juge d'abord au moment de son établissement - ou preuve -, ensuite au moment de son appréciation et enfin au moment de sa qualification juridique. Ce sont là les différentes composantes de la mineure du syllogisme juridique »<sup>2498</sup>. Lorsque l'on applique ce procédé à l'examen de compétence, les organes de règlement des différends s'intéressent donc à la preuve des faits de l'espèce, puis ils apprécient ces faits c'est à dire qu'ils en sélectionnent les faits pertinents, pour enfin opérer leur qualification juridique c'est-à-dire l'exercice d'interprétation du fait grâce à l'application de la norme juridique. Le résultat de la qualification juridique permettra à l'organe juridictionnel de conclure à sa compétence, ou à défaut à son incompetence pour connaître de l'affaire qui lui est soumise. Comme le précise la Cour internationale de Justice (CIJ) dans l'avis consultatif relatif à l'*Interprétation de l'accord du 25 mai 1951 entre l'O.M.S et l'Égypte*, « une règle de droit international coutumier ou conventionnel ne s'applique pas dans le vide ; elle s'applique par rapport à des faits et dans le cadre d'un ensemble plus large de règles juridiques [...]. La Cour doit d'abord s'assurer de sa signification et en mesurer toute la portée dans la situation de fait et de droit où il convient de l'examiner »<sup>2499</sup>. Il en est de même dans le cadre de l'examen de compétence des juridictions internationales. En effet, cette solution s'applique à la phase préliminaire de détermination de la compétence des juridictions à connaître des affaires qui leur sont soumises. Que les organes de règlement des différends évaluent leur compétence dans une phase préliminaire, ou dans la phase

---

<sup>2497</sup> *Ibid.*

<sup>2498</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 38.

<sup>2499</sup> *Interprétation de l'accord du 25 mai 1951 entre l'O.M.S et l'Égypte*, avis consultatif du 20 décembre 1980, *CIJ Recueil* 1980, p.76, par.10.

principale, il leur est impossible d'appliquer les règles de compétence « dans le vide ». La vérification de la compétence des formations de jugements implique d'étudier dans une certaine mesure les faits invoqués par les parties afin de pouvoir leur appliquer les règles de compétence. À l'issue d'une telle opération suivant les étapes du syllogisme juridique, les organes juridictionnels saisis peuvent conclure s'ils sont, ou non, compétents pour trancher le litige, et seulement à ce moment-là, trancher les questions relatives au fond de l'affaire.

## § 2. Les règles consacrées à l'étude des faits par les juridictions internationales

601. L'étude des faits dans l'examen de compétence ne peut exclure toute discussion portant sur la preuve. En théorie, « une étude sur le droit de la preuve doit avoir pour objectif de répertorier toutes les règles de preuve »<sup>2500</sup>, toutefois il ne semble pas utile aux fins de la présente étude de revenir en détail sur l'intégralité des règles de preuve. Le propos s'attachera à identifier les principes généraux portant sur la vérification des faits par le juge international grâce à la relation que les faits entretiennent avec la preuve (A). Puis, il s'agira de porter un regard plus attentif sur les faits en droit de la mer, une discipline technique, nécessitant bien souvent pour les organes de règlement des différends de recourir à l'expertise (B).

### A. La relation entre les faits et la preuve

602. Lorsque les parties au différend présentent les faits devant les juridictions, et qu'elles s'attachent à en rapporter la preuve, selon leur qualité de partie demanderesse ou défenderesse, faut-il qu'elles obéissent à des règles internationales afin que les éléments ne soient pas écartés durant l'instance ? De même, les juridictions internationales sont-elles soumises à des principes guidant leur étude des faits et des éléments de preuve ? Il convient alors de rechercher s'il existe des règles qui réglementent les faits et la preuve en droit international (1), ce qui conduira à envisager le rôle de l'expertise dans le règlement des différends internationaux (2).

---

<sup>2500</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 127.

## 1. Les principes généraux en matière de preuve

603. En droit interne, les conditions de l'établissement des faits par les parties et les règles qui régissent la preuve des éléments de faits sont prévues par le législateur. Le droit international ne fixe en théorie « pas de principe imposé *a priori* aux États en conflit. Il n'a pas de loi établissant par voie d'autorité des règles de preuve impératives »<sup>2501</sup>. Au fil des sentences arbitrales et des décisions de justice, des principes ont été appliqués et repris jusqu'à ce qu'ils fassent office de règles encadrant les faits et la preuve<sup>2502</sup>.

604. Witenberg<sup>2503</sup>, dans son cours dispensé à l'Académie de droit international de la Haye, résume la relation qui existe entre les faits et la preuve. Selon lui, la preuve intervient comme l'élément qui atteste du fait relaté par une partie au différend<sup>2504</sup>. Les traités qui encadrent la procédure contentieuse internationale, qu'il s'agisse de l'arbitrage ou des juridictions permanentes, consacrent l'obligation pour les parties de faire valoir les faits pertinents pour l'instruction du dossier et d'en rapporter la preuve. Un mécanisme de commission internationale d'enquête, qui ne constituait pas une procédure contentieuse à part entière dès lors que l'examen se limitait aux éléments de faits<sup>2505</sup>, était prévu par la Convention de la Haye de 1899 puis par celle de 1907. Diverses dispositions rappelaient le rôle important des parties dans l'exposé des faits et la preuve de ceux-ci tels que l'article 19<sup>2506</sup> et l'article 23 de la Convention de la Haye sur le règlement pacifique des conflits

---

<sup>2501</sup> J. C. WITENBERG, « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *RCADI*, vol. 56, 1936, pp. 1-106 p., spéc. p. 7.

<sup>2502</sup> « Lentement, au cours d'une longue série d'arbitrages, une théorie prétorienne des preuves s'est formée. Les arbitrages internationaux se multiplient. Chacun d'eux laisse quelque chose derrière soi. Chacun dégage une idée que d'autres reprendront. Ces idées, reprises, mises au point, deviennent des principes. Et le corps de ces principes finit par constituer une véritable doctrine. », *Ibid.*, spéc. p. 8.

<sup>2503</sup> Le Professeur El Boudouhi note à propos de Witenberg qui a « affirm[é] très clairement dans son cours de 1936 que “la théorie internationale des preuves est tournée tout entière vers la connaissance du fait” » que son « approche [est] axée principalement sur la connaissance de la réalité extérieure. », S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 18.

<sup>2504</sup> « Pour appliquer correctement les principes du droit, le juge international doit connaître les faits litigieux, se représenter ces faits. Or, il ne le peut que si les parties ont le droit de lui en administrer la preuve. Le droit à la preuve est ainsi une condition indispensable à la réalisation de la justice internationale. », J. C. WITENBERG, *Op. cit.* n°2501, spéc. p. 23.

<sup>2505</sup> « Le rapport de la Commission internationale d'enquête limité à la constatation des faits, n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale. Il laisse aux Puissances en litige une entière liberté pour la suite à donner à cette constatation. », Article 14, Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, 1899.

<sup>2506</sup> « Aux dates prévues, chaque Partie communique à la Commission et à l'autre Partie les exposés des faits, s'il y a lieu, et, dans tous les cas, les actes, pièces et documents qu'Elle juge utiles à la découverte de la vérité,



internationaux<sup>2507</sup>. Le Professeur El Boudouhi souligne à propos du « recours plus fréquent par le passé aux commissions d'établissement des faits [qu']était sous-jacente l'idée d'après laquelle il suffisait d'établir les faits d'une situation pour résoudre le litige »<sup>2508</sup>. En ce qui concerne l'arbitrage, l'article 74 de la Convention de la Haye de 1907 rappelle le devoir du Tribunal de procéder aux formalités que comporte l'administration des preuves, sans plus de précisions<sup>2509</sup>. Ainsi, ces instruments précisent que la preuve doit être apportée au cours de la procédure écrite, ceci étant ils peinent à détailler les conditions devant être réunies pour que les données factuelles et de preuve soient acceptées par les organes de règlement des différends<sup>2510</sup>. En outre, même en l'absence de dispositions relatives au rôle des arbitres en matière de preuve dans le compromis ou dans le traité d'arbitrage, ceux-ci se reconnaissent compétents pour exercer la vérification des faits et des éléments de preuve<sup>2511</sup>. L'adoption du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) ne comporte pas davantage de précisions sur les règles qui guident les juges dans l'appréciation des éléments de preuve. L'article 43 du Statut énonce à nouveau que les parties exposent les éléments dont ils

---

ainsi que la liste des témoins et des experts qu'elle désire faire entendre », Article 19, Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, 1907.

<sup>2507</sup> « Les Parties s'engagent à fournir à la Commission d'enquête dans la plus large mesure qu'elles jugeront possible, tous les moyens et toutes les facilités nécessaires pour la connaissance complète et l'appréciation exacte des faits en question », Article 23, *Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux*, 1907 ; « Les Puissances en litige s'engagent à fournir à la Commission internationale d'enquête, dans la plus large mesure qu'elles jugeront possible, tous les moyens et toutes les facilités nécessaires pour la connaissance complète et l'appréciation exacte des faits en question. », Article 12, *Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux*, 1899.

<sup>2508</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 18.

<sup>2509</sup> « Le Tribunal a le droit de rendre des ordonnances de procédure pour la direction du procès, de déterminer les formes, l'ordre et les délais dans lesquels chaque Partie devra prendre ses conclusions finales, et de procéder à toutes les formalités que comporte l'administration des preuves. », Article 74, *Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux*, 1907.

<sup>2510</sup> « On n'y trouve pas, ou presque pas, de règles de preuve. En particulier, les traités d'arbitrage passent souvent sous un silence complet toutes les questions de ce genre. Lorsqu'ils les abordent, c'est pour poser tel ou tel de ces grands principes directeurs que nous retrouverons, comme, par exemple, le principe de l'obligation pour les parties de collaborer à la preuve ou du devoir pour le juge de rechercher lui-même la vérité. Mais les traités arbitraux en restent généralement là. Ils ne poussent pas plus avant l'examen de la question des preuves. Ils rappellent tel ou tel grand principe général. Et c'est tout. Cela est également très net dans les textes organiques des juridictions préconstituées. Ici encore, à de rares exceptions près, on ne trouvera aucun système de règles de preuve. », J. C. WITENBERG, *Op. cit.* n°2501, spéc. p. 13.

<sup>2511</sup> « Mais, en dehors même de ces hypothèses, les tribunaux internationaux se reconnaîtront compétents pour régler la question de preuve. Lors même que le traité ne l'aura pas dit expressément, le juge international se tiendra pour investi de la compétence nécessaire à la détermination des règles de preuve. En l'absence de toute disposition expresse contraire du traité, il considérera que la matière lui est attribuée », *Ibid.*

disposent<sup>2512</sup> tandis que l'article 48 du Statut reprend les termes de l'article 74 de la Convention de la Haye selon lesquels il revient à la Cour de prendre toutes les mesures que comporte l'administration des preuves<sup>2513</sup>. Le Traité de Washington du 7 février 1923 qui a institué le Tribunal international de Centre-Amérique s'est différencié des Conventions de la Haye et du Statut de la CPII dans la mesure où il a prévu plusieurs règles régissant la preuve, parmi lesquelles l'indication aux parties de présenter les faits ainsi que les éléments de preuve lors de l'initiation de la procédure<sup>2514</sup>.

605. En définitive, deux constats peuvent être dressés. Premièrement, pour tous les systèmes de règlement des différends étudiés, les parties doivent relater les faits et en apporter la preuve documentaire lors de la phase écrite de la procédure, soit en amont des débats oraux et des plaidoiries. Deuxièmement, il ressort clairement des traités que les arbitres ou les juges jouent un rôle dans l'administration de la preuve, sans toutefois que celui-ci ne soit précisé. On note aussi que, dès les débuts de l'arbitrage et des juridictions permanentes, arbitres et juges pouvaient avoir recours à l'expertise<sup>2515</sup>, bien qu'en réalité la faculté a peu été exercée<sup>2516</sup>. Le recours à l'expertise invite à s'intéresser notamment aux preuves orales, telles que les auditions de témoins et d'experts durant les audiences qui, si elles ont fait l'objet d'une attention moins importante que les preuves écrites, demeurent importantes tout de même.

---

<sup>2512</sup> « La procédure écrite comprend la communication à juge et à partie des mémoires, des contre-mémoires et, éventuellement, des répliques, ainsi que de toute pièce et document à l'appui. », Article 43, Statut de la Cour permanente de Justice internationale, 1920.

<sup>2513</sup> « La Cour rend des ordonnances pour la direction du procès, la détermination des formes et délais dans lesquels chaque partie doit finalement conclure ; elle prend toutes les mesures que comporte l'administration des preuves. », Article 48, Statut de la Cour permanente de Justice internationale, 1920.

<sup>2514</sup> « le demandeur doit présenter, avec sa requête introductive d'instance, les preuves sur lesquelles il base son action, et le défendeur devra en faire de même dans sa réponse ». Annexe B relative à la procédure des instances sur requête, *Traité de Washington*, 7 février 1923.

<sup>2515</sup> « Autres voies d'instruction, autres moyens d'information les plus fréquemment visés aux textes arbitraux : ce sont les enquêtes, les expertises, le transport sur les lieux. Tous ces moyens, le juge international y peut faire appel. L'expertise va lui permettre de recueillir, sur des points de fait techniques, l'avis des hommes de l'art », J. C. WITENBERG, *Op. cit.* n°2501, spéc. p. 53.

<sup>2516</sup> Dans l'affaire des *Zones Franches*, la CPII avait refusé de faire droit à la demande d'enquête par des experts formulée par le gouvernement français, *Zones franches de la Haute Savoie et du Pays de Gex (France c. Suisse)*, arrêt du 7 juin 1932, *CPII Série A/B*, no. 46, p. 96, spéc. pp. 162-163.

606. Si les organes de règlement des différends procèdent à l'établissement des faits, et qu'ils s'intéressent pour cela aux preuves présentées par les parties, force est de constater qu'une grande liberté leur est laissée dans le maniement des éléments de preuve<sup>2517</sup>. Il existe en effet un principe de libre appréciation des preuves, pour autant celle-ci ne saurait justifier un laisser-aller ou un manque d'attention dans le traitement des faits. En effet, « [u]ne décision de justice, pour être solide, doit se baser sur les seuls faits vérifiés. Or, la preuve est le seul mode précis de contrôle et de vérification. Ce n'est donc qu'au travers de la procédure de preuve que le fait peut aller jusqu'au juge international »<sup>2518</sup>. Le contrôle et la vérification exigent un traitement sérieux de la part des organes juridictionnels, bien que peu de règles s'imposent à eux pour les guider dans ce travail. Cette liberté s'explique aussi par la spécificité du droit international. En effet, en droit interne, le mode de la présomption juridique permet d'encadrer l'administration de la preuve, dans le cadre de « ce que l'on appelle tantôt les présomptions juridiques, tantôt présomptions de droit ou encore présomptions prévues par la loi »<sup>2519</sup>. Ce système est difficilement compatible avec le droit international, car il n'existe pas d'autorité placée au-dessus des États et qui peut leur imposer de telles règles<sup>2520</sup>. Ainsi, en matière de preuve, le contentieux international de la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle admettait qu'« il y a des faits pertinents et des faits non pertinents. Mais il n'y a que cela. Aucun système réglementaire complet n'a classé les uns et les autres dans une quelconque échelle de valeurs »<sup>2521</sup>. Ce qui a conduit le Professeur El Boudouhi à s'intéresser alors aux présomptions de fait dont il s'agit « plus que d'un moyen de preuve, d'un moyen d'interprétation par le juge des faits connus et prouvés »<sup>2522</sup>. On peut s'interroger sur la pratique récente des juridictions internationales de traitement des faits et de la preuve.

---

<sup>2517</sup> « certains compromis déclarent que le tribunal admettra les preuves et les moyens d'investigation qui, selon le jugement et le juste discernement de ses membres, seraient de nature à apporter le plus de lumière sur les faits litigieux », J. C. WITENBERG, *Op. cit.* n°2501, spéc. p. 15.

<sup>2518</sup> *Ibid.*

<sup>2519</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 129.

<sup>2520</sup> Le législateur dans un système juridique interne « ne laissera pas le juge se former librement et à la seule lumière des preuves produites sa représentation du fait litigieux. Tout au contraire, intervenant sur l'esprit du juge, le législateur va lui imposer, par voie d'autorité, certaines représentations, et, toujours par voie d'autorité, proscrire certaines autres représentations. De toute évidence, ce système est difficilement transposable en un droit qui ignore l'autorité. Il cadre mal avec les disciplines juridiques internationales, reposant sur le seul accord des États justiciables. », *Ibid.*

<sup>2521</sup> *Ibid.*

<sup>2522</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 129.

607. À cet égard, il est pertinent d'étudier les procédés par lesquels les organes de règlement des différends internationaux examinent les faits qui leur sont soumis par les parties. La pratique de la CIJ influence régulièrement le travail des autres juridictions internationales, parmi lesquelles les juridictions mises en place par la CNUDM - d'autant que la CIJ figure elle-même comme l'un des modes de règlement des différends prévus par la CNUDM à l'article 287. La Cour mondiale, qui est destinée à connaître de tout désaccord entre les parties portant sur un point de droit international, doit étudier les faits qui sont portés à sa connaissance par les parties. Le Professeur Kolb observe ainsi qu'« il incombe aux parties de porter à la connaissance du juge, dans les formes prescrites par le Statut et le Règlement, tous les faits pertinents à l'application des normes juridiques invoquées pour la solution du litige »<sup>2523</sup>. Ainsi, le Statut et le Règlement déterminent le fonctionnement de la Cour. Les règles contenues dans ces instruments encadrent aussi bien les modalités selon lesquelles les faits sont exposés aux juges, que les conditions dans lesquelles ces derniers sont tenus de traiter ces éléments. L'article 43 paragraphe 2 du statut rappelle les éléments de preuve documentaire devant être communiqués par les parties<sup>2524</sup>, tandis que le paragraphe 5 traite des éléments de preuve oraux tels que les témoins et les experts<sup>2525</sup>. Le rôle des juges de la CIJ dans l'administration de la preuve figure à l'article 48<sup>2526</sup>. L'article 52 souligne un autre rôle exercé par la Cour dans la fixation de délais de communication des preuves aux parties<sup>2527</sup>. Les dispositions du Règlement de la Cour apportent des informations qui complètent le Statut, ainsi « [l]e mémoire contient un exposé des faits sur lesquels la demande est fondée, un exposé de droit et les conclusions »<sup>2528</sup>, alors que « [l]e contre-mémoire contient : la reconnaissance ou la contestation des faits mentionnés dans le mémoire

---

<sup>2523</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 956.

<sup>2524</sup> « La procédure écrite comprend la communication à juge et à partie des mémoires, des contre-mémoires et, éventuellement, des répliques, ainsi que de toute pièce et document à l'appui. », Article 43 § 2, Statut de la CIJ. Par « preuve documentaire », il faut entendre les éléments de preuve de type écrit, en effet, Witenberg distingue « deux grands modes de preuves : la preuve écrite, ou documentaire, d'une part, la preuve orale ou testimoniale, d'autre part. », J. C. WITENBERG, *Op. cit.* n°2501, spéc. p. 16.

<sup>2525</sup> « La procédure orale consiste dans l'audition par la Cour des témoins, experts, agents, conseils et avocats. », Article 43 § 5, Statut de la CIJ.

<sup>2526</sup> « La Cour rend des ordonnances pour la direction du procès, la détermination des formes et délais dans lesquels chaque partie doit finalement conclure ; elle prend toutes les mesures que comporte l'administration des preuves. », Article 48, Statut de la CIJ.

<sup>2527</sup> « Après avoir reçu les preuves et témoignages dans les délais déterminés par elle, la Cour peut écarter toutes dépositions ou documents nouveaux qu'une des parties voudrait lui présenter sans l'assentiment de l'autre. », Article 52, Statut de la CIJ.

<sup>2528</sup> Article 49 § 1 du Règlement de la CIJ.

; le cas échéant, un exposé additionnel des faits ; [...] » entre autres éléments »<sup>2529</sup>. Les plaidoiries lors de la phase orale de la procédure sont une autre occasion pour les parties de présenter les éléments factuels à la formation de jugement saisie<sup>2530</sup>. Celle-ci peut « à tout moment inviter les parties à produire les moyens de preuve ou à donner les explications qu'elle considère comme nécessaires pour préciser tout aspect des problèmes en cause ou peut elle-même chercher à obtenir d'autres renseignements à cette fin »<sup>2531</sup>. Ceci illustre que la CIJ peut prendre l'initiative de procéder à un « établissement des faits autonome », faculté étant laissée à sa discrétion. En cas de doute, le recours à une expertise est permis par l'article 50 du Statut<sup>2532</sup> ainsi que par l'article 62 Règlement qui précise que « [l]a Cour peut, s'il y a lieu, faire déposer un témoin ou un expert durant la procédure »<sup>2533</sup>, sans qu'elle y soit obligée<sup>2534</sup>. La preuve fait donc l'objet d'un encadrement plus rigoureux dans le Statut et le Règlement de la CIJ, au moyen de règles plus nombreuses et précises, comparativement au contenu du Statut de la CPJ. L'avènement de ces règles a confirmé la constatation de Witenberg selon laquelle deux principes prédominent en matière de preuve en droit international : d'une part les parties exposent les faits et en rapportent la preuve, et d'autre part le juge international apprécie librement la preuve<sup>2535</sup>. D'après le Professeur Kolb « [c]ela revient à dire qu[e le juge international] doit les examiner au cas par cas pour en déterminer la valeur et la crédibilité dans des contextes à chaque fois concrets »<sup>2536</sup>. Comme Witenberg et bien que près d'un siècle se soit écoulé entre les écrits des deux auteurs, il

---

<sup>2529</sup> « Le contre-mémoire contient : la reconnaissance ou la contestation des faits mentionnés dans le mémoire ; le cas échéant, un exposé additionnel des faits ; des observations relatives à l'exposé de droit contenu dans le mémoire ; un exposé de droit en réponse ; et les conclusions. », Article 49 § 2 du Règlement de la CIJ.

<sup>2530</sup> « 1. La Cour détermine si les parties doivent plaider avant ou après la production des moyens de preuve, la production de ces moyens étant toujours réservée. », Article 49 § 2 du Règlement de la CIJ.

2. L'ordre dans lequel les parties sont entendues, la méthode applicable à la présentation des moyens de preuve et à l'audition des témoins et experts [...] sont fixés par la Cour, après que les parties ont fait connaître leurs vues conformément à l'article 31 du présent Règlement. », Article 58 du Règlement de la CIJ.

<sup>2531</sup> Article 62 du Règlement de la CIJ.

<sup>2532</sup> « À tout moment, la Cour peut confier une enquête ou une expertise à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix. », Article 50 du Statut de la CIJ.

<sup>2533</sup> Article 62 du Règlement de la CIJ.

<sup>2534</sup> « Mais la Cour n'est pas obligée de recourir à une expertise indépendante. », R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 956.

<sup>2535</sup> La CIJ a reconnu cette faculté dans sa jurisprudence : « [La Cour dispose], dans les limites de son Statut et de son Règlement, d'une certaine latitude pour apprécier librement la valeur des divers moyens de preuve [...] », *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt sur le fond, *Op. cit.* n°787, par. 60.

<sup>2536</sup> R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, *Op. cit.* n°103, spéc. p. 956.

retient qu'« [i]l n'existe pas de règles abstraites, générales et préétablies sur la force probante de telle ou telle catégorie de preuves. Seule compte la conviction que les preuves soumises suscitent dans le contexte à chaque fois unique d'une espèce »<sup>2537</sup>. Les dispositions du Statut et du Règlement de la Cour réglementent l'admissibilité de la preuve, notamment dans la fixation de délais de communication des éléments probants, sans que les dispositions instaurent une hiérarchie entre les éléments de preuve. Les juges sont donc libres de retenir certains éléments plutôt que d'autres, en l'absence de règles donnant plus de force ou plus de poids à certains éléments au détriment des autres. La « Cour ne cherchera pas à découvrir ce qui s'est réellement passé »<sup>2538</sup>. Ce qui importe, et c'est là que réside sa mission, c'est de statuer sur les faits présentés par les parties, ce qui aura une influence sur le jugement finalement rendu<sup>2539</sup>. Il faut attirer l'attention sur le fait que dans les cas où les parties produisent des éléments de preuve non qualitatifs ou si elles ne parviennent pas à présenter des preuves fiables, alors la décision prise par la Cour reflètera ces inexactitudes. L'approximation du jugement sera préjudiciable pour les parties. A ce titre, le Professeur El Boudouhi précise que « la preuve - ou l'établissement - des faits ne peut aucunement être réduite à la question de leur simple constatation ; celle-ci s'avère tout simplement impossible pour un grand nombre de faits tels que les faits psychologiques ou les faits scientifiques qui, à défaut de pouvoir être constatés directement dans le réel, doivent être tirés de faits connus et prouvés »<sup>2540</sup>. Elle ajoute que « [l]a constatation laisse alors la place à des procédés intellectuels de preuve ; la preuve de certains faits - impossibles à constater directement - se confond alors avec l'interprétation d'autres faits - connus et prouvés »<sup>2541</sup>. Elle dégage alors deux « procédés intellectuels de preuve » qui sont la présomption de fait, et le recours aux experts<sup>2542</sup>. Il y a alors lieu de s'intéresser à l'expertise comme mode de recherche de l'élément factuel, dont le recours est encadré par la Convention des Nations unies sur le droit de la mer.

---

<sup>2537</sup> *Ibid.*

<sup>2538</sup> *Ibid.*

<sup>2539</sup> « le jugement de la Cour se fonde sur une réalité ou vérité judiciaire particulière, différant plus ou moins fortement de la réalité ou vérité matérielle », *Ibid.*

<sup>2540</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 127.

<sup>2541</sup> *Ibid.*

<sup>2542</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 128.

## 2. Le recours à l'expertise en présence de faits scientifiques ou techniques

608. L'expertise est un autre mode de preuve qui permet d'appuyer les faits présentés par les parties aux organes de règlement des différends. L'expertise permet non pas de rapporter la preuve de faits additionnels, mais simplement d'expliquer les faits déjà exposés dont on ne peut comprendre la portée ou la teneur en raison de connaissances techniques insuffisantes. L'expertise est donc moins un mode de preuve qu'une manière de comprendre les faits, en revanche elle n'est pas à confondre avec l'enquête. L'expertise peut se définir comme une « mesure d'instruction consistant à charger une ou plusieurs personne(s) compétente(s), de faire des constatations techniques et d'exposer au tribunal le résultat de leur examen dans un rapport »<sup>2543</sup>. Cependant, il arrive parfois que l'expert « apporte [...] du fait au-delà de celui qui est au dossier »<sup>2544</sup>, ce qui atteste de la porosité entre l'expertise comme permettant seulement d'expliquer le fait disponible et l'expertise comme élément de preuve du fait. L'expertise, en ce qu'elle est une opération autonome et qu'elle est exercée par une entité indépendante du juge, relève de l'interprétation du fait déjà connu mais qui n'est pas intelligible. Le juge Ranjeva souligne l'importance que « [l]a décision juridictionnelle reste l'œuvre des juges, les experts apportant des clarifications et des éclaircissements sur des questions de fait »<sup>2545</sup>. Le droit de la mer est une discipline technique, nécessitant des connaissances pointues dans certains domaines spécialisés qui échappent parfois à l'entendement des juristes. Plusieurs aspects de droit de la mer sont concernés tels que : la compréhension des espaces marins dans le cadre de délimitations maritime, la maîtrise de l'art de la navigation, la connaissance des différentes méthodes de pêche, le calcul des quotas de pêche, entre autres. En ce qui concerne la préservation de l'environnement marin, des connaissances techniques sont nécessaires en ce qui concerne la pollution par exemple, ou bien les classifications des espèces vivantes marines, entre autres aspects. Les réticences de certaines juridictions à faire appel à des experts dans des affaires

---

<sup>2543</sup> L. SAVADOGO, « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 231-258, spéc. p. 231.

<sup>2544</sup> A. LORIEUX, « L'expertise et le jugement », M.A. FRISON, D. MAZEAUD (dir.), *L'expertise*, Paris, Dalloz, 1995, 143 p. pp. 123-130, spéc. p. 123.

<sup>2545</sup> Il ajoute que « La contribution des experts, tout au plus, a le statut de témoignage qualifié expliquant les rapports de causalité entre des phénomènes soumis à l'examen de la juridiction. », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1157.

qui relèvent des matières évoquées ont été préjudiciables aux parties et ont été l'occasion de critiquer les juridictions internationales. Est en cause la CIJ, qui a pourtant opéré de nombreuses délimitations maritimes et qui est d'ailleurs considérée comme la juridiction de premier choix dans ce domaine par de nombreux juristes parmi lesquels le Juge Oda, au point que ceux-ci ont estimé aberrant que les organes de règlement des différends CNUDM puissent être saisis de contentieux relatifs aux délimitation maritimes. Alors même que le Statut et le Règlement de la Cour mondiale lui reconnaissent la possibilité de recourir aux expertises, elle s'est refusée à exercer cette faculté dans plusieurs affaires de délimitation maritimes, ce qui lui a valu de nombreuses critiques en raison des erreurs commises par elle, qui auraient pu être évitées si elle avait été assistée par des spécialistes<sup>2546</sup>. Cela a été le cas dans plusieurs affaires telles que l'affaire de la *Frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria*<sup>2547</sup>, et celle de la *Délimitation maritime entre Qatar et Bahreïn*<sup>2548</sup>. À la suite de la première affaire, une commission mixte chargée de la mise en œuvre de l'arrêt, mise en place à la demande des parties par le Secrétaire général des Nations unies, a d'ailleurs demandé une expertise. Puis, elle a « pass[é] un certain temps à corriger les erreurs techniques de l'arrêt de la Cour qui valait délimitation du territoire en cause »<sup>2549</sup>. Dans la seconde, le Juge Torres Bernardez a, dans son opinion dissidente, reproché à la CIJ de ne pas avoir fait appel à des experts car les parties avaient fourni des rapports d'expertise relatifs aux espaces marins qui ne correspondaient pas, voir même qui s'opposaient, et qui nécessitaient pour y répondre au mieux des connaissances techniques de géographie physique<sup>2550</sup>.

---

<sup>2546</sup> « Cette pratique a fait l'objet d'appréciations critiques de la part de la doctrine à l'occasion de décisions récentes et très remarquées : *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, *Délimitation de la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale (intervenant))*. À l'encontre de ces décisions on soutient que, pour statuer, le juge s'est fondé sur des cartes inexactes produites par des experts officieux, aboutissant ainsi à des jugements contestables. », L. SAVADOGO, *Op. cit.* n°2543, spéc. p. 235.

<sup>2547</sup> *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale intervenant)*, arrêt, *Op. cit.* n°712.

<sup>2548</sup> *Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt, *Op. cit.* n°506.

<sup>2549</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 175.

<sup>2550</sup> « Comme ils portent sur des questions essentiellement techniques de géographie physique et que les argumentations des Parties à ce sujet sont diamétralement opposées, je regrette que la Cour n'ait pas fait usage du pouvoir qui est le sien de confier une enquête ou une expertise à une personne ou un organe de son choix sur ces deux questions (article 50 du Statut). », *Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, Arrêt du 16 mars 2001, Opinion dissidente du Juge Torres Bernardez, pp. 257-450, spéc. p. 275, para 41.



609. Conscients de la technicité et de la spécificité du droit de la mer, les négociateurs de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) ont entendu accorder une place importante à l'expertise<sup>2551</sup>. Si l'hypothèse de faire siéger les experts au sein de la formation de jugement et qu'ils règlent le différend a été évoquée, ce n'est pas celle qui a prévalu<sup>2552</sup>. Il convient alors de s'intéresser aux différentes étapes de l'inscription de l'expertise dans la Convention. D'abord, à la lecture du paragraphe 20 du mémorandum du Président de la Conférence<sup>2553</sup> du 31 mars 1976 portant sur le texte unique de négociation sur le règlement des différends, des aspects précis du droit de la mer ont été caractérisés de problèmes techniques et scientifiques. Il s'agissait notamment des pêcheries, de la pollution, de la recherche scientifique marine<sup>2554</sup>. Aussi, les négociateurs ont envisagé la possibilité pour ces différends d'être résolus par le biais de procédures spéciales distinctes des procédures générales et obligatoires prévues par la Convention<sup>2555</sup>, pour lesquelles siègeraient des comités techniques et d'experts. Il y avait « le choix entre soit la création d'un comité d'experts chargé de proposer des solutions au différend soit l'invitation d'experts à siéger en qualité d'assesseurs techniques avec voix consultative au sein de la juridiction »<sup>2556</sup>. Les parties au litige n'auraient pas été liées par le rapport du comité d'experts qui aurait simplement servi d'instrument de référence pour l'organe de règlement des différends CNUDM saisi<sup>2557</sup>. Cette proposition n'avait pas satisfait la majorité des négociateurs de la Convention car elle avait perçu « comme créant l'obligation pour le

---

<sup>2551</sup> « dans le cadre particulier des négociations sur le droit de la mer, le problème de la participation des experts techniques se pose en des termes particuliers, l'importance des questions et problèmes d'ordre technique et scientifique ayant été sans cesse soulignée aux cours des débats. », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1157.

<sup>2552</sup> « il semble que la question de l'association d'experts non juristes au jugement n'a été sérieusement débattue qu'en droit de la mer : la Convention de Montego Bay prévoit à son article 289 qu'il est possible de désigner deux experts non pas pour assister le Tribunal créé conformément à l'article 287 mais pour qu'ils y siègent dans des affaires scientifiques ou techniques », S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 173.

<sup>2553</sup> A/CONF.62/WP.9/Add.1

<sup>2554</sup> « [...] in respect of the technical and scientific fields such as fisheries, pollution and scientific research as well as the procedures regarding matters of a contractual nature for activities in the international sea-bed area [...] », *Ibid.*

<sup>2555</sup> « Special procedures leading to binding decisions in respect of the technical and scientific fields such as fisheries, pollution and scientific research as well as the procedures regarding matters of a contractual nature for activities in the international sea-bed area would appear to be most appropriate and desirable. There may be a divergence of views as to whether this alone would suffice or whether general mandatory procedures are necessary, and also whether technical chambers or committees of the fora functioning under the general procedures could deal with disputes of a technical or scientific nature, thus obviating the need for special procedures. », *Ibid.*

<sup>2556</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1158.

<sup>2557</sup> *Ibid.*

Tribunal ou la Cour de respecter l'avis ou l'opinion des experts »<sup>2558</sup>, alors qu'ils étaient plutôt favorables à « limiter la prestation des experts au seul service de conseil, et ce à la demande de la juridiction saisie »<sup>2559</sup>. Dans la première version du texte unique de négociation<sup>2560</sup>, l'article 11 relatif à l'expertise n'énumérait plus de manière limitative les pêcheries, la pollution et la recherche scientifique marine, la disposition a élargi le champ des aspects susceptibles de faire l'objet d'une expertise, en faisant référence à tous les aspects scientifiques et techniques, en anglais « *any scientific or technical matters* »<sup>2561</sup>. Les juridictions conservaient le choix entre les deux possibilités de recours aux experts qui n'ont pas subi de transformations autres que l'élargissement à tous les aspects scientifiques et techniques<sup>2562</sup>. L'expertise peut être à l'initiative des parties ou de la juridiction<sup>2563</sup>. La révision du texte unique de négociation<sup>2564</sup> n'a pas entraîné de modifications conséquentes de l'article 11 sur le recours à l'expertise<sup>2565</sup>. À l'inverse, il a résulté de la seconde révision du texte unique de négociations d'importants changements de la disposition, toujours prévue à l'article 11<sup>2566</sup>. D'abord, la faculté de recourir à l'expertise jusque-là reconnue à la Cour internationale de Justice (CIJ), au Tribunal du droit de la mer a été ouverte aux Tribunaux arbitraux ad hoc de l'Annexe III qui correspondent aux actuels Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII<sup>2567</sup>. Aussi, le choix n'est plus laissé entre deux procédures, la deuxième option

---

<sup>2558</sup> *Ibid.*

<sup>2559</sup> *Ibid.*

<sup>2560</sup> A/CONF.62/WP.9

<sup>2561</sup> Article 11 paragraphe 1 a), *Ibid.*

<sup>2562</sup> « a. refer any scientific or technical matters to a committee of experts chosen from the list of qualified persons prepared in accordance with annex ..., or

b. select four technical assessors from the list mentioned in the preceding subparagraph, who shall sit with the tribunal or the Court throughout all the stages of the proceedings, but without the right to vote. », *Ibid.*

<sup>2563</sup> « 1. When dealing with a dispute relating to chapters ... of the present Convention, the tribunal or the International Court of Justice as the case may be, exercising jurisdiction under articles 9 and 10 of this chapter may, at the request of one or more of the parties or on its own initiative, either [...] » (souligné ajouté), *Ibid.*

<sup>2564</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.1

<sup>2565</sup> « 1. When dealing with a dispute involving scientific or technical matters the Law of the Sea Tribunal, International Court of Justice, or an arbitral tribunal as the case may be, exercising jurisdiction under articles 9 and 10 of this Chapter may, at the request of one or more of the parties or on its own initiative, either

(a) Refer any such scientific or technical matters to a committee of experts chosen from the list of qualified persons prepared in accordance with the relevant part of annex II; or

(b) Select four scientific or technical assessors from the list referred to in the preceding subparagraph, who shall sit with such tribunal or the Court throughout all the stages of the proceedings, but without the right to vote. », *Ibid.*

<sup>2566</sup> A/CONF.62/WP.9/Rev.2

<sup>2567</sup> « [...] which has been submitted to the Law of the Sea Tribunal, the International Court of Justice, or an arbitral tribunal constituted in accordance with annex III [...]. », Article 11, *Ibid.*

s'est imposée comme la seule voie possible selon laquelle la juridiction saisie peut sélectionner pas moins de deux<sup>2568</sup> et pas plus de quatre experts figurant sur une liste, siégeant durant la procédure, mais ne participant pas au vote.<sup>2569</sup> La formulation et le contenu a été grandement conservés dans la version actuelle de l'article 289 CNUDM qui énonce que « [p]our tout différend portant sur des questions scientifiques ou techniques, une cour ou un tribunal exerçant sa compétence en vertu de la présente section peut, à la demande d'une partie ou d'office, et en consultation avec les parties, choisir, de préférence sur la liste appropriée établie conformément à l'article 2 de l'annexe VIII, au moins deux experts scientifiques ou techniques qui siègent à la cour ou au tribunal sans droit de vote »<sup>2570</sup>. Si le recours aux experts a été prévu dans la partie XV relative aux dispositions générales en matière de règlement des différends, il ne faut pas en déduire que l'expertise peut être demandée pour tous les différends relatifs à l'interprétation et l'application de la Convention, mais uniquement pour les différends dont les faits concerneraient des questions techniques ou scientifiques. Selon le juge Ranjeva, « il ne semble pas, toutefois, que l'appel à des experts qui siègeraient en qualité d'assesseurs techniques ou scientifiques puisse être envisagé en dehors des hypothèses de différends portant sur la pêche, la protection et la préservation du milieu marin, la recherche scientifique marine ou la navigation, y compris la pollution par les navires ou par immersion »<sup>2571</sup>. Un indicateur qui permet d'abonder dans ce sens réside dans les organisations internationales spécialisées qui élaborent les listes d'experts susceptibles de siéger comme assesseurs<sup>2572</sup>. Faut-il en déduire que les délimitations maritimes ne sont pas concernées ? La question des délimitations maritimes appelle pourtant des connaissances techniques poussées. Dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière*

---

<sup>2568</sup> « En fixant le nombre minimum des assesseurs à deux, la convention n'entend alourdir ni la composition de la juridiction ni les frais de fonctionnement d'un tribunal arbitral. », R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1158.

<sup>2569</sup> « In any dispute involving scientific or technical matters which has been submitted to the Law of the Sea Tribunal, the International Court of Justice, or an arbitral tribunal constituted in accordance with annex III, the court or tribunal in question may, in exercising jurisdiction under this section, at the request of a party to the dispute or on its own initiative, and in consultation with the parties, select not less than two and not more than four scientific or technical experts from the appropriate list prepared in accordance with article 2 of annex IV, who shall sit with such court or tribunal throughout all the stages of the proceedings, but without the right to vote. », Article 11, *Ibid.*

<sup>2570</sup> Article 289, CNUDM.

<sup>2571</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1158.

<sup>2572</sup> Il s'agit notamment de : l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE), la Commission océanographie internationale et l'Organisation maritime internationale.

*maritime dans la région du Golfe du Maine*<sup>2573</sup>, par une ordonnance du 30 mars 1984, la Cour internationale de Justice (CIJ) a nommé comme expert le capitaine de frégate de la marine britannique en retraite Peter B. Beazley. Le Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*<sup>2574</sup> a également fait appel à lui en qualité d'expert « en vue de l'assister dans la préparation de la carte indiquant le tracé de la frontière »<sup>2575</sup>. Dans l'arbitrage de la *Délimitation maritime entre l'Érythrée et le Yémen*<sup>2576</sup>, le Tribunal a sollicité Ieltje Elema, Cheffe du département géodésie et marées du service hydrographique océanographique de la Marine royale néerlandaise<sup>2577</sup>. Ces exemples attestent de la spécificité des délimitations maritimes et donc de la nécessité pour les juges et arbitres d'être assistés par des techniciens afin de comprendre les éléments de faits dans le différend. Il serait donc difficile d'imaginer que la question des délimitations maritimes ne puisse faire l'objet d'expertises dans le cadre de la CNUDM. Une première hypothèse consisterait à considérer très simplement que la question des délimitations est comprise dans les aspects techniques et scientifiques au même titre que les pêcheries, la navigation, la recherche scientifique marine, et la pollution. Le juge Ranjeva évoque cette idée et « estime [...] qu'en situant le problème du statut et du rôle des experts dans la partie générale, la convention a posé des règles de principe susceptibles de s'appliquer à toutes les questions traitées : par exemple en matière de délimitation des espaces maritimes ou de détermination de la limite extérieure du plateau continental »<sup>2578</sup>. L'autre hypothèse, également envisagée par le juge, consiste à rappeler que les juridictions CNUDM détiennent toujours la possibilité de requérir une expertise ou une enquête sur tous les aspects généraux en vertu des dispositions de la Convention qui leur reconnaissent la liberté d'administration de la preuve, comme le prévoit par exemple l'article 27 de l'Annexe VI qui est le Statut du TIDM<sup>2579</sup>.

---

<sup>2573</sup> *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada c. États-Unis)*, *Op. cit.* n°708, p. 246.

<sup>2574</sup> *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, sentence arbitrale du 31 juillet 1989, *RSA*, vol. XX, pp. 119-213.

<sup>2575</sup> L. SAVADOGO, *Op. cit.* n°2543, spéc. p. 240.

<sup>2576</sup> *Délimitation maritime entre l'Érythrée et le Yémen*, sentence du 17 décembre 1999, *RSA*, vol. XXII.

<sup>2577</sup> *Ibid.*, par. 5.

<sup>2578</sup> R. RANJEVA, *Op. cit.* n°82, spéc. p. 1158.

<sup>2579</sup> « Le Tribunal rend des ordonnances pour la conduite du procès et la détermination des formes et délais dans lesquels chaque partie doit finalement conclure ; il prend toutes les mesures que comporte l'administration des preuves. », Article 27, CNUDM.

610. Les dispositions de l'Annexe VII n'abordent pas la question de la preuve, ni celle de l'expertise, l'article 5 se contente de préciser qu'« [à] moins que les parties n'en conviennent autrement, le tribunal arbitral arrête lui-même sa procédure en donnant à chaque partie la possibilité d'être entendue et d'exposer sa cause »<sup>2580</sup>. Les arbitrages de l'Annexe VII étant organisés par la Cour Permanente d'Arbitrage, il est intéressant de noter que l'article 29 du Règlement de la CPA pour les différends entre deux États prévoit la nomination d'experts par le Tribunal arbitral<sup>2581</sup>, et que l'article 27 paragraphe 4 reconnaît le pouvoir des arbitres d'appréciation des éléments de preuve<sup>2582</sup>. Ainsi, selon cette seconde hypothèse, il existerait deux systèmes coexistant permettant de recourir à l'expertise, l'une est une procédure innovante et prévue de manière explicite dans la Convention à l'article 289 qui permet pour les aspects techniques et scientifiques de recourir à des experts-asseurs qui siègent au Tribunal mais qui ne participent pas au vote, tandis que l'autre est la procédure classique du droit international susceptible de concerner tout aspect relatif à l'interprétation et l'application de la Convention pour lesquels les arbitres ne disposent pas de connaissances suffisantes, en notant que dans ce cadre les experts ne siègent pas au Tribunal. Il faut souligner que les experts lorsqu'ils interviennent comme assesseurs, ne participent pas au processus décisionnel. S'ils participent à l'ensemble des phases de la procédure contentieuse, ils ne jouent pas de rôle dans la prise de décision de la juridiction<sup>2583</sup>.

611. Il convient à présent de s'intéresser à la phase de désignation des experts. Les organes de règlement des différends ont recours aux experts à leur propre initiative ou à la demande des parties. Le juge Ranjeva pose la question de savoir si « la participation des experts en

---

<sup>2580</sup> Article 5 de l'Annexe VII, CNUDM.

<sup>2581</sup> « 1. Après consultation des parties, le tribunal arbitral peut nommer un ou plusieurs experts indépendants chargés de lui faire rapport par écrit sur les points précis qu'il déterminera. Une copie du mandat de l'expert, tel qu'il a été fixé par le tribunal arbitral, est communiquée aux parties. », Article 29, Règlement facultatif pour l'arbitrage des différends entre deux États, CPA.

<sup>2582</sup> « 4. Le tribunal arbitral est juge de la recevabilité, de la pertinence et de la force des preuves présentées. », Article 27, Règlement facultatif pour l'arbitrage des différends entre deux États, CPA.

<sup>2583</sup> D'ailleurs, « [c]ette limitation de la fonction à un rôle purement consultatif a amené des délégations à critiquer la procédure de désignation sur listes spéciales des experts, car effectivement rien n'oblige une juridiction ayant besoin du service d'un expert de limiter son choix et de se priver de la contribution d'une compétence non sanctionnée par la non-inscription sur la liste officielle. Le texte de l'article 289 atténue ce monopole en parlant de "préférence", ce qui laisse toute latitude à la juridiction de désigner l'expert de son choix. », R. RANJEVA, Op. cit. n°82, spéc. p. 1159.

qualité d'assesseur oblige [...] ces derniers à faire preuve de réserves et en particulier à ne pas communiquer leurs avis et opinions aux parties au différend pour que celles-ci puissent présenter leurs observations avant la clôture des débats »<sup>2584</sup>. Le texte de la Convention ne contient pas la réponse à cette interrogation. Comme les assesseurs formulent des avis et opinions qui apportent des éclaircissements sur le plan technique des aspects factuels dont on ne pouvait comprendre la teneur à moins d'être un spécialiste, et ce, en vue de faciliter le règlement d'un litige, il paraîtrait opportun de communiquer les rapports aux parties.

612. Il ressort des paragraphes précédents qu'en vertu du droit international, lorsque les parties initient une procédure contentieuse, elles exposent les faits et fournissent des preuves afin d'attester de leur vraisemblance. En réponse, les juridictions internationales disposent d'une grande liberté dans l'acceptation des preuves, car le droit international n'encadrant pas la manière dont le juge international administre la preuve, le principe est la liberté. Lorsque les faits relèvent d'un aspect technique ou scientifique les rendant inintelligibles par les formations de jugement, alors des experts interviennent à la demande des membres de la formation ou des parties<sup>2585</sup>, et aident à la compréhension des éléments de faits techniques des litiges en cause. Pour autant, faut-il que les juridictions internationales s'intéressent à la totalité des faits, et donc des preuves, fournies par les parties à l'instance ? En outre, comment les organes de règlement des différends procèdent pour passer des faits au droit ? Pour répondre à ces questions, il faut s'intéresser au traitement des faits par les organes de règlement des différends, et ce plus précisément dans le cadre de l'examen de leur compétence.

#### B. Le traitement des faits par les organes de règlement des différends internationaux dans l'examen de leur compétence

613. Le traitement des faits par les juridictions consiste en plusieurs opérations conformément au syllogisme juridique. Il faut d'abord s'intéresser à la preuve des faits, ce

---

<sup>2584</sup> *Ibid.*

<sup>2585</sup> Il ne semble pas qu'il y ait une obligation d'accéder à la demande des parties car l'article 289 de la Convention précise qu'« [...] une cour ou un tribunal [...] peut, à la demande d'une partie ou d'office, et en consultation avec les parties, choisir [...] ». S'il s'était agi d'une obligation du Tribunal de faire droit à la demande des parties, la formulation de la disposition aurait été différente.

qui a déjà été abordé. Puis, il faut procéder à la sélection des faits pertinents (1). Enfin, il incombe d'appliquer la majeure à la mineure par le processus de la qualification juridique des faits, qui nécessite parfois que les juridictions internationales se livrent à un travail d'interprétation de la norme (2).

### *1. La sélection des faits pertinents*

614. Lorsque les parties portent les faits du litige à la connaissance des organes de règlement des différends, elles le font parfois de manière disproportionnée<sup>2586</sup>. Les juridictions doivent alors opérer une sélection des faits, et notamment une sélection des faits pertinents<sup>2587</sup>. La question qui se pose est donc de savoir comment le juge détermine, parmi les faits prouvés et connus, lesquels sont utiles pour motiver sa décision. Le lien entre la sélection des faits pertinents et l'issue du litige peut s'expliquer ainsi : « [l]es faits pertinents sont ceux dont le choix aura été fondé soit sur une norme légale [...], soit en cas de carence de celle-ci sur des valeurs que le juge entend faire triompher ; ils conduisent à préqualifier le complexe des faits de la cause à partir des seuls faits pertinents retenus à l'exclusion des autres »<sup>2588</sup>. La préqualification, précède l'opération de qualification juridique consistant à attribuer une catégorie juridique à fait invoqué, elle permet aux formations de jugement de faire intervenir la norme juridique avant d'atteindre le stade où elle qualifie le fait<sup>2589</sup>.

615. En matière de faits pertinents, il y a une distinction entre la pertinence des faits substantielle et celle procédurale. En l'espèce, c'est à la première qu'il convient de s'intéresser, car la deuxième est relative à la pertinence des faits dans le cadre de la recevabilité des preuves et non dans l'identification des faits pertinents pour l'application de la norme dans l'opération de qualification juridique. Or, il apparaît que « le choix du fait

---

<sup>2586</sup> « [l]'absence de restrictions à la libre admissibilité des preuves conduit souvent les parties à submerger le juge d'éléments factuels », S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 87.

<sup>2587</sup> « La sélection, qui n'a rien de spécifique au droit ou au procès, se fait grâce à un outil qui n'est que rarement étudié par la doctrine, à savoir la notion de pertinence des faits », *Ibid.*, spéc. p. 88.

<sup>2588</sup> T. IVANIER, *L'interprétation des faits en droit. Essai de mise en perspective cybernétique des « lumières du magistrat »*, Paris, LGDJ, 1988, 361 p., spéc. p. 119

<sup>2589</sup> « La préqualification correspond pour cet auteur à l'étape du raisonnement judiciaire qui se situe entre la preuve des faits et leur qualification juridique », S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°24572, spéc. p. 90.

pertinent relève d'une décision discrétionnaire de l'organe chargé d'appliquer le droit »<sup>2590</sup>, qui se justifie d'autant plus par l'absence de limite à la production de pièces par les parties<sup>2591</sup>. Les parties ne veulent pas perdre le procès sur une question de fait, alors elles produisent généralement un nombre important de preuves documentaires. Alors, les juridictions ont la faculté de sélectionner les faits pertinents et d'écarter ceux qui ne le sont pas. Dans certaines affaires, une « surabondance de faits s'explique [...] non seulement par l'absence de restrictions à la production de preuves mais aussi par le caractère technique - ou économique - du litige »<sup>2592</sup>. Or, comme il a été expliqué, le droit de la mer est une discipline marquée par son aspect technique. Les champs visés par les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 correspondent avec les aspects identifiés comme étant des questions scientifiques et techniques à savoir la pêche, la recherche scientifique marine, la pollution, la navigation, et bien sûr les délimitations maritimes.

616. En effet, les contentieux de délimitation maritime constituent à cet égard un exemple intéressant, illustré dans l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*<sup>2593</sup> devant la CIJ. En l'espèce, « la Cour a été inondée de preuves remontant à quelques siècles en arrière sous la colonisation espagnole puisque l'*uti possidetis juris* était fixé à 1821 ; il convient d'ailleurs de noter qu'un grand nombre de ces faits n'ont fait qu'encombrer la Cour sans être utile au litige puisque celle-ci a retenu des dates critiques remontant à quelques années en arrière seulement telle que l'année 2001 s'agissant du différend sur les îles »<sup>2594</sup>.

617. Dans le cadre de l'arbitrage *ad hoc*, si l'une des deux parties à un différend, ou les deux, ont fait une déclaration conformément à l'article 298, paragraphe 1 a) i) excluant les litiges relatifs aux délimitations maritimes, et qu'elles prétendent que le Tribunal arbitral

---

<sup>2590</sup> J. SALMON, « Le fait dans l'application du droit international », *RCADI*, Vol. 175, 1982, pp.261-415, spéc. p. 300.

<sup>2591</sup> « Si la sélection des faits est une partie importante de la fonction de tout organe chargé d'appliquer le droit, elle l'est particulièrement dans le contentieux international dans lequel les parties ne sont aucunement limitées dans la production de preuves », *Ibid.*

<sup>2592</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 93. Elle ajoute plus loin « les litiges à caractère technique donnent le plus souvent lieu à une surabondance des éléments de faits », spéc. p. 95.

<sup>2593</sup> *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, *Op. cit.* n°706.

<sup>2594</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 94.



constitué conformément à l'Annexe VII n'est pas compétent pour les délimitations maritimes, le différend soumis pourrait éventuellement être exclu par le biais de l'article 298, paragraphe 1 a) i). Or, pour parvenir à une conclusion à ce sujet, les Tribunaux arbitraux devront vérifier s'ils sont en présence d'un différend relatif à une délimitation maritime. Bien qu'ils soient susceptibles d'être privés de tracer ladite délimitation, ils devront tout de même s'intéresser aux faits présentés devant eux et ainsi se prononcer sur l'existence d'un différend en la matière entre les parties. Ce n'est qu'après avoir déterminé, à partir des éléments factuels, quelle était la nature du litige que le Tribunal arbitral *ad hoc* pourra conclure s'il est compétent ou non pour connaître de l'affaire. Ainsi, le processus de sélection des faits pertinents intéresse les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII dans l'évaluation de leur compétence en cas d'exceptions d'incompétence soulevées par les défendeurs, notamment s'ils invoquent les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 CNUDM.

618. Au regard de quels éléments « le juge détermine t-il le caractère pertinent ou non d'un élément factuel qui se trouve dans le dossier »<sup>2595</sup> ? On distingue le critère de sélection apparent, qui est le droit applicable<sup>2596</sup>, des critères de sélection non apparents qui sont des facteurs extra-juridiques. Dans la jurisprudence internationale on retrouve régulièrement l'idée selon laquelle la pertinence des faits dépend du droit et notamment de la règle à appliquer. La CIJ s'est exprimée en ce sens dans plusieurs affaires telles que *Plateau continental de la mer du Nord*<sup>2597</sup> et *Plateau continental (Libye c. Malte)*<sup>2598</sup> dans laquelle elle a déclaré que « bien qu'il n'y ait certes pas de liste limitative des considérations auxquelles le juge peut faire appel, de toute évidence seules pourront intervenir celles qui se rapportent à l'institution du plateau continental telle qu'elle s'est constituée en droit, et à l'application de principes équitables à sa délimitation. S'il en allait autrement, la notion juridique de plateau continental elle-même pourrait être bouleversée par l'introduction de

---

<sup>2595</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. pp. 104.

<sup>2596</sup> « La réponse apparente de n'importe quelle juridiction sera "le droit applicable, bien entendu". Mais l'on sait que ce n'est pas le seul critère », S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. pp. 104 ; « la pertinence du fait est liée au choix de la règle de droit applicable », J. SALMON, « Le fait dans l'application du droit international », *Op. cit.* n°2590, spéc. p. 300.

<sup>2597</sup> *Plateau continental de la mer du Nord (République démocratique d'Allemagne c. Pays-Bas)*, arrêt, *Op. cit.* n°708, par. 93.

<sup>2598</sup> *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte)*, arrêt, *Op. cit.* n°291, par. 48.

considérations étrangères à sa nature. (souligné ajouté) »<sup>2599</sup>. Ainsi, dans de nombreux cas, voir dans la majorité des cas, la norme joue un rôle dans l'identification des faits pertinents et guident les organes de règlement des différends. Il faut donc à présent s'intéresser à l'interaction entre les faits et la norme dans le syllogisme juridique<sup>2600</sup>.

## 2. La qualification juridique des faits et l'interprétation de la norme dans l'examen de compétence

619. Le syllogisme est une méthode organisée en trois temps que sont la majeure, la mineure et la conclusion, qui permet de répondre à une question de droit posée. Selon le Professeur Salmon, le syllogisme s'articule comme suit : « Majeure : si tels faits juridiques existent alors telle conséquence juridique s'ensuivra. Mineure : 1) or tels faits existent car ils sont prouvés et 2) ils tombent dans la catégorie des faits juridiques (ou pour utiliser d'autres expressions : ils peuvent être qualifiés conformément à l'hypothèse juridique [...]). Conclusion : par conséquent telle conséquence juridique s'ensuivra »<sup>2601</sup>. Si on applique ce raisonnement à la question de la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, d'après la majeure les faits du litige concernent l'interprétation et l'application de la Convention – ce qui correspond à la satisfaction du critère de la compétence *ratione materiae*, et si les autres conditions de compétence sont également remplies, alors les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII seront compétents. Si en revanche les faits du litige s'apparentent à des activités de l'État côtier dans sa ZEE ou son plateau continental en matière de pêches ou de recherche scientifique marine, ou si les faits semblent indiquer que le différend porte sur une délimitation maritime, des questions de souveraineté insulaire, baies historiques, titres historiques ou encore des activités militaires, les Tribunaux arbitraux pourraient ne pas être compétents par l'effet des limitations et exceptions facultatives des articles 297 et 298. Puis, à l'étape de la mineure, la phrase « de tels faits existent car ils sont prouvés », devrait être formulée : « de tels faits semblent exister car les preuves sont

---

<sup>2599</sup> *Ibid.*, par. 48.

<sup>2600</sup> « le juge applique le droit à une situation de fait qu'il doit préalablement définir. Dans l'hypothèse la plus courante d'un recours contentieux "traditionnel", le raisonnement juridictionnel comprend trois étapes, qui correspondent aux trois moments du syllogisme : le juge détermine les règles de droit applicable (majeure), il interprète les faits de l'espèce (mineure) et leur applique le droit (conclusion). » C. BARTHE, *La mise en évidence de la règle de droit par le juge international*, Université de Toulouse, 2001, 376 p, spéc. p. 162.

<sup>2601</sup> J. SALMON, « Le fait dans l'application du droit international », *Op. cit.* n°2590, spéc. p. 318.

vraisemblables » dans le cadre de l'examen de la compétence dans une phase préliminaire. Il faut donc s'intéresser aux preuves produites par les parties et les vérifier soit pour constater leur caractère fiable et plausible dans le cadre d'une procédure préliminaire, soit s'assurer que les preuves fonctionnent effectivement après un examen complet. Et enfin conclusion : le Tribunal arbitral est compétent ou incompétent pour connaître de l'affaire. Pour pouvoir appliquer la norme aux faits et parvenir à la solution du litige, il faut passer par l'étape intermédiaire de la qualification juridique. Le dictionnaire Basdevant définit la qualification comme l' « opération intellectuelle consistant à classer un fait, une action, une institution, une relation juridique, une règle de droit dans une catégorie juridique déterminée en vue de lui appliquer le régime juridique correspondant à cette catégorie. Par exemple qualification d'un fait comme fait illicite, d'un crime comme crime de droit commun ou comme crime politique, d'une règle de droit comme règle de forme ou règle de fond, etc. »<sup>2602</sup>. Grâce à la qualification juridique, les juridictions internationales s'intéressent à la correspondance entre la norme juridique et les faits juridiques. Un défi peut alors se présenter, c'est celui d'une norme peu claire ou non définie. D'après le Professeur Salmon, « si la relation n'est pas des plus évidentes il faudra *interpréter le fait*, lui donner une signification par rapport aux notions juridiques ou *interpréter le droit* »<sup>2603</sup>. L'interprétation de la norme par les juridictions internationales doit être exercée conformément aux règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le Professeur Forteau souligne à propos de la Cour internationale de Justice, « qu'il est légitime de penser que la pratique interprétative de la Cour est d'une parfaite orthodoxie dès lors qu'il existe une symbiose parfaite entre les règles d'interprétation définies aux articles 31 à 33 de la convention de Vienne sur le droit des traités et la jurisprudence de la Cour »<sup>2604</sup>. Pour pouvoir interpréter certaines dispositions de la CNUDM qui ne seraient pas claires, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII devront ainsi s'intéresser à plusieurs éléments tels que les travaux préparatoires par exemple. Il faut toutefois mettre en garde contre le risque qui pèse sur « [c]elui qui doit procéder à la qualification [qui] aura évidemment tendance, consciemment ou inconsciemment, en fonction du résultat politique recherché, à manipuler le fait, ou le concept juridique »<sup>2605</sup>. En

---

<sup>2602</sup> J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *Op. cit.* n°171, spéc. p. 493.

<sup>2603</sup> J. SALMON, « Le fait dans l'application du droit international », *Op. cit.* n°2590, spéc. p. 319-320.

<sup>2604</sup> M. FORTEAU, « Les techniques interprétatives de la norme internationale de la Cour internationale de Justice », *Op. cit.* n°1807, spéc. p. 400.

<sup>2605</sup> *Ibid.*

définitive, la distinction entre la qualification et l'interprétation ne soulève pas de difficultés : par le biais de la première les organes de règlement des différends classent les faits et leur attribuent une catégorie juridique, tandis que pour la deuxième il s'agit d'apporter des éclaircissements sur la règle de droit dont le contenu est obscur. En effet, les notions juridiques auxquelles il faut confronter les faits peuvent faire l'objet d'appréciations diverses quant à leur contenu et quant à leur sens. C'est là un problème d'interprétation et non de qualification. S'agissant de la notion d'agression, par exemple, ce n'est qu'en 1974 que l'Assemblée générale est parvenue à adopter par consensus une définition de ce concept, définition qui n'est d'ailleurs pas dépourvue de toute ambiguïté<sup>2606</sup>. La pratique du Conseil de sécurité très réduite s'agissant de l'agression, a, en revanche, été étendue de manière significative en ce qui concerne la notion de "menace contre la paix" »<sup>2607</sup>. De la même manière, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII sont souvent conduits à interpréter les normes pour pouvoir les appliquer aux faits. Enfin à propos de la conclusion, le Professeur Salmon résume ainsi : « [q]u'est ce que cette conclusion sinon le dispositif de la majeure appliqué aux faits dégagés dans la mineure ? La conclusion est l'éternelle absente de la motivation. Pourtant elle est sous-jacente à toute la réflexion »<sup>2608</sup>. L'idée exprimée selon laquelle la conclusion est sous-jacente à toute la réflexion fait référence à la réalité selon laquelle les parties présentent certains faits et invoquent certaines règles dans le but de parvenir à un résultat escompté qui est alors la conclusion espérée. De même, les juridictions internationales retiennent une norme applicable non sans être influencés par un résultat recherché. C'est donc en ce sens que l'auteur estime que la conclusion est sous-jacente à toute la réflexion. Il n'y a pas d'imperméabilité entre les différentes étapes du syllogisme que sont la majeure, la mineure et la conclusion. Ainsi, l'auteur affirme à propos de la conclusion que « [c]'est en fonction de sa réalisation ou de sa non-réalisation que tous les stades du raisonnement sont conduits »<sup>2609</sup>.

620. Les différentes étapes du syllogisme ayant été identifiées et expliquées, il convient alors de s'intéresser à la manière dont les Tribunaux arbitraux *ad hoc* recourent à ce procédé

---

<sup>2606</sup> *Ibid.*, spéc. p. 320.

<sup>2607</sup> *Ibid.*

<sup>2608</sup> *Ibid.*, spéc. p. 368.

<sup>2609</sup> *Ibid.*

lors de la détermination de leur compétence. En effet, comme l'explique le Professeur Forteau, « il se trouve [...] que de plus en plus souvent, l'activité interprétative relative à une question ressortissant au fond s'opère partiellement au stade préliminaire » s'agissant « notamment, de l'appréciation de la compétence *ratione materiae* »<sup>2610</sup>. Lorsque des exceptions d'incompétence sont soulevées par les parties défenderesses, fondées sur les limitations et exceptions des articles 297 et 298 CNUDM, l'étude des éléments factuels et l'interprétation de la norme conventionnelle applicable aux faits sont des étapes déterminantes en vue de qualifier le litige et d'évaluer si celui-ci relève effectivement des catégories de différends exclus du champ de compétence *ratione materiae* des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII.

## **Section 2. À partir de l'examen des faits, la détermination de la compétence dans l'arbitrage de l'Annexe VII**

621. Une fois la notification d'arbitrage soumise de manière unilatérale par le demandeur, la procédure est déclenchée, aussi le Tribunal arbitral fixe un calendrier qui guide les parties dans la communication des mémoires et contre-mémoires qui contiennent la présentation des éléments de fait et les arguments de droit (§1). Il arrive que les parties manipulent les éléments factuels en vue de leur voir appliquer une norme qui leur serait avantageuse. Les parties défenderesses qui soulèvent des exceptions d'incompétence fondées notamment sur les mécanismes limitatifs et exclusifs de compétence présentent alors les faits d'une manière à ce qu'ils coïncident avec les dispositions que la CNUDM qu'elles voudraient voir appliquées. Lorsque les parties font défaut faute de conclure, le Tribunal arbitral *ad hoc* doit procéder par lui-même à la recherche des éléments factuels. Une fois les éléments factuels présentés au Tribunal, celui-ci les examine et sélectionne ceux qui sont pertinents, afin de qualifier le litige conformément au syllogisme juridique (§2). À l'issue de cette opération, le Tribunal arbitral est en mesure de répondre aux exceptions d'incompétence soulevées par le défendeur, et donc de conclure s'il est compétent ou non pour trancher le différend qui lui a été soumis par le demandeur.

---

<sup>2610</sup> M. FORTEAU, « Les techniques interprétatives de la norme internationale de la Cour internationale de Justice », *Op. cit.* n°1807, spéc. p. 404.

## §1. Les faits présentés par les parties aux Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII

622. Les parties présentent les faits aux Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII ainsi qu'elles produisent les éléments de preuve pour appuyer les faits exposés. Les parties déterminent librement la manière dont elles présentent les faits aux organes de règlement des différends. Alors, il arrive parfois que les États qui plaident l'incompétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII manipulent les faits dans le but d'obtenir l'application d'une norme souhaitée (A), ou qu'ils se soustraient volontairement au devoir de production des pièces qui pèsent sur eux (B).

### A. La manipulation des faits par les parties défenderesses en vue de l'incompétence des Tribunaux

623. Il a été exposé précédemment que l'un des critères qui fonde la pertinence des faits sélectionnés est l'application de la norme correspondante. Les parties peuvent s'employer à manipuler les faits présentés aux juridictions internationales lorsqu'elles souhaitent voir s'appliquer une norme qui satisfèrait leurs intérêts<sup>2611</sup>. En effet, « l'application d'une règle de droit plutôt qu'une autre n'intéresse le plaideur que dans la mesure où elle donnera naissance à certains droits et obligations qui lui sont favorables »<sup>2612</sup>. Tel est le cas des États défendeurs qui espèrent bénéficier de l'effet restrictif de compétence matérielle en application des limitations et exceptions facultatives prévues dans la Convention aux articles 297 et 298. Dans leur cas, « [c]e qui détermine le choix du plaideur c'est le résultat recherché »<sup>2613</sup>, à savoir l'incompétence du Tribunal arbitral à connaître de l'affaire qui lui a été soumise de manière unilatérale par l'État demandeur. L'objectif des parties défenderesses consiste à convaincre le Tribunal arbitral qu'il n'est pas compétent, alors elles ont intérêt à démontrer que les litiges soumis relèvent des catégories de différends listées aux articles 297 et 298 CNUDM. C'est ainsi que les défendeurs qui souhaitent bénéficier des limitations et exceptions vont « sélectionner les faits de telle sorte qu'ils correspondent exactement à ceux

---

<sup>2611</sup> « [...] les parties vont sélectionner “leurs” faits - qui sont donc loin d'être objectifs - en fonction de la règle qu'elles veulent voir appliquer. Le choix de celle-ci dépend lui-même du résultat souhaité [...]. [...] le point de départ des parties est ce qu'elles veulent obtenir de l'arrêt. Ensuite, et seulement ensuite, se demanderont-elles quelle est la règle de droit qui permet d'aboutir à ce résultat », S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 108.

<sup>2612</sup> *Ibid.*

<sup>2613</sup> *Ibid.*

qui sont décrits dans la règle juridique »<sup>2614</sup>. Un exemple de ce comportement opportuniste<sup>2615</sup> des parties dans l'arbitrage de l'Annexe VII est celui du Royaume-Uni qui a déclaré que l'Aire marine protégée (AMP) était une mesure de pêche, contrairement à Maurice qui qualifiait l'AMP de mesure de protection de l'environnement.

624. Dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos*<sup>2616</sup>, le Royaume-Uni avait intérêt à prétendre que l'AMP concernait la pêche car l'article 297, paragraphe 3 a) prévoit des limitations qui excluent du champ de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII les différends concernant les actes de l'État côtier dans sa ZEE en matière de pêche<sup>2617</sup>. Or le Tribunal s'étant estimé incompétent pour juger si l'archipel des Chagos relevait ou non de la souveraineté mauricienne, le *statu quo* demeurait. Le Royaume-Uni exerçait sa souveraineté sur l'archipel et il était de fait l'État côtier bien que le Tribunal arbitral ne se soit pas prononcé, ni implicitement ni explicitement, en ce sens<sup>2618</sup>. Au soutien de son argumentation, le Royaume-Uni a présenté au Tribunal une série d'éléments factuels visant à convaincre ce dernier que l'AMP était une mesure de pêche. Ainsi, le défendeur a précisé que les mesures de mise en œuvre adoptées jusque-là concernaient l'interdiction de

---

<sup>2614</sup> *Ibid.*

<sup>2615</sup> « le choix de la règle [...] se trouve soustrait aux règles du droit et soumis au jeu des intérêts et de l'opportunité », *Ibid.*

<sup>2616</sup> *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371.

<sup>2617</sup> « [...] According to the United Kingdom, "a dispute relating to conservation and management of fish stocks and other living resources in the exclusive economic zone is excluded from compulsory jurisdiction by Article 297(3)(a) unless the coastal State agrees. This provision [...] is fatal for Mauritius' challenge to the ban on commercial fishing within the BIOT MPA. And it is fatal even if the MPA's purpose is characterised as environmental, since the wording of Article 297(3) takes no account of the purpose for which the discretionary powers of the coastal State have been exercised. », *Ibid.*, par. 245.

<sup>2618</sup> Dans l'affaire de la *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*, la Chambre spéciale du TIDM estimait en revanche que le Tribunal arbitral s'était prononcé sur la légalité de l'AMP sans pour autant admettre que le Royaume-Uni était l'État côtier : « De l'avis de la Chambre spéciale, le fait que le tribunal arbitral se soit déclaré compétent pour examiner la quatrième demande de Maurice et qu'il ait conclu que le Royaume-Uni avait manqué à ses obligations au titre de la Convention ne signifie pas qu'il a reconnu le Royaume-Uni comme étant l'État côtier à l'égard de l'archipel des Chagos, ainsi que le soutiennent les Maldives. Au contraire, en examinant la première conclusion de Maurice, le tribunal arbitral a clairement dit qu'il n'avait pas compétence pour déterminer à qui appartenait la souveraineté sur l'archipel des Chagos. En ce qui concerne la quatrième conclusion, le tribunal arbitral s'est principalement concentré, sans préjudice de la question de la souveraineté sur l'archipel des Chagos, sur la question de savoir si la proclamation de l'AMP par le Royaume-Uni était compatible avec ses obligations au regard de la Convention. [...] », *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°717, par. 138.

la pêche commerciale et les nouvelles réglementations en matière de pêche illégale<sup>2619</sup>. D'après le Royaume-Uni, de telles mesures qui se matérialisaient notamment par le refus d'accorder des permis de pêche à d'autres États dans sa ZEE, ne pouvaient être caractérisées que comme l'exercice de droits souverains sur la conservation et la gestion des ressources vivantes<sup>2620</sup>. En réalité, ici, le Royaume-Uni a manipulé les éléments factuels en vue de bénéficier de l'application d'une norme souhaitée à savoir la limitation de l'article 297, paragraphe 3 a). Le Royaume-Uni a instrumentalisé la règle de droit également, puisque la limitation concernait d'après la Convention l'exercice de droits souverains de droits côtiers par l'État côtier lui-même et non l'exercice de droits par les autres États dans la ZEE de l'État côtier. Maurice n'a pas manqué de répondre sur ce point. D'après le demandeur, non seulement l'AMP n'était pas une mesure de pêche mais une mesure de protection de l'environnement, en plus quand bien même elle serait qualifiée de mesure de pêche la limitation de l'article 297, paragraphe 3 a) ne s'appliquerait pas<sup>2621</sup> car celle-ci concerne l'exercice des actes de l'État côtier dans sa propre ZEE, et non l'exercice de droits d'États tiers dans la ZEE d'un autre État. Autrement dit, selon Maurice, le Royaume-Uni n'étant pas souverain sur l'archipel des Chagos il n'était pas l'État côtier autorisé à prendre une mesure de réglementation dans la ZEE qu'il s'agisse d'une mesure relative à la pêche ou à la protection de l'environnement, ce faisant un tel État ne pouvait bénéficier des limitations de l'article 297 qui ne protègent que les actes des États côtiers dans leurs propres ZEE<sup>2622</sup>. Le Tribunal arbitral a pris acte de la suspension par le Royaume-Uni des permis de pêche commerciale, cependant ces seuls faits ne suffisaient pas, de son avis, à en déduire que l'AMP était réduite à une mesure de pêche<sup>2623</sup>. Le Tribunal arbitral a alors entrepris de démontrer que le Royaume-Uni avait lui-même justifié la mesure comme réalisant un

---

<sup>2619</sup> « The United Kingdom submits that the MPA is properly characterized as a fisheries measure, noting that “whatever their purpose, the only implementation measures actually adopted so far are the ban on commercial fishing and the new regulations on illegal fishing”. As such it is properly subject to the limitation on jurisdiction expressed in Article 297(3)(a). [...] », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 245.

<sup>2620</sup> *Ibid.*, par. 247.

<sup>2621</sup> *Ibid.*, par. 249.

<sup>2622</sup> *Ibid.*, par. 250.

<sup>2623</sup> « Turning first to the characterization of the MPA, the Tribunal does not accept that the MPA is solely a measure relating to fisheries. While in these proceedings the United Kingdom has sought, at times, to characterize the MPA as relating only to fisheries, noting its suspension of commercial fishing licenses, the United Kingdom has justified the measure in far broader terms. [...] », *Ibid.*, par. 286.



objectif plus large. Pour ce fait, il a procédé à l'examen de plusieurs documentations écrites et orales des parties. Ainsi, les arbitres ont relevé que lors d'une consultation publique ayant précédé la création de l'AMP, le Bureau des Affaires étrangères et du Commonwealth du Royaume-Uni<sup>2624</sup> avait répondu à la question « quelle serait la valeur ajoutée de la création d'une aire marine protégée ? » en indiquant que la mesure permettrait la protection non seulement des stocks de poisson mais aussi des récifs et des espaces terrestres, incluant les récifs de corail<sup>2625</sup>. Aussi, les arbitres ont noté que dans la première proclamation des représentants du Territoire britannique de l'océan Indien (du *BIOT*) créant l'AMP, il a été déclaré que dans l'aire marine protégée, l'État exercerait ses droits souverains et ses juridictions en vertu du droit international y compris la CNUDM eu égard à la protection et la préservation de l'environnement de l'AMP<sup>2626</sup>. De plus, le Tribunal arbitral a retenu que dans le communiqué de presse du Bureau des Affaires Étrangères et du Commonwealth en date du 1er avril 2010, celui-ci a exprimé notamment que l'AMP démontrait combien le Royaume-Uni prenait au sérieux sa responsabilité environnementale internationale<sup>2627</sup>. En outre, le Tribunal a rappelé que dans le cadre de la procédure arbitrale, le défendeur a soumis des documentations scientifiques écrites selon lesquelles l'AMP dans les Chagos n'était pas initialement prévue comme un outil de gestion des pêches mais plutôt comme poursuivant la conservation de la biodiversité riche et unique de la région aussi bien concernant les zones côtières et pélagiques<sup>2628</sup>. Enfin, le Tribunal arbitral a souligné que l'Avocat-général avait pris la défense de l'AMP devant lui, en vantant ses bénéfices environnementaux de large portée<sup>2629</sup>. Le Tribunal arbitral a donc étudié les faits, et s'est estimé en position de mettre le Royaume-Uni face à ses propres déclarations publiques et son exposé des faits au cours de

---

<sup>2624</sup> The Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom (FCO).

<sup>2625</sup> « In the Public Consultation preceding the decision to create the MPA, the United Kingdom FCO answered the question of “what would be the added value of creating a marine protected area ?” as follows : “There is sufficient scientific information to make a convincing case for designating most of the Territory as a marine protected area (MPA), to include not only protection for fish-stocks but also to strengthen conservation of the reefs and land areas. [...] MPA designation for BIOT would safeguard around half the high quality coral reefs in the Indian Ocean whilst substantially increasing the total global coverage of MPAs. If all the BIOT area were a not-take MPA, it would be the world's largest site with that status, more than doubling global coverage with full protection. [...] », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 286.

<sup>2626</sup> *Ibid.*, par. 287.

<sup>2627</sup> *Ibid.*, par. 288.

<sup>2628</sup> *Ibid.*, par. 290.

<sup>2629</sup> *Ibid.*, par. 290.

la procédure, jugeant ainsi que l'AMP ne poursuivait pas seulement un objectif de gestion de la pêche mais la protection de l'environnement en général<sup>2630</sup>. Le Tribunal a d'ailleurs évoqué l'hypothèse selon laquelle la procédure arbitrale ayant été déclenchée par Maurice seulement neuf mois après la création de l'AMP, la décision de n'avoir mis en place que les mesures relatives à la pêche telles que les suspensions de permis au détriment des autres mesures qui ont été retardées, pouvait bien avoir été prise délibérément par le défendeur<sup>2631</sup>. Il en a déduit que le Royaume-Uni n'était pas en mesure d'invoquer la limitation de l'article 297, paragraphe 3 a) relative aux activités de pêche de l'État côtier dans sa ZEE en vue de restreindre la compétence du Tribunal<sup>2632</sup>. Cet exemple est une illustration pertinente du phénomène de manipulation des faits par les parties défenderesses qui soulèvent des exceptions d'incompétence, dans le but que le litige se voit appliquer la norme de leur choix dont ils souhaitent bénéficier, en l'espèce la limitation de l'article 297, paragraphe 3 a) en vue de priver le Tribunal arbitral de sa compétence. Le Tribunal arbitral a alors agi conformément à son devoir, puisqu'il lui appartenait dans ce cas de rechercher par lui-même les éléments de faits pertinents, puis de qualifier correctement le litige, en vue de l'évaluation de sa propre compétence. Après avoir fait le travail de collecte et d'analyse des faits pertinents, le Tribunal arbitral a donc pu tout simplement constater en fait que la mesure ne concernait pas uniquement la pêche mais la protection de l'environnement<sup>2633</sup>. Alors, il a pu appliquer la norme conventionnelle qui correspondait aux aspects du litige qualifiés comme ayant trait à la protection de l'environnement et non aux activités de pêche, à savoir l'article

---

<sup>2630</sup> « Having argued for the necessity and importance of the MPA by reference to environmental concerns that extend well beyond the management of fisheries, it is not now open to the United Kingdom to limit the jurisdiction of this Tribunal with the argument that the MPA is merely a fisheries measure. The Tribunal is entitled to hold the United Kingdom to the manner in which it has characterized the MPA in these proceedings and in numerous public pronouncements. [...] », *Ibid.*, par. 291.

<sup>2631</sup> « [...] The Tribunal also notes that the initiation of this arbitration, only nine months after the declaration of the MPA, may well have delayed the introduction of further implementing measures. », *Ibid.*

<sup>2632</sup> « The Tribunal therefore concludes that neither the MPA nor the rights asserted by Mauritius are limited to the living resources of the exclusive economic zone. The Tribunal finds that the dispute between the Parties in relation to the compatibility of the MPA with the Convention relates more broadly to the preservation of the marine environment and to the legal regime applicable to the Archipelago and its surrounding waters when it is eventually returned to Mauritius. The Tribunal's consideration of Mauritius' Fourth Submission cannot therefore be excluded entirely by the exception from jurisdiction set out Article 297 (3)(a). [...] », *Ibid.*, par. 304.

<sup>2633</sup> « [...] the Tribunal notes that it is also of the view that the dispute concerning Mauritius' Fourth Submission falls within the class of disputes identified in Article 297(1)(c). Properly characterized, the Tribunal considers that the Parties' dispute in respect of the MPA relates to the preservation of the marine environment and that Mauritius has alleged a violation of international rules and standards in this area. [...] », *Ibid.*, par. 319.

297 paragraphe 1 c)<sup>2634</sup> qui ne prévoyait pas de limitation ni d'exception à la compétence matérielle du Tribunal<sup>2635</sup>. Par conséquent, la limitation de l'article 297, paragraphe 3 a) prévue pour les différends résultant de la réglementation de l'État côtier en matière de pêche dans la ZEE ne s'appliquait pas au litige dès lors que l'AMP n'était pas relative à la pêche ; le Tribunal était compétent *ratione materiae* pour juger de la licéité de l'AMP conformément à l'article 288, paragraphe 1 et à l'article 297, paragraphe 1 c) CNUDM<sup>2636</sup>.

### B. Le défaut de preuves et les omissions de faits par les parties

625. Il arrive que « les parties [...] se gardent parfois d'apporter les éléments de preuve qui leur sont défavorables. Dans ce cas, on peut soutenir que la souveraineté des parties est [...] un obstacle à la présentation des preuves : la partie qui a intérêt à ce que soit présentée une preuve donnée n'a aucun moyen de faire pression sur la partie qui la détient puisque celle-ci est un État souverain »<sup>2637</sup>. En effet, à certaines occasions « les États sont très avares de preuves lorsqu'il s'agit de dévoiler des éléments de faits qui leur sont défavorables »<sup>2638</sup>. La production des preuves est d'autant plus difficile à obtenir lorsque l'État qui s'est abstenu d'en verser fait défaut à la procédure, faute de conclure. Le Tribunal arbitral doit alors trouver lui-même, d'office, les éléments factuels nécessaires à l'examen de sa compétence. Tel a été le cas par exemple dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale*<sup>2639</sup>.

---

<sup>2634</sup> « Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention quant à l'exercice par un État côtier de ses droits souverains ou de sa juridiction tels que prévus dans la Convention sont soumis aux procédures de règlement prévues à la section 2 dans les cas où : [...] il est allégué que l'État côtier a contrevenu à des règles ou normes internationales déterminées visant à protéger et à préserver le milieu marin qui lui sont applicables et qui ont été établies par la Convention, ou par l'intermédiaire d'une organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique agissant en conformité avec la Convention. », Article 297 § 1 c), CNUDM.

<sup>2635</sup> « [...] Article 297 (1)(c) expressly reaffirms the application of compulsory settlement to such disputes. », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale, *Op. cit.* n°371, par. 319.

<sup>2636</sup> « For the foregoing reasons, the Tribunal concludes that it has jurisdiction pursuant to Article 288(1), and Article 297(1)(c), to consider Mauritius' Fourth Submission and the compatibility of the MPA with the following provisions of the Convention : [...] », *Ibid.*, par. 323.

<sup>2637</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 95.

<sup>2638</sup> *Ibid.*

<sup>2639</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, sentence sur le fond, *Op. cit.* n°371.

626. Dans l'arbitrage initié par les Philippines, la Chine, État défendeur à l'instance n'avait pas participé à la procédure et prétendait que le Tribunal arbitral *ad hoc* n'était pas compétent en l'espèce. L'État n'avait versé ni mémoire ni conclusions, mais une note de position dans laquelle il avait exprimé son rejet de la procédure. Le Tribunal arbitral avait sollicité le défendeur à plusieurs reprises afin que celui-ci accepte de soumettre des arguments et des preuves afin d'assurer un bon déroulement de la procédure arbitrale, la Chine n'a pas répondu favorablement à ces demandes. Le Tribunal arbitral a donc dû rechercher l'ensemble des éléments factuels lui permettant de se prononcer sur sa compétence à trancher le litige. À l'omission volontaire des faits par le défendeur qui représentait un défi conséquent pour le Tribunal, s'est ajouté le niveau de difficulté technique de l'affaire. En effet, dans sa note de position la Chine a rappelé détenir des droits souverains très anciens en mer de Chine méridionale et a invoqué sa déclaration de 2006 faite conformément à l'article 298 dans le but de bénéficier des exceptions et notamment celles de l'article 298, paragraphe 1 a) i) relatives aux délimitations maritimes et insulaires, titres historiques et baies historiques. La Chine avait également joint à sa note verbale une carte sur laquelle apparaissait la ligne des neuf traits<sup>2640</sup>, qu'elle revendiquait comme étant un « droit historique » couvrant de nombreux espaces dont les îles Spratley et autres récifs de la mer de Chine méridionale. Le Tribunal arbitral ne pouvait se résoudre à accepter les prétentions chinoises en l'absence de preuves lui permettant d'en vérifier la vraisemblance, et la non-participation de la Chine à la procédure ne pouvait engendrer de dérogations. Concernant les aspects techniques, les arbitres ont donc fait appel à des experts indépendants<sup>2641</sup>, comme le leur permettait la CNUDM<sup>2642</sup>. Dans la sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, le Tribunal arbitral a conclu que le différend ne concernait pas

---

<sup>2640</sup> Cartes accompagnant les documents de la mission permanente de la République populaire de Chine adressée au Secrétaire général des Nations unies le 7 mai 2009, no. CML/17/2009.

<sup>2641</sup> « L'Annexe VII prévoit également que, lorsqu'une partie ne participe pas à la procédure, un tribunal "doit s'assurer non seulement qu'il a compétence pour connaître du différend, mais que la demande est fondée en fait et en droit". Ainsi, tout au long de la procédure, le Tribunal a pris des dispositions afin de déterminer l'exactitude des requêtes des Philippines, y compris en leur demandant de soumettre des conclusions supplémentaires, en adressant des questions aux Philippines à la fois avant et pendant deux audiences, en nommant des experts indépendants en vue de faire rapport au Tribunal sur des questions techniques, en obtenant des preuves historiques concernant des éléments en mer de Chine méridionale et en les soumettant aux Parties pour commentaire. », Communiqué de presse de la Cour permanente d'Arbitrage accompagnant la sentence arbitrale sur le fond, 12 juillet 2016.

<sup>2642</sup> V. ce chapitre, 608-612.

une délimitation maritime et que l'exception de l'article 298, paragraphe 1 a) i) ne produisait donc pas d'effets sur sa compétence à connaître du litige soumis par les Philippines<sup>2643</sup>. En revanche, le Tribunal ne s'était pas prononcé sur la question de savoir si la ligne des neuf traits invoquée par la Chine comme un « droit historique » avait pour effet de le priver de compétence, jugeant qu'un tel examen nécessitait d'être joint au fond du litige afin de pouvoir étudier tous les éléments de faits du dossier<sup>2644</sup>. Dans ses deuxièmes demandes, les Philippines ont sollicité que le Tribunal arbitral juge que les prétentions chinoises de compétences souveraines liées aux « droits historiques » sur plusieurs espaces en mer de Chine méridionale compris dans la ligne des neuf traits étaient contraires à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer. Par conséquent, le demandeur demandait au Tribunal de constater que les prétentions chinoises étaient sans effets juridiques dans la mesure où les droits historiques revendiqués excédaient les limites géographiques des espaces maritimes de la Chine permis et reconnus par la Convention<sup>2645</sup>. Le Tribunal a commencé par examiner les documents législatifs et les déclarations chinoises relatifs aux espaces maritimes chinois. Ce travail de documentation de la part du Tribunal était long et fastidieux, il nécessitait de remonter aux années 1930 soit une période largement antérieure au différend. Cet examen démontre l'importance de l'étude des éléments factuels lors de l'examen de compétence d'une formation de jugement, notamment lorsque les parties défenderesses objectent à la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* en invoquant les limitations et exceptions des articles 297 et 298 CNUDM. Dans les années 1930, le gouvernement chinois avait pris un décret par lequel l'État déclarait que sa mer territoriale s'étendait sur trois mille marins<sup>2646</sup>.

---

<sup>2643</sup> « [...] This is not a dispute over maritime boundaries. The Philippines has not requested the Tribunal to delimit any overlapping entitlements between the two States, and the Tribunal will not effect the delimitation of any boundary. [...] », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 157.

<sup>2644</sup> « However, the Tribunal held that a final determination on its jurisdiction with respect to the Parties' dispute is dependent on the nature of any historic rights claimed by China and whether they are covered by the exclusion from jurisdiction in Article 298 of the Convention for disputes concerning "historic bays or titles". Accordingly, the Tribunal deferred a decision on its jurisdiction for consideration in conjunction with the merits of the Philippines' claims. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 171.

<sup>2645</sup> « China's claims to sovereign rights jurisdiction, and to "historic rights" with respect to the maritime areas of the South China Sea encompassed by the so called "nine dash line" are contrary to the Convention and without lawful effect to the extent that they exceed the geographic and substantive limits of China's maritime entitlements expressly permitted by UNCLOS », *Ibid.*, par. 169.

<sup>2646</sup> « When China was under the control of its Republican Government in the 1930s, it issued a decree declaring a territorial sea of three nautical miles. Prior to that declaration China appears to have included references to a

Le Tribunal a noté en revanche que ni dans ce texte, ni dans les nombreux accords internationaux dans lesquels la Chine faisait référence à sa mer territoriale, l'État n'avait jamais fixé les limites ou les frontières de cet espace<sup>2647</sup>. Puis, le Tribunal a relevé que dans une déclaration gouvernementale du 4 septembre 1958 relative à la mer territoriale chinoise il était fait mention des îles Nansha comme appartenant à la mer territoriale de la République Populaire de Chine<sup>2648</sup>, soient les îles revendiquées en l'espèce en mer de Chine méridionale et comprises dans la ligne des neuf traits. Aussi, les arbitres ont souligné que, selon le deuxième article de la loi sur la mer territoriale et la zone contiguë du 25 février 1995, les îles Nansha faisaient partie du territoire de la République démocratique de Chine, et qu'en conséquence les eaux adjacentes constituaient la mer territoriale de la Chine sur laquelle l'État était souverain<sup>2649</sup>. Le 15 mai 1996, la Chine a fait une déclaration relative aux lignes de base de la mer territoriale dans laquelle elle a mis en place des coordonnées pour les lignes de base à partir desquelles sa mer territoriale pouvait être mesurée<sup>2650</sup>. Les arbitres ont noté également que le 7 juin 1996, conjointement à la ratification de la CNUDM, la Chine avait fait une déclaration concernant la zone économique exclusive dans laquelle, au troisième paragraphe, l'État avait réaffirmé sa souveraineté sur les archipels et les îles listés dans l'article 2 de la loi du 25 février 1992<sup>2651</sup>. Par ailleurs, le Tribunal a retenu que dans l'article 2 de la loi sur la zone économique exclusive et le plateau continental du 26 juin 1998, la Chine s'est engagée à déterminer la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental dans le respect des chevauchements de prétentions de souveraineté, et en

---

territorial sea in a number of international agreements, but never to have fixed the extent or boundaries of that zone. », *Ibid.*, par. 173.

<sup>2647</sup> *Ibid.*

<sup>2648</sup> « 1. The breadth of the territorial sea of the People's Republic of China shall be twelve nautical miles. This provision applies to all territories of the People's Republic of China, including the Chinese mainland and its coastal islands, as well as Taiwan and its surrounding islands, the Penghu Islands, the Dongsha Islands, the Xisha Islands, the Zhongsha Islands, the Nansha Islands and all other islands belonging to China which are separated from the mainland and its coastal islands by the high seas. » (souligné ajouté), People's Republic of China, "Declaration of the Government of the People's Republic of China on China's Territorial Sea" (4 September 1958), Collection of the Sea Laws and Regulations of the People's Republic of China, 3rd ed., 2001.

<sup>2649</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 175.

<sup>2650</sup> *Ibid.*, par. 176.

<sup>2651</sup> « The People's Republic of China reaffirms its sovereignty over all its archipelagoes and islands as listed in article 2 of the Law of the People's Republic of China on the Territorial Sea and Contiguous Zone which was promulgated on 25 February 1992. », Déclaration de la Chine du 7 juin 1996, repris dans l'Acte sur la ZEE et le plateau continental du 26 juin 1998 :

[www.un.org/depts/los/legislationandtreaties/pdf/chn\\_1998\\_eez\\_act.pdf](http://www.un.org/depts/los/legislationandtreaties/pdf/chn_1998_eez_act.pdf).

signant des accords avec les États aux côtes adjacentes ou opposées, en accord avec le principe d'équité et sur la base du droit international<sup>2652</sup>. L'article 14 de cette même loi prévoyait toutefois que les dispositions ne devaient pas affecter les droits dont la République Populaire de Chine bénéficiait depuis le passé<sup>2653</sup>. Même en ayant dressé cet état des lieux de la législation chinoise concernant la mer territoriale et les îles prétendument chinoises, le Tribunal a remarqué que la Chine n'a jamais clarifié de manière expresse la nature ou le champ de ses « droits historiques », pas plus qu'elle n'a expliqué en quoi consistait la ligne des neuf traits<sup>2654</sup>. Une fois de plus, en l'absence de production des éléments factuels et de preuve par la Chine, le Tribunal arbitral a procédé lui-même à la collecte de faits. Pour se prononcer sur la signification des droits historiques et de la ligne des neuf traits dont se prévalait la Chine afin d'invoquer l'exception de l'article 298 1) a) i) qui aurait eu pour conséquence de le priver de sa compétence, le Tribunal s'intéressait aux faits : « *Certain facts can, however, be established* »<sup>2655</sup>. Ainsi, les arbitres observaient que la première apparition de la ligne des neuf traits datait de 1948 lors de sa transcription sur une carte chinoise publiée par le ministère de l'intérieur du gouvernement républicain chinois<sup>2656</sup>. Une ligne similaire était déjà apparue sur une carte d'origine privée datant de 1933. Les arbitres ont relevé que dans sa forme initiale la ligne comptait onze points, dont deux ont été retirés en 1953<sup>2657</sup>, ce faisant la ligne des neuf traits n'en a plus compté que neuf. Les arbitres soulignent que depuis cette date, la ligne est apparue en neuf points de manière continue, mais que la longueur et le placement précis des points en revanche ont évolué en fonction

---

<sup>2652</sup> « The People's Republic of China shall determine the delimitation of its exclusive economic zone and continental shelf in respect of the overlapping claims by agreement with the states with opposite or adjacent coasts, in accordance with the equitable principle and on the basis of international law. », Article 2,

<sup>2653</sup> « The provisions in this Law shall not affect the rights that the People's Republic of China has been enjoying ever since the days of the past. », Article 14, *Ibid.*

<sup>2654</sup> « As the Tribunal noted in its Award on Jurisdiction, the resolution of the Parties' dispute in relation to Submission No. 1 and 2 is complicated by some ambiguity in China's position. As far as the Tribunal is aware, China has never expressly clarified the nature or scope of its claimed historic rights. Nor has it ever clarified its understanding of the meaning of the "nine-dash-line". Certain facts can, however, be established. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 180.

<sup>2655</sup> *Ibid.*

<sup>2656</sup> « What has become known as the "nine-dash-line" first appeared on an official Chinese map in 1948. In that year, the Ministry of the Interior of the then Republican Government of China published a "Map showing the location of the various islands in the south sea" [...]. [...] », *Ibid.*, par. 181.

<sup>2657</sup> « [...] In its original form, the map featured 11 dashes. The two dashes in the Gulf of Tonkin were removed in 1953, rendering a "nine-dash-line", and the line has appeared consistently in that nine-dash form in official Chinese cartography since that date. [...] », *Ibid.*

des tracés officiels<sup>2658</sup>. Le 7 mai 2009, la Chine a envoyé deux notes verbales au Secrétaire des Nations unies en réponse au communiqué joint de la Malaisie et du Vietnam à la Commission des limites du plateau continental des Nations unies, l'État y a exprimé sa souveraineté incontestable sur les îles de la mer de Chine méridionale et dans les eaux adjacentes, et a rappelé qu'il bénéficiait de compétences et de droits souverains sur les eaux concernées ainsi que dans les fonds marins. La Chine a ajouté que cette position a été celle du gouvernement chinois de manière continue et qu'elle était largement connue de la communauté internationale<sup>2659</sup>. Les arbitres ont constaté qu'une carte avait accompagné les notes verbales, et que sur celle-ci figurait la ligne des neuf traits<sup>2660</sup>. Les communications de la Chine ont suscité d'immédiates réactions de la part du Vietnam, de la Malaisie, et des objections un peu plus tardives de la part de l'Indonésie et des Philippines<sup>2661</sup>. La Chine a répondu aux Philippines de manière similaire au contenu des notes verbales puis a ajouté que depuis les années 1930 le gouvernement chinois avait publiquement inclus les îles Nansha au titre de ses territoires souverains<sup>2662</sup>. L'État a poursuivi en rappelant que la CNUDM ainsi que les lois nationales chinoises reconnaissaient que les îles Nansha donnaient droit à une mer territoriale, une zone économique exclusive et un plateau continental<sup>2663</sup>. Le Tribunal arbitral a pris acte des déclarations similaires formulées par la Chine dans de nombreuses correspondances diplomatiques, dans des déclarations publiques

---

<sup>2658</sup> « [...] The length and precise placement of individual dashes, however, do not appear to be entirely consistent among different official depictions of the line. », *Ibid.*

<sup>2659</sup> « China has indisputable sovereignty over the islands in the South China Sea and the adjacent waters, and enjoys sovereign rights and jurisdiction over the relevant waters as well as the seabed and subsoil thereof (see attached map). The above position is consistently held by the Chinese Government, and is widely known by the international community. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, note verbale de la mission permanente de la République populaire de Chine adressée au Secrétaire général des Nations unies le 7 mai 2009, no. CML/17/2009..

<sup>2660</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 183.

<sup>2661</sup> *Ibid.*, par. 184.

<sup>2662</sup> « Since 1930s, the Chinese Government has given publicity several times the geographical scope of China's Nansha Islands and the names of its components. China's Nansha Islands is therefore clearly defined. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, note verbale de la mission permanente de la République populaire de Chine adressée au Secrétaire général des Nations unies le 7 mai 2009, no. CML/17/2009.

<sup>2663</sup> « In addition, under the relevant provisions of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, as well as the Law of the People's Republic of China on the Territorial Sea and the Contiguous Zone (1992) and the Law on the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf of the People's Republic of China (1998), China's Nansha Islands is fully entitled to Territorial Sea, Exclusive Economic Zone (EEZ) and Continental Shelf. », *Ibid.*



faites par les porte-paroles officiels, et en a déduit que la ligne des neuf traits soutenait la thèse chinoise de l'existence de droits formés au cours d'une longue histoire<sup>2664</sup>. D'ailleurs, la prise de position de la Chine à la suite de la sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité dans la présente affaire a elle-même repris les termes des communiqués constants de la Chine sur la question<sup>2665</sup>. En réponse, les Philippines ont rappelé que l'article 298 1) a) i) prévoyait l'exclusion du champ de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII des différends relatifs aux baies historiques ou titres historiques<sup>2666</sup>. Selon les Philippines, le terme de « titre historique » avait un sens bien déterminé, il concernait des prétentions de souveraineté sur des espaces maritimes bien précis à savoir sur les littoraux<sup>2667</sup>. L'exception visait donc à exclure les conflits de souveraineté qui auraient porté sur ces espaces. Or, les Philippines alertaient sur le fait que les arguments chinois concernant la souveraineté du défendeur portaient en réalité soit sur les îles, soit sur les espaces maritimes adjacents, mais qu'ils ne pouvaient être interprétés comme portant sur des titres historiques<sup>2668</sup>. De plus, le demandeur soulignait que dans la langue chinoise il existait une distinction de terminologie entre le terme de droit historique régulièrement usité par le défendeur et la notion de titre historique figurant dans la Convention<sup>2669</sup>. Ainsi, selon les Philippines, le fait que la Chine invoquait des droits historiques dans la zone délimitée par

---

<sup>2664</sup> « China has repeated variations on this formula in its diplomatic correspondence and in the public statements of its official spokespersons, and has expressly linked the “nine-dash-line” to China’s claim to rights “formed over a long course of history” [...] », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 186.

<sup>2665</sup> « China has indisputable sovereignty over the South China Sea Islands and the adjacent waters. China’s sovereignty and relevant rights in the South China Sea, formed in the long historical course, are upheld by successive Chinese governments, reaffirmed by China’s domestic laws on many occasions, and protected under international law including the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, déclaration du ministre des affaires étrangères de la République populaire de Chine concernant la sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité du 30 octobre 2015.

<sup>2666</sup> « According to the Philippines, the exception to jurisdiction in Article 298 of the Convention is limited to disputes involving “historic bays or titles.” [...] », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 191.

<sup>2667</sup> « [...] Moreover, the Philippines argues, “the concept of ‘historic title’ as used in Article 298 has a specific and limited meaning: it pertains only to near-shore areas of sea that are susceptible to a claim of sovereignty as such.” [...] », *Ibid.*

<sup>2668</sup> « [...] Because the Philippines understands China’s claims to fall short of sovereignty over the maritime areas of the South China Sea (beyond the “islands” and “adjacent waters”), the Philippines considers that China’s claim cannot be one of historic title. [...] », *Ibid.*

<sup>2669</sup> « [...] In this respect, the Philippines argues that there is a consistent distinction—including in the Chinese terminology— between China’s use of the term “historical rights” in China’s Exclusive Economic Zone and Continental Shelf Act 165 and the term ‘historic title’ in Article 298 and elsewhere in the Convention. [...] », *Ibid.*

la ligne des neuf traits ne permettait pas à l'exception de l'article 298 1) a) i) de faire effet et de priver le Tribunal arbitral de sa compétence. Le demandeur a ensuite développé une autre idée particulièrement intéressante concernant la formulation de l'article 298, selon lui il ne suffisait pas qu'un différend porte sur des baies historiques ou des titres historiques pour être couvert par l'exception, il fallait que le différend concerne une délimitation maritime de baies historiques ou de titres historiques. Cette lecture s'applique parfaitement pour la version originale de la Convention, mais non pour la version française de la CNUDM. Le Tribunal arbitral n'a pas immédiatement répondu à l'interprétation par les Philippines de l'article 298 1) a) i). Il a d'abord étudié la ligne des neuf traits et a entrepris de se prononcer à partir des faits sur cette prétention du défendeur<sup>2670</sup>.

627. Selon le Tribunal, il convenait de s'assurer que la ligne des neuf traits dont se prévalait la Chine, et les droits souverains qui en découlaient, étaient conformes au contenu de la Convention ou si à l'inverse ils excédaient le contenu de la Convention et auquel cas le défendeur ne pouvait invoquer ces droits. Cette étape du raisonnement du Tribunal est extrêmement intéressante car elle intervient alors qu'il examine sa compétence, il n'est pas en train de juger du fond de l'affaire. Les arbitres devaient en effet évaluer leur compétence, or la Chine a objecté à la compétence du Tribunal au motif que la ligne des neuf traits conférait des droits souverains en mer de Chine méridionale et constituaient des droits historiques permettant au défendeur de bénéficier de l'exception facultative de l'article 298, paragraphe 1 a) i). Le Tribunal arbitral a constaté que la Chine n'avait pas présenté les faits et n'avait pas produit de preuves en dehors d'une carte qui fait apparaître la ligne des neuf traits. Alors il a recherché par lui-même dans des preuves documentaires écrites et orales, et dans des anciennes cartes si la Chine avait toujours invoqué l'existence de la ligne des neuf traits, ce à quoi il répondait par l'affirmative. Puis, le Tribunal a fait remarquer qu'il ne suffisait pas pour la Chine de déclarer qu'une ligne de neuf traits existait et qu'elle conférait des droits souverains dans les espaces maritimes qui en plus, se chevauchent avec des ZEE et des eaux territoriales d'autres États générant par cette occasion plusieurs conflits, encore fallait-il que la Convention le permette. Le Tribunal a donc étudié dans les paragraphes 207 à 214 de la sentence toute une série additionnelle de faits pour déterminer quels étaient les

---

<sup>2670</sup> *Ibid.*, par. 207-214.

droits auxquels la Chine faisait référence. Il en a déduit que la Chine s'octroyait des droits pour les ressources vivantes et les ressources non vivantes (hydrocarbures, pétrole ...) dans le périmètre de la ligne des neuf traits, mais que, en dehors de mers territoriales générées par les îles, la Chine ne semblait pas considérer que toutes les eaux de la ligne des neuf traits faisaient partie de sa mer territoriale ou de sa mer intérieure. Une fois le contenu de la prétention chinoise explicité, le Tribunal a vérifié si l'exception de l'article 298, paragraphe 1 a) i) s'appliquait. En premier lieu, le Tribunal arbitral a entrepris de répondre à la lecture de cet article qui avait été proposée par les Philippines. En anglais, sont visés les « *disputes concerning the interpretation or application of articles 15, 74 and 83 relating to sea boundary delimitations, or those involving historic bays or titles* », ainsi selon les Philippines le pronom « *those* » ne renvoyait pas au terme de « *disputes* » mais aux « *sea boundary delimitations* ». Le Tribunal a reconnu que la version anglaise du texte était ambiguë, mais que dans les autres versions de la Convention, à savoir en chinois, en français, en russe ou en espagnol, une telle confusion n'existait pas<sup>2671</sup>. En effet, dans la version française, l'article dispose que sont exclus « les différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes ou les différends qui portent sur des baies ou titres historiques ». La lecture des Philippines de l'article 298, paragraphe 1 a) i) ne pouvait donc être retenue par le Tribunal arbitral. Le Tribunal arbitral s'est alors livré à l'étude de la signification du terme de titre historique au fil de l'évolution du droit de la mer<sup>2672</sup>. À la suite d'un raisonnement en plusieurs étapes, le Tribunal arbitral s'est prononcé sur la signification du terme titre historique. À cet égard, il a interprété le terme de titre historique à partir de différents textes tels que des retranscriptions de la conférence de

---

<sup>2671</sup> « In assessing the scope of the exception in Article 298 (1)(a)(i), the Tribunal notes, as an initial matter, that it disagrees with the Philippines that the exception can be dispensed with on the grounds that, properly interpreted, the exception applies only to “delimitations ... involving historic bays or titles”. The Tribunal considers this interpretation to be contrary to the natural reading of even the English text, but agrees that at least the English text of this Article is potentially ambiguous. The Convention is a multi-lingual instrument, however, and pursuant to Article 320 of the Convention, “the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic”. No comparable ambiguity is to be found in the Chinese, French, Russian, or Spanish versions of the Convention, each of which is structured so as to make clear that the exception extends to “dispute ... involving historic bays or titles”, whether or not such disputes involve delimitation. » *Ibid.*, par. 215.

<sup>2672</sup> « Article 298 (1)(a)(i) of the Convention provides for an exception for disputes involving “historic titles”. While the ordinary meaning of this term already implies a notion of property, the Tribunal considers that the meaning of the Convention’s reference to “historic titles” should be understood in the particular context of the evolution of the international law of the sea. », *Ibid.*, par. 217.

codification de la Société des Nations de 1930<sup>2673</sup>, des projets d'articles de la Commission du droit international de 1956<sup>2674</sup>, d'un mémorandum sur les baies historiques à l'initiative du Secrétariat des Nations unies en amont de la Première Conférence des Nations unies sur le droit de la mer<sup>2675</sup>, des travaux préparatoires de la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contigüe<sup>2676</sup>, d'un mémorandum de 1962 sur les eaux historiques préparé par le Secrétariat des Nations unies<sup>2677</sup>, et enfin les travaux préparatoires de la CNUDM<sup>2678</sup>. Le Tribunal arbitral s'est également intéressé dans le cadre de cette étude à la jurisprudence de la CIJ<sup>2679</sup>, notamment des affaires *Délimitation maritime entre Qatar et Bahreïn*<sup>2680</sup>, et délimitation du *Plateau continental* entre la Tunisie et la Libye<sup>2681</sup>. Il convient de retenir en tout état de cause que, selon le Tribunal arbitral, le terme de « droit historique » n'est pas mentionné dans la Convention et par conséquent aucun élément ne justifiait que celui-ci doive considérer que l'article 298, paragraphe 1 a) i) permettait d'exclure une catégorie de différends relatifs à des prétendus droits historiques alors qu'ils ne portaient pas sur des questions de souveraineté<sup>2682</sup>.

628. À la suite de ce constat, le Tribunal arbitral se prononçait de nouveau sur les faits qui étaient cette fois-ci présentés par le demandeur en raison du défaut du défendeur. Le Tribunal arbitral a donné raison aux Philippines sur la distinction entre la terminologie chinoise de droits historiques « (*li shi xing quan li*, ou 历史性权利) »<sup>2683</sup> utilisée dans la plupart des déclarations et des documents écrits relatifs à la souveraineté territoriale et à la mer

---

<sup>2673</sup> *Ibid.*, par. 218.

<sup>2674</sup> *Ibid.*, par. 219.

<sup>2675</sup> *Ibid.*, par. 220.

<sup>2676</sup> *Ibid.*, par. 221.

<sup>2677</sup> *Ibid.*, par. 222.

<sup>2678</sup> *Ibid.*, par. 223.

<sup>2679</sup> *Ibid.*, par. 224.

<sup>2680</sup> *Délimitation maritime entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt sur le fond, *Op. cit.* n°506.

<sup>2681</sup> *Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, *Op. cit.* n°506.

<sup>2682</sup> « [...] The term “historic rights” is general in nature and can describe any rights that a State may possess that would not normally arise under the general rules of international law, absent particular historical circumstances. [...] “historic rights”, [...], are nowhere mentioned in the Convention, and the Tribunal sees nothing to suggest that Article 298 (1)(a)(i) was intended to also exclude jurisdiction over a broad and unspecified category of possible claims to historic rights falling short of sovereignty. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 226-227.

<sup>2683</sup> *Ibid.*, par. 227.

territoriale du défendeur, et le terme chinois de titre historique « (*li shi xing suo you quan*, or 历史性所有权)<sup>2684</sup> qui figure dans la version chinoise de la CNUDM. Le Tribunal a noté que si, à une reprise, la Chine a préféré le recours au terme de titre historique, dans la note verbale du 6 juillet 2011<sup>2685</sup>, ce qui a dénoté l'utilisation systématique du terme de droits historiques, ce recours pouvait davantage s'expliquer par une erreur de traduction ou par une rédaction imprécise de la note que par une prétention de souveraineté couvrant l'entièreté de la mer de Chine méridionale<sup>2686</sup>. De plus, le Tribunal n'a pas déduit l'inexistence d'une prétention à des titres historiques à partir du seul choix de terminologie, mais aussi du comportement de la Chine. Le Tribunal a rappelé avoir étudié l'ensemble des documents et des déclarations chinoises, lui permettant d'affirmer que la Chine ne prétendait pas détenir un titre de souveraineté sur toute la mer de Chine méridionale de sorte qu'elle aurait constitué des eaux intérieures ou une mer territoriale<sup>2687</sup>. Ainsi, les arbitres ont pu conclure que l'exception de l'article 298, paragraphe 1 a) i) ne s'appliquait pas en l'espèce<sup>2688</sup>. Les deux premières demandes des Philippines n'étaient ainsi pas exclues du champ de compétence *ratione materiae* du Tribunal arbitral.

---

<sup>2684</sup> *Ibid.*

<sup>2685</sup> « waters of which China has historic titles including sovereign rights and jurisdiction. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, note verbale de l'ambassade de la République populaire de Chine à Manille adressée au ministère des affaires étrangères des Philippines le 6 juillet 2011.

<sup>2686</sup> « This instance is at odds with the vast majority of China's statements, however, and the Tribunal considers that it more likely represents an error in translation or an instance of imprecise drafting, rather than a claim by China to sovereignty over the entirety of the South China Sea. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 227.

<sup>2687</sup> « More importantly, however, the Tribunal does not see that the absence of a claim to historic title can be inferred from China's use of the broader and less-specific term, as historic title constitutes one form of historic right. For the Tribunal, the dispositive proof that China's claim is not one to historic title lies in China's conduct, which as discussed above [...] is incompatible with a claim that the waters of South China Sea constitute China's territorial sea or internal waters. », *Ibid.*, par. 228.

<sup>2688</sup> « Having concluded that the exception to jurisdiction in Article 298 (1)(a)(i) is limited to disputes involving historic titles and that China does not claim historic title to the waters of South China Sea, but rather a constellation of historic rights short of title, the Tribunal holds that it has jurisdiction to consider the Philippines' Submissions No. 1 and 2. As China has not made such a claim, the Tribunal need not consider whether there would be any limit to the application of Article 298 to expansive claims of historic titles extending well beyond those that may have been anticipated when the Convention was concluded in 1982. », *Ibid.*, par. 229.

629. Dans le cadre de l'examen de compétence, les éléments factuels ne sont étudiés que de manière limitée et sans préjudice du fond de l'affaire. En l'absence de tout élément factuel produit par les parties en raison du défaut du défendeur à la procédure arbitrale, les Tribunaux arbitraux *ad hoc* ne sont pas en mesure de se prononcer sur leur compétence au préalable des questions de fond et ce aussi bien dans la phase des exceptions préliminaires que dans la phase principale. En outre, l'exigence de bonne administration de la justice et d'égalité entre les parties<sup>2689</sup> ne permet pas aux Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII de prendre en compte les seuls faits présentés par les demandeurs sous prétexte qu'ils ont accepté de participer à la procédure. Ceci légitime l'action du Tribunal arbitral qui recherche d'office les faits, afin de déterminer la norme susceptible de s'appliquer à ces éléments. À partir de ce travail, le Tribunal arbitral est en mesure de se prononcer sur sa compétence. L'arbitrage de la *Mer de Chine méridionale* représente à cet égard un exemple intéressant, puisqu'à partir de l'établissement des faits, le Tribunal arbitral *ad hoc* a pu qualifier correctement le litige. L'étude des éléments factuels a conduit à écarter la qualification de différend relatifs à des prétendus droits historiques, qui ne sont d'ailleurs pas des titres historiques, ce qui rendait inapplicable l'exception facultative de l'article 298, paragraphe 1 a) i) en l'espèce. L'examen de compétence du Tribunal arbitral *ad hoc* a donc pu être mené à bien grâce à la collecte des éléments factuels et à la qualification juridique qui leur a été appliquée.

## §2. Les faits traités par les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII en réponse aux exceptions d'incompétence soulevées par les défendeurs

630. Après s'être intéressé à la manière dont les parties présentaient, ou s'abstenaient de présenter, les faits devant les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, il convient à présent de porter l'attention sur la façon dont ceux-ci traitent les faits en réponse aux exceptions

---

<sup>2689</sup> « Le principe d'égalité entre les parties représente l'idée selon laquelle le demandeur et le défendeur d'une instance judiciaire doivent jouir d'une égalité d'armes. La bonne administration de la justice est le principe de coordination déployé par la Cour [internationale de Justice] afin d'assurer qu'au cours de la procédure, tous les éléments sont pris en compte sous l'angle d'une véritable égalité entre les parties. Le rôle de la bonne administration de la justice en tant que principe de coordination se révèle à travers son application par la Cour lors des situations de non-comparaison d'un défendeur [...] », J. GUERRA, *La bonne administration de la justice dans le système procédural de la CIJ. Un principe de vertu procédurale*, Université Paris Panthéon Assas, 2022, 712 p., spéc. p. 89 ; v. aussi pp. 94-96.

d'incompétence soulevées par les parties défenderesses. Ceci appelle à étudier d'une part le processus de sélection et de mise à l'écart des faits pertinents (A), et d'autre part la qualification des faits qui nécessite parfois un travail d'interprétation de la norme conventionnelle par les arbitres (B).

A. La sélection des faits pertinents et les conséquences sur la compétence en cas d'utilisation des limitations et exceptions par les parties défenderesses

631. Lorsque les parties présentent les faits devant les juridictions internationales, il arrive fréquemment qu'elles en présentent un nombre trop important. De même, il n'est pas rare que les organes de règlement des différends internationaux soient noyés d'éléments de preuve qui appuient les faits invoqués. Les juridictions internationales doivent alors sélectionner parmi les faits exposés ceux qui sont pertinents. En général, il s'agit des faits pour lesquels la norme va pouvoir s'appliquer. Or, « [s]'intéresser à la pertinence substantielle des faits c'est aussi s'intéresser aux faits écartés par le juge »<sup>2690</sup>. D'après le Professeur El Boudouhi, les faits pertinents qui ont été retenus par le juge international ont permis un raisonnement, or si l'on considère les faits qui n'ont pas été sélectionnés on s'aperçoit qu'un autre raisonnement était possible et que celui-ci aurait conduit à une autre solution<sup>2691</sup>. C'est pourquoi le Professeur fait remarquer qu'« [u]ne compréhension globale du processus d'adoption des décisions de justice nécessite donc de s'intéresser non seulement aux faits retenus par le juge mais aussi aux faits écartés par lui pour parvenir à la solution retenue »<sup>2692</sup>. Cette observation s'applique en matière de détermination de la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII lorsque les faits exposés par les parties concernent la souveraineté territoriale, question en principe qui ne concerne pas l'interprétation ou l'application de la Convention.

---

<sup>2690</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. p. 113.

<sup>2691</sup> « Le rapport entre les faits pertinents et les faits écartés ou non pertinents est le suivant : lorsqu'on se place à l'intérieur du raisonnement judiciaire tel qu'il se manifeste dans la décision, apparaissent les faits pertinents, mais si on s'extrait de ce raisonnement et qu'on l'observe de l'extérieur, on percevra également les faits écartés qui auraient abouti dans certains cas à une autre décision. », *Ibid.*

<sup>2692</sup> *Ibid.*

632. Par exemple, dans l'affaire des *Droits de l'État côtier*<sup>2693</sup>, il peut être reproché au Tribunal arbitral de ne pas avoir poussé sérieusement l'étude des faits et des éléments de preuve communiqués par l'Ukraine, de sorte que la décision finale aurait été différente. L'Ukraine avait produit de nombreux éléments en vue d'établir que la Crimée relevait de sa souveraineté. Selon l'Ukraine, l'objet principal du différend concernait l'interprétation ou l'application de la CNUDM, et la question de la souveraineté territoriale ne se posait pas car la Crimée était un territoire ukrainien, et quand bien même elle se poserait elle n'aurait qu'un aspect connexe ou accessoire. La Russie avait également versé de nombreuses pièces<sup>2694</sup> sur cette question en vue de démontrer qu'il existait une divergence de vues entre les parties sur la souveraineté territoriale<sup>2695</sup>. Le Tribunal arbitral a noté que, bien que les documents produits n'étaient pas aussi abondants que dans l'affaire *Chagos*, il ressortait que les deux parties étaient en désaccord sur plusieurs points de droit et de fait sur le point de savoir lequel des deux États détenait la souveraineté sur la Crimée<sup>2696</sup>. Le Tribunal arbitral ajoutait que cette question était importante car elle déterminait par voie de conséquence lequel des deux États était l'État côtier, or plusieurs demandes ukrainiennes portaient sur des dispositions de la Convention intéressant l'exercice de droits et de prérogatives par l'État côtier en mer noire, en mer d'Azov et dans le détroit de Kertch. L'Ukraine invoquait l'inadmissibilité et la non-plausibilité de la thèse du défendeur selon laquelle la Crimée est un territoire russe. Au titre de l'inadmissibilité, l'Ukraine a rappelé que selon le principe de non-reconnaissance qui trouve son fondement dans l'article 41 paragraphe 2 du projet d'articles de la Commission du droit international (CDI) sur la responsabilité internationale des États, toute situation résultant d'une violation du droit international ne saurait être reconnue comme

---

<sup>2693</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409.

<sup>2694</sup> « In the present proceedings, the Russian Federation submitted several documents and statements relating to its claim to sovereignty over Crimea, which it made in various *fora*, including the United Nations and the International Maritime Organization since March 2014. [...] », *Ibid.*, par. 165.

<sup>2695</sup> « [...] This claim of the Russian Federation has been positively and repeatedly opposed by Ukraine, and the Parties therefore hold clearly opposite views on the question of sovereignty over Crimea. [...] », *Ibid.*

<sup>2696</sup> « [...] The documents submitted by the Russian Federation to support its claim to sovereignty over Crimea are not as abundant as in *Chagos*, as the present proceedings are confined to the jurisdiction of the Arbitral Tribunal whereas in *Chagos* the question of jurisdiction was joined with that of the merits. On the record before the Arbitral Tribunal, however, it is clear that the Parties are in disagreement on various points of law and facts relating to the question as to which State is sovereign over Crimea, and thus who is the "coastal State" within the meaning of various provisions of the Convention invoked by Ukraine. », *Ibid.*



licite<sup>2697</sup>. Aussi, l'Ukraine a invoqué la Résolution 68/262 du 27 mars 2014 de l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU) qui a affirmé le principe de non-reconnaissance à propos de la Crimée<sup>2698</sup>. L'Ukraine a précisé que l'Assemblée générale avait « [d]emand[é] à tous les États, organisations internationales et institutions spécialisées de ne reconnaître aucune modification du statut de la République autonome de Crimée et de la ville de Sébastopol sur la base de ce référendum et de s'abstenir de tout acte ou contact susceptible d'être interprété comme valant reconnaissance d'une telle modification de statut »<sup>2699</sup>. Selon l'Ukraine, les résolutions de l'AG reflétaient le consensus de la communauté internationale concernant le statut territorial de la Crimée<sup>2700</sup>, ainsi le Tribunal n'avait qu'à reconnaître la souveraineté de l'Ukraine sur la Crimée dans la présente affaire. Si le Tribunal arbitral avait simplement tenu compte de ces différents éléments factuels, et qu'il en avait déduit que l'Ukraine était l'État souverain en Crimée, il n'aurait pas agi de manière contraire à l'article 288, paragraphe 1 de la Convention. Comme le prétendait l'Ukraine, prendre acte d'une situation existante à partir des arguments factuels présentés par les parties ne revient pas à trancher un conflit de souveraineté territoriale<sup>2701</sup>. La Chambre spéciale du TIDM dans le *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien*<sup>2702</sup> a jugé être compétente pour conclure que Maurice était l'État côtier alors même que le Royaume-Uni n'avait pas procédé au rattachement de l'archipel des Chagos et que ce dernier considère être souverain sur l'archipel. La Chambre spéciale a procédé ainsi en tenant compte de l'avis consultatif de la CIJ et de la résolution des Nations unies. Dans le premier cas, le Tribunal arbitral a refusé de tenir compte des éléments de fait présentés devant lui, notamment des conséquences de la résolution 68/262 ce qui a conduit à une décision

---

<sup>2697</sup> « Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation. », Article 41 § 2, Projet d'articles sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001).

<sup>2698</sup> A/RES/68/262.

<sup>2699</sup> *Ibid.*, §6.

<sup>2700</sup> « [...] Ukraine contends that the UNGA resolutions to which it refers reflect the consensus of the international community regarding the territorial status of Crimea, to which the Arbitral Tribunal operating under the Convention must defer. [...] », *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 171.

<sup>2701</sup> « [...] According to Ukraine, therefore, the Arbitral Tribunal need not take any position on the "illegality of any of [the Russian Federation's] actions", and need only treat Ukraine's acknowledged sovereignty over its own territory as "just one of many internationally recognized background facts" that form the background against which the Arbitral Tribunal should conduct the present Arbitration. [...] », *Ibid.*

<sup>2702</sup> *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*, arrêt sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°717.

d'incompétence, alors que dans l'autre cas la Chambre spéciale a retenu les éléments de fait similaires et s'est estimée compétente pour identifier l'État côtier en l'espèce. Il convient alors de rechercher les raisons justifiant un tel traitement différencié des éléments factuels présentés par les parties dans ces deux affaires.

633. D'abord, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a rappelé que les résolutions de l'Assemblée générale n'étaient pas contraignantes<sup>2703</sup>, bien qu'elles soient utiles dans l'identification d'une norme coutumière<sup>2704</sup>. Le Tribunal *ad hoc* a adopté une approche casuistique, selon lui les résolutions de l'Assemblée générale peuvent ou non être appliquées par une cour ou un tribunal en fonction de leur contenu, des conditions et du contexte dans lequel elles ont été adoptées. D'ailleurs, les arbitres ont rappelé plusieurs précédents de la CIJ dans lesquels la Cour s'était refusée à tenir compte des résolutions de l'AGNU, par exemple dans l'avis consultatif concernant la déclaration d'indépendance du Kosovo<sup>2705</sup> et dans l'*Affaire relative au Timor oriental*<sup>2706</sup>. Que le Tribunal arbitral ait pris note du refus

---

<sup>2703</sup> Le Tribunal arbitral *ad hoc* a cité à ce sujet la CIJ selon laquelle : « [...] si l'Assemblée générale des Nations Unies [...] peut prendre des résolutions sans l'adhésion de l'autorité administrante, ces résolutions une fois prises, ne sont que des recommandations dépourvues de caractère obligatoire, sauf dans certains cas sans pertinence en l'espèce. Certes, les résolutions de l'Assemblée générale peuvent avoir une grande influence mais c'est là une autre question. Cela joue sur le plan de la politique et non du droit ; cela ne rend pas ces résolutions juridiquement obligatoires. », *Affaires du Sud-Ouest Africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *CIJ Recueil 1966*, p. 6, par. 98.

<sup>2704</sup> « The Arbitral Tribunal considers that, while UNGA resolutions are not binding *per se*, they can be relevant for ascertaining the existence and contents of a rule of customary international law. In this regard, the Arbitral Tribunal further recalls the statement of the ICJ that : “ General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an *opinio juris*. To establish whether this is true of a given General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption; it is also necessary to see whether *opinio juris* exists as to its normative character. (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, p. 226 at p. 254, par. 70). », *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 173.

<sup>2705</sup> Alors qu'il était question de la résolution 63/3 du 8 octobre 2008 de l'Assemblée générale, la CIJ a jugé qu'« [i] serait incompatible avec le bon exercice de sa fonction judiciaire que la Cour considère [l]e point [de la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance du Kosovo] comme ayant été tranché par l'Assemblée générale. », *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, *CIJ Recueil 2010*, p. 403, par. 52.

<sup>2706</sup> « La Cour constate qu'il ne peut être déduit du seul fait qu'elles mentionnent le Portugal comme puissance administrante du Timor oriental que les résolutions sus-indiquées de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité ont entendu établir à la charge des États tiers une obligation de traiter exclusivement avec le Portugal pour ce qui est du plateau continental du Timor oriental. [...] Sans préjudice de la question de savoir si les résolutions à l'examen pourraient avoir un caractère obligatoire, la Cour estime en conséquence qu'elles ne sauraient être considérées comme des “données” constituant une base suffisante pour trancher le différend qui

de la CIJ d'appliquer des résolutions de l'Assemblée générale ne l'empêchait nullement d'appliquer le contenu de la résolution 68/262 en l'espèce. Celles-ci et les recommandations qui y ont été exprimées constituaient sans nul doute un fait pertinent qu'il convenait de prendre en compte dans la détermination de la compétence du Tribunal. Le Tribunal arbitral a noté que les résolutions concernant l'indépendance du Kosovo et la souveraineté du Portugal sur le plateau continental du Timor oriental n'avaient pas été adoptées à l'unanimité, et que certains États avaient voté contre ou s'étaient abstenus, ce faisant il n'y avait pas nécessairement un consensus sur la question<sup>2707</sup>. Dans le cas qui était porté devant lui, l'absence d'unanimité ne dispensait pas le Tribunal arbitral de constater qu'il existait une position majoritaire même si non unanime concernant le statut de la Crimée.

634. Selon le Tribunal, le fait de prendre en considération la résolution de l'Assemblée générale de manière à accepter simplement que l'Ukraine était l'État souverain en Crimée revenait non pas à appliquer le contenu de la résolution mais à approuver la lecture ukrainienne de cette résolution<sup>2708</sup>. Or, il a estimé ne pas être compétent pour le faire. Pourtant, le Tribunal arbitral a reconnu avoir le pouvoir d'interpréter lui-même la résolution de l'AGNU, ainsi il détenait le pouvoir d'étudier le contenu du texte et de retenir lui-même l'approche adéquate pour la présente espèce<sup>2709</sup>, ce qu'il n'a pas fait. À l'inverse, la Chambre spéciale du TIDM dans l'affaire de la délimitation maritime dans l'océan Indien a consacré plusieurs développements à la résolution 73/295<sup>2710</sup> et aux conséquences que celle-ci pouvait

---

oppose les Parties. », *Affaire relative au Timor Oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt du 30 juin 1995, *CIJ Recueil 1995*, p. 90, par. 32.

<sup>2707</sup> « The Arbitral Tribunal notes that the UNGA resolutions in question are framed in hortatory language. The Arbitral Tribunal further notes that they were not adopted unanimously or by consensus but with many States abstaining or voting against them. », *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 175.

<sup>2708</sup> « [...] Ukraine's argument that the Arbitral Tribunal must defer to the UNGA resolutions and need only treat Ukraine's sovereignty over Crimea as an internationally recognised background fact is equivalent to asking the Arbitral Tribunal to accept the UNGA resolutions as interpreted by Ukraine. Apart from the question of the legal effect of those UNGA resolutions, if the Arbitral Tribunal were to accept Ukraine's interpretation of those UNGA resolutions as correct, it would *ipso facto* imply that the Arbitral Tribunal finds that Crimea is part of Ukraine's territory. However, it has no jurisdiction to do so. », *Ibid.*, par. 176.

<sup>2709</sup> « Regarding the meaning of UNGA resolutions, the Arbitral Tribunal notes that it has the power to interpret the texts of documents of international organisations, including the resolutions of the UNGA. [...] », *Ibid.*

<sup>2710</sup> « La Chambre spéciale va maintenant examiner la pertinence ou les implications de la résolution 73/295 de l'Assemblée générale s'agissant du statut juridique de l'archipel des Chagos. », *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*, *Op. cit.* n°717, par. 216.

avoir ou non sur sa compétence<sup>2711</sup> à trancher le litige qui lui avait été soumis par Maurice, et ce en dépit de l'argument invoqué par les Maldives selon lequel les résolutions de l'AG n'ont pas force obligatoire<sup>2712</sup>. Aucune règle de compétence ne privait le Tribunal arbitral d'examiner le contenu de la résolution et d'en proposer une lecture, pour ensuite déterminer les conséquences sur sa compétence. Alors même que la résolution 73/295 de l'AGNU portait sur une question de souveraineté territoriale, et reconnaissait la souveraineté de Maurice sur l'archipel des Chagos, la Chambre spéciale du TIDM ne s'est pas reconnue incompétente pour tenir compte de la résolution<sup>2713</sup>. Le Tribunal arbitral *ad hoc* aurait donc pu étudier le contenu de la résolution 68/262 et, en fonction de la lecture adoptée par lui, le cas échéant, reconnaître le fait que l'Ukraine était l'État souverain en Crimée.

635. Le Tribunal arbitral a insisté sur le fait que son refus de tenir compte de la résolution ne constituait pas une remise en cause de celle-ci<sup>2714</sup>. En s'abstenant de se prononcer sur la souveraineté en Crimée, le Tribunal n'entendait pas légitimer l'annexion de ce territoire par la Russie, pas plus qu'il n'en reconnaissait la légalité<sup>2715</sup>. En effet, le Tribunal arbitral a

---

<sup>2711</sup> C'est parce que l'AGNU a joué un rôle important dans la consécration du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et en matière de décolonisation que la Chambre spéciale a estimé opportun de tenir compte en l'espèce de la résolution 73/295 : « [...] Il convient de noter à cet égard que, dans l'avis consultatif, la CIJ a mis l'accent sur les fonctions de l'Assemblée générale en matière de décolonisation, et en particulier le "rôle fondamental" qu'elle a joué dans l'activité des Nations Unies en la matière [...]. La CIJ a poursuivi en précisant que, "alors qu'il appartient à l'Assemblée générale de se prononcer sur les modalités nécessaires au parachèvement de la décolonisation de Maurice, tous les États membres doivent coopérer avec l'Organisation des Nations unies pour la mise en œuvre de ces modalités". L'assemblée générale a donc été chargée de prendre les mesures nécessaires au parachèvement de la décolonisation de Maurice. Compte tenu des fonctions générales de l'Assemblée générale en matière de décolonisation et de la tâche spécifique qui lui a été confiée en lien avec la décolonisation de Maurice, la Chambre spéciale estime que la résolution 73/295 est pertinente pour apprécier le statut juridique de l'archipel des Chagos. », *Ibid.*, par. 227.

<sup>2712</sup> « Les Maldives soutiennent que la résolution 73/295 de l'Assemblée générale n'a pas eu d'effet sur le différend de souveraineté. Selon elles, la résolution a valeur de déclaration purement politique, et n'est pas un instrument ayant force obligatoire ni susceptible d'être interprété comme "venant expliciter l'avis consultatif sur les *Chagos* ou en donner une interprétation faisant autorité". », *Ibid.*, par. 217.

<sup>2713</sup> « Dans sa résolution 73/295, l'Assemblée générale a affirmé, "compte tenu de l'avis consultatif de la Cour", que "[l']archipel des Chagos f[aisait] partie intégrante du territoire mauricien ». La Chambre spéciale considère que cette affirmation représente le point de vue de l'Assemblée générale sur l'avis consultatif. », *Ibid.*, par. 228.

<sup>2714</sup> « It must be stressed that the Arbitral Tribunal's recognition of the existence of a dispute over the territorial status of Crimea in no way amounts to recognising any alteration of the status of Crimea from the territory of one Party to the other, or to "any action or dealing that might be interpreted as recognizing any such altered status". [...] », *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 178.

<sup>2715</sup> « [...] Neither would it imply that the Russian Federation's actions toward and in Crimea were lawful [...] », *Ibid.*

souligné que la Russie n'a pas demandé qu'il soit constaté que la Crimée était un territoire russe, mais seulement d'attester qu'il existe un différend territorial entre les deux États de sorte qu'il était incompétent pour trancher le litige<sup>2716</sup>. On peine à comprendre que le Tribunal se soit contenté, à la lecture de la résolution de l'Assemblée générale, de noter seulement que les deux parties étaient en désaccord sur la souveraineté territoriale en Crimée<sup>2717</sup>, si ce n'est pas prudence. Cette lecture minimaliste de la résolution 68/262 trahit un traitement incomplet et maladroit des éléments de fait de la part du Tribunal arbitral *ad hoc* dans cette affaire sous couvert d'incompétence matérielle, dans le seul but de parvenir à une position qui se veut neutre et non controversée.

636. En outre, l'Ukraine avait invoqué l'*estoppel*, mécanisme selon lequel un État par son comportement confère un droit à un autre État, ou crée le sentiment qu'un tel droit ou une telle situation existe envers l'autre État. Ainsi, l'Ukraine a rappelé que la Russie s'était engagée internationalement et avait reconnu la souveraineté de l'Ukraine sur la Crimée pendant plusieurs années à la suite du démembrement de l'URSS, et que les récentes prétentions de souveraineté russe sur la Crimée telles qu'elles étaient présentées au Tribunal arbitral étaient contraires à ces engagements<sup>2718</sup>. L'Ukraine avait eu recours à l'argument de l'*estoppel* en espérant obtenir la même solution que celle dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos*. Dans sa sentence, le Tribunal arbitral avait étudié le contenu de l'accord de 1965 ou accord de *Lancaster House*, qui contenait une liste d'engagements à la charge du Royaume-Uni envers Maurice, notamment le rattachement de l'archipel des Chagos. Le Tribunal constitué conformément à l'Annexe VII a jugé que les réaffirmations répétées des engagements de *Lancaster House* par Royaume-Uni caractérisaient une

---

<sup>2716</sup> « [...] In fact, the Russian Federation has not asked the Arbitral Tribunal to find that Crimea belongs to the Russian Federation, nor that it acted lawfully with respect to Crimea. On the contrary, the Russian Federation simply asks the Arbitral Tribunal to recognise the reality that it claims sovereignty over Crimea, which claim is disputed and opposed by Ukraine. The Arbitral Tribunal recognises this reality without engaging in any analysis of whether the Russian Federation's claim of sovereignty is right or wrong. [...] », *Ibid.*

<sup>2717</sup> « [...] Without prejudice to the meaning of the phrase "not to recognize any alteration of the status of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol" the mere recognition of the objective fact of the existence of a dispute over Crimea in the sense that the claim of one party is positively opposed by the other party cannot be considered to contravene the UNGA resolutions. », *Ibid.*, par. 177.

<sup>2718</sup> *Ibid.*, par. 179.

situation d'*estoppel* de sorte que ceux-ci revêtaient une force obligatoire<sup>2719</sup>. Or, dans l'affaire des *Droits de l'État côtier*, la Russie ne niait pas qu'avant mars 2014 elle reconnaissait la souveraineté ukrainienne en Crimée, en revanche elle invoquait un changement de circonstances intervenu entre temps<sup>2720</sup>. Le Tribunal arbitral a simplement répondu que le principe d'*estoppel* et la bonne foi ne remettaient pas en cause l'existence d'un différend territorial entre les deux parties depuis mars 2014. Il a ajouté que les déclarations passées ont changé substantiellement et matériellement, sans qu'il s'étende davantage sur cette question toutefois, au motif qu'il n'était pas compétent pour le faire<sup>2721</sup>. Le raisonnement apparaît ici comme étant superficiel en raison de l'absence de l'étude de ces déclarations par le Tribunal. Il lui appartenait de démontrer au moyen d'un examen des éléments de fait que la position russe avait changé depuis 2014, ce que le Tribunal a affirmé sans l'établir. L'incompétence du Tribunal arbitral n'est pas un argument – encore moins un prétexte, lui permettant de s'abstenir d'étudier les pièces produites par les parties. En réalité, ce n'est qu'après avoir analysé ces communications que le Tribunal aurait été en mesure de déterminer s'il était compétent ou non.

637. En outre, l'Ukraine a avancé que la prétention de souveraineté russe sur la Crimée n'était pas plausible. Cette thèse consistait à avancer qu'il ne suffisait pas pour la Russie d'invoquer une prétention de souveraineté sur la Crimée pour que le Tribunal soit

---

<sup>2719</sup> « On the basis of the foregoing, the Tribunal concludes that, after its independence in 1968, Mauritius was entitled to and did rely upon the Lancaster House Undertakings to (a) return the Chagos Archipelago to Mauritius when no longer needed for defence purposes [...]. The Tribunal, therefore, holds that the United Kingdom is estopped from denying the binding effect of these commitments, which the Tribunal will treat as binding on the United Kingdom in the view of their repeated reaffirmation after 1968. », *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, *Op. cit.* n°371, part. 448 ; « le tribunal arbitral a examiné l'Accord de 1965 dans la mesure nécessaire pour établir la nature et la portée des engagements du Royaume-Uni, et considéré qu'ils étaient juridiquement contraignants en vertu du principe de l'*estoppel* "du fait de leur réaffirmation répétée après 1968" », *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*, *Op. cit.* n°717, par. 138.

<sup>2720</sup> « The Russian Federation does not contest that before March 2014 it had recognised Ukraine's sovereignty over Crimea. However, it argues that there was a change in the situation of Crimea and that its claim of sovereignty was a response to that change. », *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409, par. 181.

<sup>2721</sup> « The Arbitral Tribunal considers that the principles of good faith and *estoppel* do not operate so as to bar the Russian Federation from maintaining that a dispute concerning sovereignty over Crimea has arisen since March 2014, as the basis of the earlier statements has been substantially and materially changed by developments upon which the Arbitral Tribunal has no jurisdiction to adjudicate. », *Ibid.*

incompétent, celle-ci devait être plausible<sup>2722</sup>. En procédant ainsi, l'Ukraine remettait en question le caractère vraisemblable et le caractère fiable des allégations de souveraineté russe sur la Crimée. Le Tribunal arbitral n'a pas répondu à cet argument au motif que son pouvoir juridictionnel était limité, et qu'il n'était pas en mesure de s'engager dans une évaluation complète des prétentions de souveraineté de l'Ukraine et de la Russie. Ainsi, il a refusé de pousser son étude au-delà du simple constat selon lequel il existait un conflit de souveraineté entre les deux parties sur la Crimée<sup>2723</sup>, et que la Russie n'a pas fabriqué de manière artificielle un différend relatif à la souveraineté territoriale dans le seul but que le litige soit exclu du champ de compétence du Tribunal arbitral<sup>2724</sup>.

638. Dans cette affaire, le Tribunal arbitral n'a pas pris la peine d'étudier tous les éléments de faits qui lui étaient soumis et d'en considérer la valeur probante, il les a simplement écartés en limitant son examen à la simple constatation de divergences de vues sur le statut de la Crimée. Pourtant, il est invraisemblable que les éléments en question ne constituaient pas des faits pertinents, dont le Tribunal n'avait pas à connaître. En se contentant d'affirmer qu'il existait des divergences de vues entre les deux parties concernant la souveraineté territoriale en Crimée sans étudier tous les éléments de faits, et les preuves appuyant ceux-ci, rapportées par les parties, et en retenant la première exception d'incompétence formulée par la Russie, les arbitres ont fait preuve d'une économie dans l'exercice de leur pouvoir juridictionnel attestant d'un conservatisme qui est non seulement préjudiciable aux parties mais aussi contraire à un règlement efficace des différends. Il serait regrettable que cette décision influence les décisions à venir qui seront rendues par d'autres Tribunaux arbitraux *ad hoc* qui auraient à connaître de contentieux CNUDM portant sur la souveraineté territoriale dans le cadre de litiges connexes. Comme le rappelle le Professeur El Boudouhi,

---

<sup>2722</sup> *Ibid.*, par. 183.

<sup>2723</sup> « [...] neither should the Arbitral Tribunal engage in a full evaluation of the sovereignty claims of the Parties, as it has no such competence under Article 288, paragraph 1, of the Convention. The exercise of the Arbitral Tribunal's jurisdictional power in this regard should be limited to assessing the Russian Federation's claim of sovereignty for the sole purpose of verifying whether there exists a dispute as to which State has sovereignty over Crimea. », *Ibid.*, par. 186.

<sup>2724</sup> « The Arbitral Tribunal does not consider that the Russian Federation's claim of sovereignty is a mere assertion or one which was fabricated solely to defeat its jurisdiction. The Arbitral Tribunal notes that since March 2014, both Parties have held opposite views on the status of Crimea, and the situation persists today. [...] », *Ibid.*, par. 189.

« le choix des faits pertinents ne donne pas lieu à des solutions de droit mais à des solutions individuelles »<sup>2725</sup>, toutefois « [i]l n'en reste pas moins qu'un arrêt de la CIJ sera souvent perçu par la doctrine et même par la Cour elle-même comme créant une jurisprudence »<sup>2726</sup>. De la même manière, le Professeur Le Floch note qu'« [e]n dépit du fait que le droit international ne consacre pas l'autorité du précédent, la portée des décisions des juridictions internationales va bien au-delà des solutions données aux différends sur lesquels elles se prononcent »<sup>2727</sup>. Il ne faut donc pas exclure la possibilité que la sentence arbitrale dans l'affaire des *Droits de l'État côtier* influence des arbitrages futurs en ce qui concerne la sélection des faits pertinents, ce qui n'est pas souhaitable en raison de l'insuffisance du traitement des faits de la part du Tribunal. À l'inverse, l'arrêt du 28 janvier 2021 de la Chambre spéciale du TIDM à la suite de l'affaire *Chagos* constitue un précédent dont il faut espérer qu'il produira des effets sur l'arbitrage de l'Annexe VII dans une certaine mesure et à condition bien entendu de respecter le cadre matériel à savoir les différends relatifs à l'interprétation et l'application de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer. L'étanchéité entre les aspects prétendument politiques des résolutions de l'AGNU et juridiques des décisions de justice dont s'est prévalu le Tribunal arbitral dans l'affaire *Droits de l'État côtier* pour refuser d'appliquer la résolution 68/262 a été remise en cause dans une certaine mesure par la Chambre spéciale du TIDM dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Indien*. Si le Tribunal arbitral constitué conformément à l'Annexe VII dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos* avait refusé de se prononcer sur lequel des deux États entre le Royaume-Uni et Maurice détenait la souveraineté sur l'archipel des Chagos et était l'État côtier au sens de la CNUDM, la CIJ a tranché la question dans son avis consultatif<sup>2728</sup> qui a par la suite été repris dans la résolution 73/295 de l'AGNU du 22 mai 2019<sup>2729</sup>. Dans le *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien*<sup>2730</sup>, la Chambre

---

<sup>2725</sup> S. EL BOUDOUHI, *Op. cit.* n°2472, spéc. pp. 97-99.

<sup>2726</sup> *Ibid.*

<sup>2727</sup> G. LE FLOCH, « Le rôle des juridictions internationales dans la préservation de la paix », *Op. cit.* n°525, spéc. p. 117.

<sup>2728</sup> *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos*, avis consultatif du 25 février 2019, *CIJ Recueil 2019*, p. 95.

<sup>2729</sup> A/RES/73/295.

<sup>2730</sup> *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives)*, *Op. cit.* n°717.



spéciale du TIDM a tenu compte de cette résolution. Bien qu'elle ait reconnu que les litiges relatifs à la délimitation de frontières terrestres échappaient à sa compétence, elle a rappelé que la CIJ avait un champ de compétence *ratione materiae* de type général qui lui permettait de juger dans son avis consultatif que l'archipel des Chagos était un territoire sous souveraineté mauricienne et non britannique. C'est d'ailleurs là une différence entre les affaires *Droits de l'État côtier* et *Délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives*, ce que la Chambre spéciale a souligné<sup>2731</sup>, donnant ainsi raison sur ce point au demandeur<sup>2732</sup>. Finalement, la Chambre spéciale a conclu qu'elle était compétente pour reconnaître que Maurice était l'État côtier dans les eaux adjacentes à l'archipel des Chagos<sup>2733</sup>, après avoir étudié de manière approfondie l'ensemble des éléments factuels qui avaient été présentés à elle par les parties.

639. La sélection des éléments de faits et les preuves rapportées pour légitimer les faits invoqués est une tâche difficile qui implique nécessairement que certains faits soient écartés pour ne pas alourdir la procédure, toutefois les arbitres doivent veiller à ne pas écarter volontairement certains éléments de faits pertinents par économie ou dans le but de parvenir à des solutions précautionneuses qui risqueraient d'être contraires à une bonne administration de la justice. La liberté du juge ne doit pas avoir pour conséquence de nuire au règlement efficace des différends.

---

<sup>2731</sup> « La Chambre spéciale voit une différence entre la présente espèce et l'affaire du Différend concernant les droits de l'État côtier, que les Maldives citent à l'appui de leur position. Dans ladite affaire, le tribunal arbitral de l'annexe VII ne pouvait pas se fonder sur une décision préalable d'un quelconque organe judiciaire, faisant autorité, ayant tranché les principales questions suscitées par les revendications de souveraineté sur la Crimée. Il n'apparaît pas cependant que ce soit le cas en la présente instance. », *Ibid.*, par. 244.

<sup>2732</sup> « Se référant à l'affaire du *Différend concernant les droits de l'État côtier*, Maurice fait valoir que, contrairement à elle en la présente espèce, l'Ukraine ne pouvait présenter une quelconque décision faisant autorité, de nature juridique ou judiciaire, à l'appui de sa thèse selon laquelle la souveraineté n'était pas contestée. Selon Maurice, « contrairement à la Chambre de céans, le tribunal de l'annexe VII dans ladite affaire aurait d'abord dû dire lui-même quel État était souverain sur le territoire contesté sans pouvoir s'appuyer sur une autre décision judiciaire sur la même question ». Par contraste, Maurice se fonde en l'espèce sur « ce que les deux Parties conviennent être une décision juridique faisant autorité prise par la CIJ ». Pour Maurice, il y a « une différence de taille » entre l'invocation d'un avis de la CIJ et l'invocation des résolutions des organes politiques de l'Organisation des Nations Unies. », *Ibid.*, par. 241.

<sup>2733</sup> Voir Chapitre 6, 511-512.

## B. Le traitement des faits et le travail d'interprétation dans la qualification juridique des litiges relatifs aux activités militaires

640. Le syllogisme juridique a été présenté comme un processus qui se décompose en plusieurs étapes. La majeure correspond à la règle de droit qui s'applique aux faits pertinents sélectionnés par les organes de règlement des différends. La mineure consiste à l'identification des faits retenus par les juridictions qui remplissent les conditions de la norme. Par l'opération de qualification juridique, les juridictions internationales vérifient l'adéquation des faits à la norme et il en résulte que les faits sont attribués à une catégorie. Puis, dans le syllogisme, les juridictions appliquent la norme aux faits et en tirent une conclusion, qui est la solution à la question qui leur est posée par les parties. Parfois, la norme qu'il faut appliquer est obscure, et elle nécessite d'être interprétée par les organes de règlement des différends. Cette difficulté a été rencontrée dans l'arbitrage de l'Annexe VII, lorsque les parties défenderesses objectent à la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* en invoquant les limitations et les exceptions facultatives qui ont pour effet de restreindre le champ de compétence *ratione materiae* de ces derniers. Si les articles 297 et 298 CNUDM relatifs aux limitations et aux exceptions listent les catégories de différends devant être exclues de leur champ de compétence, les dispositions ne précisent pas les critères d'identification des catégories de différends visées. Un exemple particulièrement pertinent à cet égard est l'exception facultative de l'article 298, paragraphe 1 b) relative aux activités militaires<sup>2734</sup>. Dans plusieurs procédures arbitrales, les défendeurs ont objecté à la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* en prétendant que les litiges portés devant eux par les demandeurs étaient relatifs à des activités militaires, et par l'application de leur déclaration faite en application de l'article 298, paragraphe 1 b) de tels litiges étaient exclus du champ de compétence matérielle de ceux-ci. Ainsi, le fait pour un Tribunal arbitral constitué conformément à l'Annexe VII de juger que telle activité constitue en effet une activité militaire relève de la qualification juridique car l'élément factuel s'est vu attribuer

---

<sup>2734</sup> « Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un État peut, sans préjudice des obligations découlant de la section 1, déclarer par écrit qu'il n'accepte pas une ou plusieurs des procédures de règlement des différends prévues à la section 2 en ce qui concerne [...] les différends relatifs à des activités militaires, y compris les activités militaires des navires et aéronefs d'État utilisés pour un service non commercial [...] », Article 298 § 1 b), CNUDM.

une catégorie juridique. Pour ce faire, il est nécessaire de bien cerner ce qui constitue une activité militaire, or la CNUDM ne le précise pas<sup>2735</sup>. Ainsi, pour pouvoir opérer une qualification juridique des faits, les Tribunaux arbitraux doivent réaliser un travail d'interprétation du texte conventionnel<sup>2736</sup>. Dans le cadre du syllogisme, une fois la norme interprétée et donc le contenu précisé, les arbitres pourront qualifier les faits et en déduire que les faits constituaient ou non une activité militaire. En fonction, ils pourront appliquer la majeure, qui est l'exception de l'article 298, paragraphe 1 b), à la mineure, et en conclure soit que le Tribunal arbitral est compétent soit qu'il est incompétent pour connaître du différend. Ainsi, lorsque les Tribunaux arbitraux sont amenés à qualifier les faits présentés et à vérifier s'il s'agit d'activités militaires au sens de l'article 298, paragraphe 1 b) dans l'examen de leur compétence en réponse aux exceptions d'incompétence soulevées par les défendeurs, ils sont conduits à combler le silence de la Convention sur ce qui constitue ou non des activités militaires, ce qui relève du travail d'interprétation. Il ne faut toutefois pas attendre des arbitres qu'ils proposent une définition claire des activités militaires. En principe, les organes de règlement des différends n'ont pas pour mission première de créer du droit<sup>2737</sup>, aussi les arbitres, lorsqu'ils se contentent d'affirmer que les faits allégués constituent, ou non, en l'espèce des activités militaires au sens de la Convention, opèrent bien une qualification de type négatif. Tel a été le cas notamment dans plusieurs affaires dans l'arbitrage de l'Annexe VII.

---

<sup>2735</sup> « L'article 298 de la Convention de Montego Bay autorise les États à émettre une déclaration afin de soustraire les différends relatifs aux "activités militaires" au mécanisme obligatoire de règlement des différends. Or, la Convention ne définit pas le terme, qui n'a pas non plus été explicité par la jurisprudence postérieure, et ce jusqu'à la sentence arbitrale sur la mer de Chine méridionale [...] », N. ALOUPI, « Arbitrage interétatique et revirement de jurisprudence », *Op. cit.* n°126, spéc. p. 76.

<sup>2736</sup> Ce qui rejoint la définition de l'interprétation proposée par Clarisse Barthe qui considère qu'« [i]nterpréter consiste à donner une signification à un signe ou à un ensemble de signes ayant pour support un texte, un fait ou un acte. Il y a interprétation chaque fois que la compréhension passe par la médiation d'un signe, l'interprète procédant à la reconstruction du sens communiqué par le(s) signe(s). », C. BARTHE, *Op. cit.* n°2600, spéc. p. 160. À propos de l'interprétation de la règle écrite, Clarisse Barthe retient que « [l']interprétation du droit écrit renvoie à deux opérations, à la double détermination du contenu et de la portée d'une règle déjà identifiée par son appartenance à un texte, à partir duquel le juge détermine le sens de la règle », spéc. p. 161. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc* sont ainsi chargés de « déterminer le sens » de l'exception facultative, en identifiant ce que sont des activités militaires au sens de la CNUDM.

<sup>2737</sup> Si leur mission première est de trancher les différends qui sont portés devant elles, il est admis que les juridictions internationales participent parfois au processus de création normative : « [l]es juridictions internationales exercent un rôle de suppléance normative. Par leur jurisprudence, elles complètent les éventuelles carences normatives et contribuent au développement du droit international », G. LE FLOCH, « Le rôle des juridictions internationales dans la préservation de la paix », *Op. cit.* n°525, spéc. p. 117.

641. Dans l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*<sup>2738</sup>, le Tribunal arbitral de l'Annexe VII a reconnu dans sa sentence arbitrale sur le fond que sa propre compétence pour trancher le litige dépendait de la nature des activités en cause, à savoir si celle-ci était ou non militaire<sup>2739</sup>. La Chine ayant fait défaut à la procédure, le Tribunal arbitral a ici soulevé d'office le moyen d'incompétence reposant sur l'applicabilité éventuelle de l'exception facultative de l'article 298, paragraphe 1 b). Il était d'autant plus pertinent d'envisager cette question que la Chine avait fait une déclaration en application de l'article 298 par laquelle elle a affirmé « n'accepte[r] aucune des procédures stipulées à la section 2 de la Partie XV de la Convention à l'égard de toutes les catégories de différends mentionnés aux alinéas a), b) et c) de l'article 298 de la Convention »<sup>2740</sup>. En réponse, les Philippines ont relevé que la Chine n'avait pas invoqué l'exception concernant les activités militaires dans sa note de position, ni à aucun autre moment de la procédure. D'après les Philippines, la construction d'îles artificielles n'entrait pas dans le champ de l'exception relative aux activités militaires prévue à l'article 298, paragraphe 1 b)<sup>2741</sup>. Le demandeur a ajouté que la Chine avait caractérisé à de multiples reprises que la construction d'îles avait une vocation civile<sup>2742</sup>. Les Philippines faisaient valoir que les projets aux fins mixtes, et les situations dans lesquelles une unité militaire était mobilisée pour protéger d'autres types d'activités n'étaient pas couverts par l'exception concernant les activités militaires<sup>2743</sup>. Le Tribunal arbitral a rappelé qu'il avait estimé préférable de se prononcer sur l'exception de l'article 298, paragraphe 1 b) relative aux activités militaires de manière conjointe avec le fond du litige car cette

---

<sup>2738</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine Méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371 ; sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371.

<sup>2739</sup> « [...] the Tribunal noted that its jurisdiction may depend on whether certain Chinese activities are military in nature », *Arbitrage relatif à la mer de Chine Méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 162.

<sup>2740</sup> Déclaration de la Chine du 7 juin 1996.

<sup>2741</sup> « According to the Philippines, China's island-building activities do not fall within the jurisdictional exclusion for "military activities" under Article 298 (1)(b). In this respect, the Philippines notes that China did not invoke the military activities exception, and this in any event China has repeatedly characterised its island-building as being for civilian purposes. The Philippines also submits that "mixed-used projects" and situations "in which a military unit is used to protect other activities" are not covered by the military activities exception. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine Méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 893.

<sup>2742</sup> *Ibid.*

<sup>2743</sup> *Ibid.*

question n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire<sup>2744</sup>, position qui avait déjà été exprimée dans la sentence sur la compétence et la recevabilité<sup>2745</sup>. Pour se prononcer sur la question de savoir si les faits invoqués constituaient des activités militaires par nature, le Tribunal arbitral a étudié diverses preuves documentaires écrites ou déclarations orales, et en a déduit que les installations et les activités de construction des îles étaient destinées à des fins civiles<sup>2746</sup>. Le 9 septembre 2014, le porte-parole du ministère des affaires étrangères chinois avait déclaré que les travaux de construction que la Chine a initié dans les îles concernées ont principalement pour but d'améliorer les conditions de travail et de vie des personnes stationnées sur ces îles<sup>2747</sup>. Ce même agent a réaffirmé ces propos le 9 avril 2015, en ajoutant que les travaux de construction sur les îles Spratley et dans les récifs avaient pour objectifs principaux d'optimiser leurs fonctions, d'améliorer les conditions de vie et de travail du personnel stationné sur place, de mieux sauvegarder la souveraineté territoriale ainsi que les droits et intérêts maritimes, tout en assumant la responsabilité internationale de la Chine et ses obligations en matière de recherche maritime, de sauvetage, de prévention des désastres, d'observation météorologique, de protection environnementale, de navigation, de services de production de pêches, entre autres domaines<sup>2748</sup>. Le Tribunal arbitral a interprété ces déclarations comme des éléments permettant de conclure que les travaux de construction poursuivaient des fins civiles et n'étaient pas des activités militaires par nature. En outre, les arbitres ont noté le rappel de ces mêmes objectifs de type civil dans d'autres

---

<sup>2744</sup> « The Tribunal considered it preferable to assess the specifics of China's activities on Mischief Reef, and whether such activities are military in nature, in conjunction with the merits. », *Ibid.*, par. 933.

<sup>2745</sup> « [...] Additionally, Article 298 excludes disputes concerning military activities from the Tribunal's jurisdiction. The Tribunal considers that the specifics of China's activities on Mischief Reef and whether such activities are military in nature to be a matter best assessed in conjunction with the merits. The possible jurisdictional objections with respect to the dispute underlying Submission No. 12 therefore do not possess an exclusively preliminary character. Accordingly, the Tribunal reserves a decision on its jurisdiction with respect to the Philippines' Submissions No. 12 for consideration in conjunction with the merits of the Philippines' claims. », *Arbitrage relatif à la mer de Chine Méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité, *Op. cit.* n°371, par. 409.

<sup>2746</sup> « In determining whether Chinese land reclamation activities at the seven reefs are military in nature, the Tribunal takes note of China's repeated statements that its installations and island-building activities are intended to fulfill civilian purposes », *Arbitrage relatif à la mer de Chine Méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 935.

<sup>2747</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, conférence de presse du porte-parole du ministère des affaires étrangères de la République populaire de Chine, 9 septembre 2014.

<sup>2748</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, conférence de presse du porte-parole du ministère des affaires étrangères de la République populaire de Chine, 9 avril 2015.

communications telles que celle du 12 juin 2015 émanant du chef de la délégation chinoise à la réunion des États parties à la CNUDM<sup>2749</sup>, ou encore celle du Président Xi Jinping en conférence de presse le 25 septembre 2015<sup>2750</sup>. Lors de cette dernière, le chef d'État chinois faisait remarquer que les activités de construction que la Chine poursuivait dans les îles de la mer de Chine méridionale ne visaient ni n'impactaient aucun État, et que la Chine n'avait pas pour intention de procéder à la militarisation de ces territoires<sup>2751</sup>. Le Tribunal a observé que, tandis que la Chine avait officiellement refusé que les activités soient classifiées comme étant de nature militaire, et ce de manière continue, il ne pouvait qu'accepter la motivation civile à l'origine des activités de construction sur les récifs des îles Spratley. Ainsi, le Tribunal arbitral en a déduit que les activités alléguées échappaient au champ des exceptions de l'article 298, paragraphe 1 b) et a jugé qu'il était compétent pour connaître des demandes no. 11 et 12 soumises par les Philippines<sup>2752</sup>.

642. Le Tribunal a été amené à répondre une fois de plus à cette même question plus loin dans la sentence dans les paragraphes 1024 à 1028, parvenant à l'exacte même solution que celle évoquée précédemment<sup>2753</sup>. La seule différence dans le travail du Tribunal concernait les preuves étudiées afin de conclure que les activités n'étaient pas militaires par nature et par conséquent que l'exception de l'article 298, paragraphe 1 b) ne le privait pas de sa

---

<sup>2749</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, déclaration du chef de la délégation de la mission permanente de la République populaire de Chine aux Nations unies lors de la 25<sup>ème</sup> réunion des États parties à la CNUDM, 12 juin 2014.

<sup>2750</sup> « China not to pursue militarization of Nansha Islands in South China Sea: Xi », *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, conférence de presse conjointe des Présidents Obama et Xi, communiqué de presse de la Maison Blanche, 25 septembre 2015.

<sup>2751</sup> « [r]elevant construction activities that China [is] undertaking in the island of South -- Nansha Islands do not target or impact any country, and China does not intend to pursue militarization. », *Ibid.*

<sup>2752</sup> « The Tribunal will not deem activities to be military in nature when China itself has consistently and officially resisted such classifications and affirmed the opposite at the highest levels. Accordingly, the Tribunal accepts China's repeatedly affirmed position that civilian use comprises the primary (if not the only) motivation underlying the extensive construction activities on the seven reefs in the Spratly Islands. As civilian activity, the Tribunal notes that China's conduct falls outside the scope of Article 298(1)(b) and concludes that it has jurisdiction to consider the Philippines' Submissions No. 11 and 12(b). », *Arbitrage relatif à la mer de Chine Méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 938.

<sup>2753</sup> « The Tribunal will not deem activities to be military in nature when China itself has consistently resisted such classifications and affirmed the opposite at the highest level. Accordingly, the Tribunal accepts China's repeatedly affirmed position that civilian use comprises the primary (if not the only) motivation underlying the dramatic alterations on Mischief Reef. As civilian activity, the Tribunal notes that China's conduct falls outside the scope of Article 298(1)(b) and concludes that it has jurisdiction to consider the Philippines' Submission. », *Ibid.*, par. 1028.

compétence à connaître du litige. En effet, les diverses déclarations étudiées ont été citées à nouveau, mais le Tribunal ne s'est pas contenté des communications récentes. Il a été jusqu'à rechercher les éléments justificatifs datant de 1995, date à laquelle les travaux de construction ont débuté dans les récifs de l'archipel des Spratley. La Chine, qui n'a pas participé à la procédure, n'avait fourni ni mémoire ni conclusion ni éléments de preuves en dehors de la note de position exprimant le rejet total de la procédure. Le Tribunal a donc procédé par lui-même, et grâce aux experts nommés, au travail d'investigation requis afin d'interpréter les faits, à savoir les travaux de construction, et de les qualifier en vue de déterminer sa compétence. Alors, le Tribunal a rappelé que lors de réunions bilatérales ayant eu lieu du 20 au 21 mars 1995, le vice-ministre des affaires étrangères chinois a informé son homologue philippin que les structures des récifs ne sont pas des structures militaires, mais qu'il s'agissait d'abris contre le vent destinés aux pêcheurs chinois<sup>2754</sup>. Cet argument a été repris dans les échanges bilatéraux en date du 10 août 1995<sup>2755</sup>. Le 15 mars 1999, la Chine a informé les Philippines que les installations étaient destinées à un usage civil et non à des fins militaires<sup>2756</sup>.

643. Dans cette même affaire, le Tribunal arbitral a été conduit à interpréter les faits présentés dans les demandes no. 14 des Philippines concernant le Second Thomas Shoal, où des forces militaires philippines étaient stationnées et des confrontations avaient lieu de manière récurrente entre des navires militaires chinois et philippins<sup>2757</sup>. Selon les Philippines, la Chine ne pouvait pas se prévaloir de l'exception de l'article 298, paragraphe 1 b) relative aux activités militaires, car elles estimaient qu'il s'agissait plutôt d'actes

---

<sup>2754</sup> Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale (*République des Philippines c. République populaire de Chine*), consultations bilatérales entre les gouvernements des Philippines et de la Chine, compte-rendu des réunions, 20-21 mars 1995.

<sup>2755</sup> Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale (*République des Philippines c. République populaire de Chine*), consultations bilatérales entre les gouvernements des Philippines et de la Chine, compte-rendu des réunions du gouvernement des Philippines, 10 août 1995.

<sup>2756</sup> « On 15 March 1999, China informed the Philippines that the facilities were “meant for civilian use and not for military purposes” », Arbitrage relatif à la mer de Chine Méridionale (*République des Philippines c. République populaire de Chine*), sentence arbitrale sur le fond, *Op. cit.* n°371, par. 1021.

<sup>2757</sup> « [...] the Tribunal held that Submission No. 14, then in its unamended form, reflected a dispute concerning “China’s activities in and around Second Thomas Shoal and China’s interaction with the Philippine military forces stationed on the Shoal”. [...] », *Ibid.*, par. 1151.

d'exécution forcée<sup>2758</sup>. Ainsi, le demandeur estimait que les questions relatives au Second Thomas Shoal et aux activités en cause qui y sont exercées n'échappaient pas au champ de compétence matérielle du Tribunal arbitral. C'est précisément à ce sujet que le Tribunal a exercé son pouvoir d'interprétation afin d'opérer la qualification juridique. Le Tribunal arbitral a souligné en effet que l'article 298, paragraphe 1 b) s'applique aux « différends concernant les activités militaires » et non aux « activités militaires » en tant que telles<sup>2759</sup>. Ainsi, d'après le Tribunal, la question qui se posait était celle de savoir si le litige même concernait des activités militaires, plutôt que celle de savoir si la force armée avait été utilisée par une des parties d'une quelconque manière au cours du différend<sup>2760</sup>. En outre, le Tribunal a jugé qu'à compter du déclenchement de la procédure arbitrale, si le différend ne concernait pas des activités militaires, alors l'article 298, paragraphe 1 b) ne pouvait faire effet même si l'une des parties au différend recourait à la force armée au cours de la procédure<sup>2761</sup>. En outre, d'après le Tribunal, l'article 298, paragraphe 1 b) ne saurait limiter le pouvoir de prescrire des mesures conservatoires à propos des activités militaires qui auraient lieu dans le cadre d'un litige ne concernant pas en tant que tel des activités militaires<sup>2762</sup>. Cette interprétation de l'exception de l'article 298, paragraphe 1 b) est éclairante et pertinente, elle permet d'identifier la teneur de l'exception et les conditions dans lesquelles elle crée ses effets à savoir priver le Tribunal arbitral de l'Annexe VII de la compétence à connaître d'un litige. Ce paragraphe illustre comment les juridictions internationales, lorsqu'elles doivent appliquer une norme à des faits invoqués par les parties au différend, se trouvent parfois contraintes d'expliquer la norme, sans quoi elles ne pourraient pas l'appliquer. Force est de constater que le Tribunal arbitral a toutefois manqué à définir la notion d'activités militaires

---

<sup>2758</sup> « According to the Philippines, the military activities exception in Article 298 (1)(b) of the Convention does not exclude jurisdiction because the conduct relevant to paragraphs (a) to (c) of this Submission is not military in nature; rather, the activities are more appropriately considered law enforcement activities. [...] », *Ibid.*, par. 1131.

<sup>2759</sup> « In this respect, the Tribunal notes that Article 298(1)(b) applies to “disputes concerning military activities” and not to “military activities” as such. [...] », *Ibid.*

<sup>2760</sup> « [...] Accordingly, the Tribunal considers the relevant question to be whether the dispute itself concerns military activities, rather than whether a party has employed its military in some manner in relation to the dispute. [...] », *Ibid.*

<sup>2761</sup> « [...] Where a State Party has initiated compulsory dispute settlement under the Convention in respect of a dispute that does not concern military activities, Article 298(1)(b) would not come into play if the other Party were later to begin employing its military in relation to the dispute in the course of proceedings. [...] », *Ibid.*

<sup>2762</sup> « [...] Nor does the Tribunal see that Article 298(1)(b) would limit its ancillary jurisdiction to prescribe provisional measures in respect of military activities taking place in relation to a dispute that does not, itself, concern military activities. », *Ibid.*



et d'en donner des exemples. Le Tribunal arbitral a constaté à partir des éléments factuels que les confrontations opposant les forces navales philippines aux forces navales chinoises à Second Thomas Shoal constituait une situation « quintessentiellement » militaire, impliquant des navires militaires, des gardes-côtes et des forces paramilitaires des deux parties<sup>2763</sup>. Il a conclu que les demandes no. 14 des Philippines étaient couvertes par l'exception facultative, tout en insistant sur le fait qu'il ne considérait pas nécessaire d'explorer dans une plus grande mesure ce qui constituait ou ne constituait pas des activités militaires au sens de l'article 298, paragraphe 1 b)<sup>2764</sup>. Par conséquent, à partir de l'étude des faits, et du travail d'interprétation de la norme conventionnelle appliquée, le Tribunal arbitral a pu se déclarer incompétent pour connaître des demandes no. 14 (a) à (c) des Philippines<sup>2765</sup>.

644. Dans le *Différend relatif aux droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch*<sup>2766</sup>, la Russie avait soulevé plusieurs exceptions d'incompétence, selon lesquelles le différend ne concernait pas l'interprétation ou l'application de la Convention comme l'exige l'article 288 paragraphe 1. Selon le défendeur, le litige portait sur la souveraineté territoriale en Crimée, par conséquent le Tribunal arbitral devait se considérer incompétent. Si tel n'était toutefois pas le cas, alors le défendeur prétendait que le litige était exclu du champ de compétence matérielle du Tribunal par l'effet de sa propre déclaration, ainsi que celle de l'Ukraine, faites en application de l'article 298, paragraphe 1 b) visant les litiges entrant dans la catégorie des activités militaires. Le Tribunal arbitral de l'Annexe VII était alors invité à qualifier certains aspects du litige afin de déterminer s'il s'agissait

---

<sup>2763</sup> « On the basis of the record set above, the Tribunal finds that the essential facts at Second Thomas Shoal concern the deployment of a detachment of the Philippines' armed forces that is engaged in a stand-off with a combination of ships from China's Navy and from China's Coast Guard and other government agencies. In connection with this stand-off, Chinese Government vessels have attempted to prevent the resupply and rotation of the Philippine troops on at least two occasions. Although as far as the Tribunal is aware, these vessels were not military vessels, China's military vessels have been reported to have been in the vicinity. In the Tribunal's view, this represents a quintessentially military situation, involving the military forces of one side and a combination of military and paramilitary forces on the other, arrayed in opposition to one another. [...] », *Ibid.*, par. 1161.

<sup>2764</sup> « [...] As these facts fall well within the exception, the Tribunal does not consider it necessary to explore the outer bounds of what would or would not constitute military activities for the purposes of Article 298(1)(b). », *Ibid.*

<sup>2765</sup> « Accordingly, the Tribunal finds that it lacks jurisdiction to consider the Philippines' Submissions no. 14 (a) to (c). », *Ibid.*, par. 1162.

<sup>2766</sup> *Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°409.

d'activités militaires au sens de l'article 298, paragraphe 1 b). Cet examen appelait nécessairement à considérer les éléments de fait à partir des pièces produites par les parties. Toutefois, avant de se consacrer à l'analyse des éléments factuels, le Tribunal arbitral a d'abord interprété le sens de l'article 298, paragraphe 1 b)<sup>2767</sup>. De l'avis du Tribunal, pour que l'exception facultative puisse produire son effet, les litiges concernant les activités militaires ne peuvent être des différends ayant seulement un lien de causalité ou puisant leur origine dans des activités militaires. Les arbitres proposent leur propre lecture de la disposition de la Convention selon laquelle l'objet du différend, le « *subject-matter* » en anglais, doit lui-même être une activité militaire<sup>2768</sup>. Ainsi, le Tribunal arbitral estime que le litige porté devant lui par l'Ukraine ne pourra être qualifié de différend concernant les activités militaires simplement parce qu'il a résulté ou qu'il s'est déroulé dans un contexte de conflit armé<sup>2769</sup>. Comme le Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale*, le présent Tribunal arbitral constitué conformément à l'Annexe VII de la Convention estimait que ni l'implication de militaires, ni l'utilisation de navires de guerre ou d'aéronefs dans certaines opérations ne suffisaient à qualifier le différend d'activité militaires<sup>2770</sup>. Ceci est d'autant plus vrai que des États ont recours à leur personnel et

---

<sup>2767</sup> « Article 298, paragraph 1, subparagraph (b), of the Convention allows States Parties to exclude from the compulsory jurisdiction of the Convention “disputes concerning military activities”. The Arbitral Tribunal notes that the Convention employs the term “concerning”, in contrast to other terms, such as “arising out of”, “arising from”, or “involving”, used everywhere else in the Convention to characterise disputes. (See UNCLOS, Arts, 151(8), 289, 297(1)(a), 297(2)(a), 297(2)(b)). [...] In the Arbitral Tribunal’s view, a mere “causal” or historical link between certain alleged military activities and the activities in dispute cannot be sufficient to bar an arbitral tribunal’s jurisdiction under Article 298, paragraph 1, subparagraph (b), of the Convention. », *Ibid.*, par. 330.

<sup>2768</sup> « [...] Compared to such other terms, which are open to more expansive interpretation, the term “concerning” circumscribes the military activities exception by limiting it to those disputes whose subject matter is military activities. [...] », *Ibid.*

<sup>2769</sup> « The Arbitral Tribunal considers that the military activities exception is not triggered in the present case simply because the conduct of the Russian Federation complained of by Ukraine has its origins in, or occurred against the background of, a broader alleged armed conflict. Rather, in the Arbitral Tribunal’s view, the relevant question is whether “certain specific acts subject of Ukraine’s complaints” constitute military activities. » *Ibid.*, par. 331.

<sup>2770</sup> « The Arbitral Tribunal does not consider, however, that mere involvement or presence of military vessels is in and by itself sufficient to trigger the military activities exception. [...] As the arbitral tribunal in *South China Sea* stated : “ Article 298(1)(b) applies to ‘disputes concerning military activities’ and not to ‘military activities’ as such. Accordingly, the Tribunal considers the relevant question to be whether the dispute itself concerns military activities, rather than whether a party has employed its military in some manner in relation to the dispute. », *Ibid.*, par. 334. Il est intéressant de relever que le Tribunal arbitral de l'Annexe VII ait cité la sentence *Mer de Chine méridionale* en l'espèce, car comme l'a souligné le Professeur Aloupi, « il ne s'agi[ssai]t pas [dans la sentence *Mer de Chine*] d'une jurisprudence arbitrale établie mais d'un potentiel précédent isolé, qui aurait tout au plus vocation à faire jurisprudence à l'avenir. Et encore, [...] dans cette affaire le tribunal

équipement militaires dans certaines tâches qui ne sont pas pour autant des activités militaires<sup>2771</sup>. Le Tribunal s'est donc intéressé aux activités en cause dans lesquelles l'armée russe avait été engagée, et les a étudiées à la lumière des éléments de fait afin de rechercher si elles étaient de type militaire. D'abord, concernant le recours à la force par des militaires russes dans le but de restreindre non seulement l'accès à des champs d'hydrocarbures et zones de pêche mais aussi l'exploitation de ces ressources, le Tribunal arbitral a jugé qu'il ne s'agissait pas d'activités militaires<sup>2772</sup>. En effet, le Tribunal a relevé en l'espèce que la Fédération de Russie avait accordé des licences d'exploitation des hydrocarbures en offshore à des entreprises commerciales<sup>2773</sup>. En outre, il a souligné le cadre dans lequel les activités de pêche se déroulaient, à savoir conformément à un cadre juridique de type civil<sup>2774</sup>. De plus, de l'avis du Tribunal arbitral, n'est pas non plus une activité militaire<sup>2775</sup> l'ingérence de l'aviation et des navires militaires russes empêchant le fonctionnement régulier de navires

---

arbitral n'avait pas nettement manifesté son intention de "faire jurisprudence" [...] », N. ALOUPI, « Arbitrage interétatique et revirement de jurisprudence », *Op. cit.* n°126, spéc. p. 76.

<sup>2771</sup> « The Arbitral Tribunal would add that there is no consistent State practice as to the scope of activities that are to be regarded as being exercised by "military" vessels, aircraft, and personnel. Forces that some governments treat as civilian or law enforcement forces may be designated as military by others, even though they may undertake comparable tasks. In addition, many States rely on their military forces for non-military functions, such as disaster relief, evacuations, or the reestablishment of public order. », *Ibid.*, par. 335.

<sup>2772</sup> « Insofar as Ukraine maintains that the Russian Federation has excluded Ukraine from access to and exploitation of hydrocarbon fields and fisheries, the Arbitral Tribunal notes that the Russian Federation argues that the Parties' dispute concerns military activities because Ukraine alleges it has been excluded through "physical force". In the view of the Arbitral Tribunal, however, the alleged use of physical force is insufficient to conclude that an activity is military in nature. Law enforcement forces, for example, are generally authorised to use physical force without their activities being considered military for that reason. [...] Taking into account this larger context, the Arbitral Tribunal finds that the use of physical force alleged by Ukraine does not turn the dispute into one concerning military activities ; rather such alleged forces appear to have been directed towards maintaining civilian activities such as the exploitation of hydrocarbons and fisheries. », *Ibid.*, par. 336.

<sup>2773</sup> « [...] Having examined the broader context in which the alleged events took place, the Arbitral Tribunal notes that in the maritime areas in dispute the Russian Federation has granted offshore hydrocarbon licenses to civilian commercial companies, and regulates under a civilian legal framework the exploitation of fisheries resources. [...] », *Ibid.*, par. 336.

<sup>2774</sup> *Ibid.*

<sup>2775</sup> « Insofar as Ukraine contends that the Russian Federation has unlawfully interfered with Ukrainian-flagged vessels and fixed platforms, the Arbitral Tribunal notes that the Russian Federation claims that the Parties' dispute concerns military activities because of the supposed involvement of Russian military vessels aircraft and personnel. At issue is notably the detention of the captain of a Ukrainian fishing boat by Russian military personnel, the deployment of armed men to oversee the work carried out on an oil platform, and the alleged harassment of Ukrainian vessels by Russian military vessels and aircraft. While it is not clear whether the forces involved in these activities belong to the armed forces, in any case the activities themselves cannot be objectively classified as military in nature. The Arbitral Tribunal considers that the detention, and subsequent release following the payment of a fine, of a captain of a civilian boat may appropriately be classified as a law enforcement activity, rather than a "military activity"; and standing guard and supervising works on oil platform are not inherently military activities by activities that may be, and frequently are, undertaken by private security contractors. [...] », *Ibid.*, par. 337-338.

battant pavillon ukrainien et de plateformes pétrolières ukrainiennes, en ayant recours notamment à la détention d'un capitaine de navire de pêche ukrainien ou encore au déploiement d'hommes armés pour contrôler le travail effectué à bord d'une plateforme pétrolière ukrainienne. De même, le Tribunal arbitral s'est intéressé à la nuisance résultant d'une série d'agissements imputés à la marine russe, tels que des dangereux rapprochements, l'échec de communications par radio, la violation de règles relatives à la navigation sécurisée, entre autres, ayant eu pour effet de perturber et d'empêcher des navires ukrainiens d'exercer leur droit de navigation. Selon le Tribunal, ceux-ci ne constituaient pas des activités militaires au sens de l'article 298, paragraphe 1 b) de la Convention<sup>2776</sup>. Enfin, le fait pour la marine russe d'avoir entravé le droit de l'Ukraine de se livrer à des expéditions archéologiques dans les espaces maritimes dont la souveraineté est disputée entre les deux États ne constituait pas non plus des activités militaires selon le Tribunal arbitral<sup>2777</sup>. En définitive, le Tribunal arbitral a estimé qu'aucune des activités précitées ne constituaient des activités militaires, de sorte que l'exception facultative prévue par l'article 298, paragraphe 1) b) ne s'appliquait pas en l'espèce<sup>2778</sup>. C'est à l'issue de l'étude des faits, celle-ci étant permise par la production de diverses pièces et communications à l'instance, que le Tribunal arbitral a pu en déduire que sa compétence *ratione materiae* n'était pas affectée par les déclarations russe et ukrainienne faites en application de l'article 298, paragraphe 1 b).

---

<sup>2776</sup> « [...] The alleged harassment of Ukrainian vessels appears to have mainly consisted of dangerously close approaches, failures to establish radio communication, and general violations of the rules of safe navigation and seamanship. In the Arbitral Tribunal's view, the fact that some of the Ukrainian vessels whose navigation was impeded belonged to Ukraine's navy does not cause the dispute to concern military activities. », *Ibid.*, par. 338.

<sup>2777</sup> « Lastly, insofar as Ukraine contends that the Russian Federation has prevented Ukraine from accessing, and has failed to protect, archaeological and historical objects located in the disputed maritime areas, the Arbitral Tribunal notes that Russian Federation argues that the Parties' dispute concern military activities due to the participation of Russian Federation's military in the archaeological expeditions in question. However, as noted above, the mere involvement of military vessels or personnel in an activity does not *ipso facto* render the activity military in nature. The Arbitral Tribunal considers that the undertaking of archaeological expeditions by the Russian Federation's military (at least in some instances in cooperation with civilians) does not allow the Arbitral Tribunal to find that the dispute between the Parties regarding underwater cultural heritage concerns military activities. », *Ibid.*, par. 340.

<sup>2778</sup> « For the above reasons, the Arbitral Tribunal rejects the Russian Federation's objection based on the military activities exception under Article 298, paragraph 1, subparagraph (b), of the Convention. », *Ibid.*, par. 341.

645. Dans la procédure arbitrale relative au *Différend concernant la détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens*<sup>2779</sup>, la Russie avait de nouveau soulevé des exceptions d'incompétence fondées sur l'exception facultative de l'article 298 paragraphe 1 b) concernant les activités militaires. L'Ukraine estimait en revanche que le différend portait sur des actes d'exécution forcée<sup>2780</sup>, ce qui rendait l'exception facultative inapplicable et donc le litige entrant dans le champ de compétence du Tribunal arbitral. Alors, celui-ci devait procéder à la qualification juridique du litige afin d'établir si les déclarations russes et ukrainiennes faites en application de l'article 298 paragraphe 1 b) avaient ou non pour effet de restreindre son champ de compétence *ratione materiae*<sup>2781</sup>. De manière similaire aux arbitrages précédents, le Tribunal a rappelé que la CNUDM ne contenait pas de définition d'une activité militaire, puis il a proposé sa propre interprétation de ce terme, selon laquelle le différend devait être militaire dans sa nature même<sup>2782</sup>. Selon l'Ukraine, le cœur du différend concernait l'immobilisation des trois navires ukrainiens ainsi que l'arrestation des membres de l'équipage. Dès lors, le demandeur prétendait que le litige était relatif aux actes d'exécution forcée et ne consistait pas en des activités militaires<sup>2783</sup>.

---

<sup>2779</sup> *Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires, *Op. cit.* n°411.

<sup>2780</sup> « The Russian Federation argues that the events that are the subject of this dispute concern “military activities”. Ukraine denies this, arguing that the events do not concern “military activities” but rather concern “law enforcement activities”. Thus, the dispute between the Parties under the first preliminary objection is over the meaning of the term “military activities”. », *Ibid.*, par. 105.

<sup>2781</sup> « Ukraine’s declaration in accordance with Article 298(1)(b) of the Convention excluded from dispute settlement “disputes concerning military activities”. Russia’s Article 298(1)(b) declaration referred to “disputes concerning military activities including military activities by government vessels and aircraft”. The effect of either declaration is that, to the extent that the dispute is one “concerning military activities”, the Arbitral Tribunal lacks jurisdiction. », *Ibid.*, par. 104.

<sup>2782</sup> « The Arbitral Tribunal notes that there is no explicit definition in the Convention of what constitutes “military activities”. The use of the term in Article 298(1)(b) has been the subject of comment in some cases without a consensus emerging on the scope of the “military activities” exception. In the *South China Sea* arbitration, the arbitral tribunal said that, in the interpretation of Article 298(1)(b), the question is “whether the dispute itself concerns military activities”. In the *Coastal State Rights* arbitration, the arbitral tribunal saw the term “concerning” as limiting the exception to “those disputes whose subject-matter is military activities”. What emerges from these cases is that there must be a close connection or relationship between the subject of the dispute and the military activities and that the activities must be military in nature in the sense that they are activities that would be undertaken by military vessels or by government vessels carrying out military functions. », *Ibid.*, par. 107.

<sup>2783</sup> « In arguing that the “military activities” exception applies, the Russian Federation focuses on the events of 25 November 2018 “that underlie the dispute”. Ukraine, on the other hand, sees the subject matter of the dispute as “the arrest, detention, and prosecution of Ukrainian naval vessels and their crew”. For its part, the Arbitral Tribunal does not see these approaches as incompatible. The events of 25 November 2018 are relevant to the arrest of the Ukrainian vessels and that arrest is the precursor to the detention of the vessel and the prosecution of their crews. », *Ibid.*, par. 108.

Toutefois, le Tribunal arbitral a estimé qu'il était nécessaire d'étudier les événements du 25 novembre qui ont précédé la détention des navires de la marine ukrainienne et des militaires ukrainiens<sup>2784</sup>. L'organe de règlement des différends estimait essentiel que les différents facteurs à l'origine de la détention des navires et de l'équipage soient qualifiés juridiquement, et ce de manière objective<sup>2785</sup>. Rappelant que la question de la souveraineté territoriale était en dehors de son champ de compétence et qu'il était conscient du contexte hostile qui régnait entre les deux États depuis l'annexion de la Crimée<sup>2786</sup>, le Tribunal arbitral a reposé son examen sur l'étude des faits produits dans la nuit du 24 novembre 2018 : « [t]he essential facts for the determination of whether the military activities exception applies start in the evening of 24 November 2018 when [...] »<sup>2787</sup>. La sentence arbitrale est organisée en deux temps, d'abord en une revue des éléments factuels, puis en une analyse à partir des faits. Le *Différend concernant la détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens* constitue un bon exemple de qualification juridique d'un litige à partir de l'établissement des faits présentés par les parties à l'organe juridictionnel.

646. Tout d'abord, ce dernier a rappelé qu'à l'origine du litige, deux navires ukrainiens, le *Yani Kapu* et le *Gorlovka* exerçaient leur droit de passage dans la mer Noire. Le Tribunal a relevé ensuite que les navires ukrainiens ont été contactés par les garde-côtes russes qui ont communiqué les modalités de traversée du détroit de Kertch. Puis, plus tard dans la nuit, ils ont été informés de la fermeture du détroit ainsi que de la suspension du droit de passage inoffensif en mer Noire en empruntant le détroit de Kertch<sup>2788</sup>. Le Tribunal arbitral a observé

---

<sup>2784</sup> *Ibid.*

<sup>2785</sup> « In its decision on provisional measures, ITLOS said that the determination of whether activities are military “must be based primarily on an objective evaluation of the nature of the activities in question, taking into account the relevant circumstances in each case”. In the view of the Arbitral Tribunal, that is the correct approach to take in determining whether the military activities exception to the Arbitral Tribunal’s jurisdiction can be invoked in this case. Accordingly, the Tribunal will look at the events that occurred leading to the arrest and detention of the Ukrainian naval vessels and the prosecution of their crews, taking account, where relevant, of the events subsequent to the arrest. », *Ibid.*, par. 109.

<sup>2786</sup> « The Arbitral Tribunal is aware of the context in which this dispute arose. It occurred after the alleged annexation of Crimea by the Russian Federation and there was a continuing period of mistrust and hostility between the two States arising out of their conflicting positions on sovereignty over Crimea and the maritime areas appurtenant to it. These matters are outside the Arbitral Tribunal’s jurisdiction, and it takes no position on them. It simply refers to them as a matter of context. », *Ibid.*, par. 110.

<sup>2787</sup> (souligné ajouté), *Ibid.*, par. 112.

<sup>2788</sup> « [...] two Ukrainian naval vessels, the *Yani Kapu* and *Gorlovka*, were contacted by Russian coast guard vessels while they were in the Black Sea and informed about the procedure for crossing the State border and

qu'un troisième navire ukrainien, le *Berdyansk*, aurait remis en question la décision de fermeture du détroit et aurait revendiqué son droit de passage dans la zone contestée, à la suite de quoi les trois navires auraient poursuivi leur navigation en mer Noire vers le détroit de Kertch<sup>2789</sup>. Deux patrouilleurs russes ont alors sommé les navires de quitter les lieux et ont entrepris de les empêcher d'atteindre le détroit de Kertch, cependant le Tribunal a noté que les navires ukrainiens n'ont pas obéi à l'ordre sans toutefois forcer le passage puisqu'ils ont contourné les navires russes en vue de trouver un point d'ancrage<sup>2790</sup>. Entre temps, les patrouilleurs ont été rejoints par d'autres navires militaires russes<sup>2791</sup>. Le Tribunal a constaté que les navires ukrainiens sont demeurés au point de mouillage durant environ huit heures, entourés par les navires et les hélicoptères militaires russes, puis qu'à un moment *Berdyansk*, qui est une canonnière, avait levé ses canons à 45 - 50 degrés<sup>2792</sup>. Les garde-côtes russes ont renouvelé à plusieurs reprises aux navires ukrainiens leur ordre de quitter les lieux. Alors que les navires ukrainiens avaient abandonné leur projet d'emprunter le détroit de Kertch et qu'ils quittaient le point d'ancrage, le Tribunal a remarqué qu'ils ont été poursuivis par les deux patrouilleurs russes, lesquels ont requis l'arrêt des navires ukrainiens. Ayant refusé d'obtempérer, les arbitres ont pris note que des coups de feu avaient été tirés depuis les navires russes, à la suite de quoi les trois navires ukrainiens ont été arraisonnés et immobilisés<sup>2793</sup>.

---

navigating through the Kerch Strait. The *Gorlovka* informed the Russian coast guard that there was no intention to cross the territorial sea or transit the Kerch Strait, although it is disputed whether this referred to one or both vessels. There was a further communication later that evening from a Russian coast guard vessel to the two Ukrainian vessels regarding the closure of the Kerch Strait and the suspension of innocent passage in the Black Sea approach to the Kerch Strait. », *Ibid.*, par. 112.

<sup>2789</sup> « It is not contested that the *Berdyansk* challenged the claim that the Kerch Strait had been closed and asserted a right to navigation in the area. The Ukrainian vessels continued to navigate towards the Strait. [...] », *Ibid.*, par. 113.

<sup>2790</sup> « [...] The Russian Border Patrol Ships *Izumrud* and *Don* then ordered the Ukrainian vessels to leave and manoeuvred to prevent them from sailing towards the Kerch Strait which included the ramming of one of the Ukrainian vessels. The Ukrainian vessels did not comply with this order to leave but eventually proceeded around the Russian vessels to an anchorage area. By this time, the Russian vessels had been joined by other Russian vessels including at least one naval vessel from the Russian Black Sea fleet. » *Ibid.*

<sup>2791</sup> *Ibid.*

<sup>2792</sup> « The Ukrainian vessels remained in that anchorage area for approximately eight hours surrounded by Russian vessels and Russian military helicopters flying overhead. At some time during this period, the guns of the *Bardysansk* were raised to a 45-50 degree angle. At various times, it is alleged, the Russian coast guard vessels ordered the Ukrainian vessels to leave. However, the Ukrainian vessels did not do so, but eventually decided to abandon their attempt to transit through the Kerch Strait and instead return home. [...] », *Ibid.*, par. 114.

<sup>2793</sup> « [...] As they navigated away from the anchorage area, they were followed by the *Izumrud* and *Don* and ordered to stop, but the Ukrainian vessels did not comply. Eventually shots were fired by the Russian vessels

647. À partir de ces éléments, le Tribunal s'est livré à une analyse des faits lui permettant de qualifier juridiquement le litige en vue de déterminer s'il est compétent pour le résoudre. Ainsi, la question qui se posait au Tribunal était de savoir si ces événements étaient de nature militaire<sup>2794</sup>. De son avis, l'opération de navigation des navires ukrainiens était une mission militaire, consistant à déployer certaines forces navales depuis le port ukrainien d'Odessa vers le port ukrainien de *Berdyansk* situé en mer d'Azov. C'est en se fondant sur les instructions données aux navires, à savoir de naviguer à couvert, que le Tribunal est parvenu à cette déduction, sans pour autant retenir que la mission était clandestine. Il ajoutait que les navires ukrainiens étaient en contact avec leur ministère de la défense et que le personnel à bord était composé de service de sécurité. Le Tribunal s'est aussi appuyé sur le fait que, lorsque les garde-côtes russes ont ordonné aux navires ukrainiens d'interrompre leur course, ceux-ci ont refusé ; et que les canons du *Berdyansk* ont été levés à un certain moment de la nuit bien qu'ils ont été rebaissés après. Le Tribunal arbitral a reconnu que l'acte de lever puis de baisser les armes pouvait être un moyen dissuasif en vue d'éviter le combat, et qu'il ne s'agissait pas nécessairement d'un acte d'agression, toutefois il a surtout retenu qu'en agissant ainsi, les navires ukrainiens ont démontré qu'ils se sentaient en confrontation avec les navires russes<sup>2795</sup>.

648. Par ailleurs, le Tribunal arbitral s'est intéressé au comportement de l'Ukraine à la suite de l'arrestation et de la détention des navires. Il estimait que la teneur des déclarations

---

and the *Berdyansk*, followed by the *Yani Kapu* and then the *Nikopol*, were all boarded and arrested. », *Ibid.*, par. 114.

<sup>2794</sup> « The question for the Arbitral Tribunal is whether these events can be characterized as military activities. The Ukrainian vessels were engaged in a military mission - to redeploy from one port in Ukraine to another Ukrainian port located in the Sea of Azov. Their instructions were to "sail covertly, beyond the coastal and sea areas of observation of the Black Sea Fleet of the Russian Federation and Border Service of the Federal Security Service of the Russian Federation". And while such orders may not have meant that the operation was to be clandestine, which patently it could not have been, they are certainly orders that indicate that it was a military mission. The vessels were in constant contact with the Ukrainian Ministry of Defence and had Security Service personnel on board. These factors all suggest that Ukraine viewed the movement of its vessels to the port of Berdyansk in the Sea of Azov as having a military character. », *Ibid.*, par. 115.

<sup>2795</sup> « Moreover, in the course of this mission the Ukrainian vessels were ordered by Russian coast guard and Russian naval vessels to stop, which they refused to do. In addition, at some point the *Berdyansk* raised its guns and then lowered them. The Parties dispute whether this was an aggressive act by the *Berdyansk*, as contended by the Russian Federation, or a disavowal of any hostile intent, as Ukraine maintains. Raising and lowering guns may well have been an attempt to limit any confrontation, but at the same time, in the view of the Arbitral Tribunal, it is indicative of the fact that Ukrainian vessels perceived themselves as being in confrontation with the naval vessels of the Russian Federation. », *Ibid.*, par. 116.



publiques faites par l'Ukraine dans différentes enceintes internationales, à l'instar du Conseil de sécurité des Nations unies, semblait révéler l'opinion du demandeur en faveur de la nature militaire des événements du 25 novembre 2018<sup>2796</sup>. En effet, le lendemain de l'arrestation et de la détention des navires, l'Ukraine aurait reproché à la Russie de s'être livrée à un acte d'agression, ce qui constituait d'après le Tribunal arbitral un élément au service de la qualification du litige comme étant de nature militaire. En outre, le Tribunal arbitral a noté que l'Ukraine avait demandé que les membres de l'équipage détenus soient considérés comme des prisonniers de guerre, ce qui est en effet particulièrement évocateur<sup>2797</sup>. Selon le Tribunal, il ressortait du comportement de la Russie que cet État considérait lui aussi le différend comme étant de nature militaire<sup>2798</sup>. D'après le Tribunal arbitral, si les navires ukrainiens refusant d'exécuter les ordres des garde-côtes russes avaient été des navires de commerce, le litige aurait sûrement pu être qualifié de différend relatif à des actes d'exécution forcée. Toutefois, le fait qu'il s'agissait en l'espèce de navires militaires ukrainiens conduisait à qualifier le litige comme étant de nature militaire. Le Tribunal arbitral retenait en effet que s'il ne s'était agi que d'actes d'exécution forcés dans le cadre d'un contrôle de routine, les garde-côtes n'auraient pas été rejoints et aidés par des navires de la marine russe et ses hélicoptères. De l'avis des arbitres, il y avait lieu de considérer que la situation correspondait à une confrontation entre les navires militaires des deux États,

---

<sup>2796</sup> « Furthermore, Ukraine's actions immediately following the arrest of the vessels were to see the issue as having been one of military activity. When it brought the arrest to the attention of the United Nations Security Council on 26 November 2018, the day after the events, it characterized the matter as an act of aggression. The Arbitral Tribunal is not suggesting that an *estoppel* against Ukraine arises from the words it used before the Security Council, or that Ukraine's words should be characterized as statements against interests. Ukraine's statements before the Security Council are simply an indication of how at that time Ukraine understood and characterized the events. [...] », *Ibid.*, par. 117.

<sup>2797</sup> « [...] Equally, Ukraine's request that the detained servicemen be treated as prisoners of war is a further indication that at the time Ukraine perceives the confrontation to have been a military one. », *Ibid.*

<sup>2798</sup> « That the Russian Federation at the time saw this as a military confrontation can be inferred from these events as well. The naval vessels of a State, Ukraine, with which the Russian Federation had a troubled and hostile relationship, particularly regarding the land territory and waters in that area, had indicated that they had no intention to enter the territorial sea. Yet, a short time thereafter they were joined by other naval vessels of that State, which announced that they intended to enter the territorial sea and transit the Kerch Strait. Further, when told that the Kerch Strait was closed and ordered to leave, the Ukrainian naval vessels ignored the orders and continued to sail towards the Kerch Strait. Thus, the Russian vessels were confronting the naval vessels of another State that had refused to obey an order relating to transit within its territorial sea. », *Ibid.*, par. 118.

d'autant plus que, à la suite du refus des navires ukrainiens d'arrêter leur course, ceux-ci ont reçu des coups de feu venant des navires russes<sup>2799</sup>.

649. Ainsi, le Tribunal arbitral a découpé les événements qui se sont produits du 24 au 25 novembre en trois phases. La première correspondait aux moments où les garde-côtes russes ont demandé aux navires ukrainiens d'arrêter leur course, où ceux-ci ont ignoré les ordres et ont trouvé un point d'ancrage, puisque l'accès au détroit avait été bloqué par les patrouilleurs russes, et la période de mouillage du navire entouré par les patrouilleurs, les navires et les hélicoptères. Selon le Tribunal, l'ensemble des faits qui se sont déroulés durant la première phase était de nature militaire. Ainsi, les demandes ukrainiennes relatives à cette phase échappaient du champ de compétence *ratione materiae* du Tribunal arbitral constitué conformément à l'Annexe VII, par l'effet de l'exception facultative de l'article 298 paragraphe 1 b)<sup>2800</sup>. La troisième phase était amorcée par la détention des navires, l'arrestation des membres de l'équipage et les poursuites judiciaires à l'encontre de ces derniers. Selon le Tribunal arbitral, cette dernière phase consistait en des actes d'exécution forcée de la part de la Russie, et non pas d'activités militaires<sup>2801</sup>. Entre ces phases, il y en avait une deuxième qui s'étendait de l'instant où les navires ukrainiens ont quitté le point

---

<sup>2799</sup> « If these had been commercial vessels refusing to comply with the order of the Russian coast guard, the matter might well have been seen as law enforcement. But they were vessels of a State that contended Russia's claims in the area. That the Russian Federation saw this as more than routine law enforcement and rather in the nature of a confrontation between two militaries is also evidenced by the fact that Russia coast guard vessels were joined by a naval vessel from the Russian Black Sea Fleet and military helicopters. For a period of eight hours, the Ukrainian naval vessels were surrounded by Russian coast guard and naval vessels. Whether this was technically a blockade or not, the fact was that the naval vessels of one State were confronting the naval vessels of another State. And when the vessels decided to leave and were ordered by the Russian vessels to stop, those orders were ignored. Shots were fired and the Ukrainian vessels were arrested. [...] », *Ibid.*, par. 119.

<sup>2800</sup> « The Arbitral Tribunal considers that the events which give rise to this dispute can be divided into three phases. The first phase involved a confrontation between the militaries of two States, where orders were given by one to the other that were ignored. There was alleged manoeuvring by the vessels of both States, either to block passage or to gain passage. There was a lengthy period of standoff between the two States with the vessels of one surrounded by the vessels of the other. In the view of the Tribunal, this confrontation between the vessels of the two States involved military activities within the meaning of Article 298 (1) (b). », *Ibid.*, par. 122.

<sup>2801</sup> « The third phase commences after the arrest of the Ukrainian vessels and involves the continued detention of the vessels and their crews and the prosecution of the Ukrainian servicemen. The Russian Federation had decided by this time to subject the Ukrainian servicemen to domestic law enforcement processes. This phase, in the view of the Arbitral Tribunal, did not involve military activities. », *Ibid.*, par. 124.

d'ancrage, jusqu'à l'immobilisation et l'arraisonnement des navires<sup>2802</sup>. Toutefois, le Tribunal arbitral n'était pas en mesure de déterminer avec exactitude le point à partir duquel le différend a cessé d'être de nature militaire et a revêtu un caractère d'acte d'exécution forcée. Deux possibilités se présentaient à lui, le point de rupture résultant soit de la décision des navires russes d'abandonner leur excursion et de retourner au port d'Odessa et des actes qui en ont suivi, soit de l'arrestation des membres de l'équipage des navires ukrainiens<sup>2803</sup>. La réponse à cette question entraînerait des conséquences directes sur l'examen de compétence du Tribunal arbitral lui permettant de mieux délimiter les aspects du différend qu'il serait susceptible ou non de trancher<sup>2804</sup>. Alors, celui-ci a décidé de se prononcer sur ce sujet dans la sentence arbitrale sur le fond<sup>2805</sup>.

650. La revue des éléments de fait opérée par le Tribunal arbitral est précise et minutieuse. Les éléments factuels interviennent au soutien de l'examen de compétence des organes de règlement des différends, et ce de manière directe. Par la qualification juridique, le Tribunal arbitral a assigné aux faits une catégorie juridique, puis il a appliqué le régime qui lui est associé. Lorsque la catégorie juridique n'est pas définie par la norme conventionnelle, à l'instar des activités militaires qui ne sont pas définies par la CNUDM, les Tribunaux arbitraux se livrent à un travail d'interprétation du texte en vue de pallier ce silence. Il ressort clairement de l'examen du Tribunal arbitral que les faits ont conditionné l'évaluation du litige selon que celui-ci portait sur des activités militaires ou était relatif à des actes d'exécution forcée.

---

<sup>2802</sup> « The second phase starts from the time that the Ukrainian vessels began to leave the anchorage area and where ordered to stop. It continues until the Ukrainian vessels were boarded and the vessels and their crews arrested. [...] », *Ibid.*, par. 123.

<sup>2803</sup> « [...] Two possibilities present themselves in this phase. One is that, at the point when the Ukrainian vessels began to leave the territorial sea in order to return to Odesa, the actions of the Russian vessels took on a law enforcement character. At that point, there would have been an end to military activities. The alternative possibility is that the boarding and arrest of the Ukrainian vessels that brought the confrontation between the vessels of the two States, and thus the military activities, to an end. [...] », *Ibid.*

<sup>2804</sup> « In summary, the Arbitral Tribunal concludes that the actions of the Parties in the first phase were military activities over which the Arbitral Tribunal has no jurisdiction. It also concludes that the actions of the Parties in the third phase were not military activities and the Arbitral Tribunal therefore has jurisdiction over the events in this phase. However, with respect to the second phase, the Arbitral Tribunal needs further elucidation by the Parties before reaching a definitive conclusion on when military activities came to an end. It thus postpones the decision with regard to the second phase to the merits. », *Ibid.*, par. 125.

<sup>2805</sup> « [...] The Arbitral Tribunal needs further elucidation of this matter by the Parties before reaching a conclusion and thus postpones that decision to the merits. », *Ibid.*, par. 124.

651. Lorsque les parties défenderesses soulèvent des exceptions d'incompétence, et ont recours aux mécanismes limitatifs et exclusifs de compétence, les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII puisent dans les éléments de fait la réponse à la question de l'applicabilité des mécanismes invoqués. Ainsi, les faits produits par les parties jouent un rôle déterminant dans l'appréciation de la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc*.

### **Conclusion du Chapitre**

652. Les organes de règlement des différends jugent en fait et en droit, c'est dire combien l'importance des faits est égale à celle du droit. L'étude des faits est conçue comme naturelle lorsque les juridictions jugent du fond de l'affaire. Un tel examen semble moins évident lorsqu'il s'agit pour les organes juridictionnels de déterminer leur compétence à connaître de l'affaire qui leur est soumise. Pourtant, cet examen est nécessaire, bien que limité. Si les juridictions ont besoin d'avoir accès à la totalité des éléments de fait pour se prononcer sur leur compétence, ils peuvent joindre cet examen avec celui du fond de l'affaire, ce qui leur permettra de prendre connaissance de l'ensemble des faits du dossier.

653. Le droit international ne fixe pas de règles strictes et contraignantes en matière de production des éléments de fait et de preuves. Deux principes prédominent : d'une part, il revient aux parties de présenter les faits et de rapporter la preuve des faits exposés, et d'autre part, les juridictions jouissent d'une liberté dans l'administration des preuves. Pour les aspects techniques et scientifiques, les formations de jugement peuvent faire appel aux experts. Lorsque les faits sont présentés par les parties, les organes de règlement des différends procèdent d'abord à la sélection des faits pertinents qui figurent alors dans la mineure, puis ils qualifient les faits en leur appliquant la norme juridique retenue dans la majeure, et ils en tirent une conclusion. La conclusion correspond alors à la solution du litige. Lorsque la norme de la majeure est peu claire, les juridictions se livrent à un travail d'interprétation de la règle juridique, puis elles peuvent procéder à la qualification des faits.

654. Les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 portent sur des catégories bien précises de différends à savoir ceux portant sur l'exercice de compétences par l'État côtier dans sa ZEE en matière de pêche ou de recherche scientifique marine, les délimitations

maritimes, les baies ou titres historiques, les activités militaires et enfin les mesures d'exécution forcée pour l'exercice des droits de l'État côtier dans sa ZEE. Lorsque les États défendeurs invoquent ces mécanismes exclusifs pour restreindre la compétence des Tribunaux arbitraux saisis, ces derniers doivent examiner les faits du litige puis les qualifier afin de vérifier si la règle de droit, à savoir la disposition pertinente de la CNUDM, s'applique aux faits allégués. Le Tribunal conclura à sa compétence, ou son incompétence, pour trancher les différends. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII opèrent donc bien un syllogisme juridique à partir des faits pour vérifier leur compétence en l'espèce.

## CONCLUSION DU TITRE II

655. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc*, lorsqu'ils sont constitués à la demande d'une partie, doivent s'assurer que les conditions prévues par l'engagement juridictionnel sont remplies pour pouvoir exercer leur pouvoir juridictionnel. La vérification de ces critères dépend parfois du comportement des parties à l'instance. Par leur attitude, les parties influencent le déroulement de la procédure et l'instruction de la demande, ce qui produit des effets sur l'examen de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII.

656. Tel est le cas de l'obligation d'exécuter de bonne foi les engagements souscrits par les États parties à la CNUDM, d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit conformément à l'article 300 de la Convention. Cette exigence qui pèse sur les États s'étend aux questions procédurales, ainsi les parties à un différend veillent à ne pas agir d'une manière qui serait constitutive d'un abus de procédure. Par conséquent, le demandeur doit se montrer vigilant en soumettant sa requête, car, en cas d'incompétence manifeste celle-ci est abusive. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc* ont l'opportunité de soulever d'office le moyen d'incompétence et d'étudier cette question dans le cadre de la procédure préliminaire de l'article 294 de la Convention si le litige soumis relève d'une des catégories listées à l'article 297. Quant au défendeur, il doit faire preuve de précaution lorsqu'il soulève des exceptions d'incompétence, s'il le fait de manière dilatoire il agit de manière abusive. En outre, les parties défenderesses qui font défaut dans le but d'empêcher les Tribunaux arbitraux d'exercer leur pouvoir juridictionnel, paralysent complètement la procédure d'une manière qui contrevient à l'obligation d'agir de bonne foi.

657. Par ailleurs, les parties au litige rapportent les faits à l'appui de leurs prétentions, et produisent les éléments de preuve qui démontrent les faits relatés. Les Tribunaux arbitraux procèdent à l'établissement des faits à partir des exposés des parties, ce qui illustre l'influence que peuvent avoir les parties sur le procès, et ce même au stade de l'examen de compétence. Si les mémoires sont incomplets, ou inexistantes en cas de défaut du défendeur faute de conclure, il peut être nécessaire de rechercher d'office les éléments factuels. En outre, lorsque les litiges soumis présentent des difficultés techniques particulières, ce qui est fréquent en droit de la mer, les Tribunaux arbitraux peuvent recourir à l'expertise.

## Conclusion de la Seconde partie

---

658. Cette seconde partie a permis de se livrer à l'étude des facteurs permettant l'exercice du pouvoir juridictionnel par les Tribunaux arbitraux *ad hoc*. Ceux-ci proviennent de sources variées, ainsi la faculté des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII de se prononcer eux-mêmes sur leur propre compétence a été consacrée jurisprudentiellement, s'est cristallisée en droit coutumier et enfin a été confirmée par la voie conventionnelle. Les parties à un différend ne peuvent donc remettre en cause la compétence, ou empiéter sur l'exercice de celle-ci, même lorsqu'elles objectent à la compétence.

659. Un autre facteur de l'exercice du pouvoir juridictionnel, tiré des dispositions conventionnelles, est le domaine de compétence dans la limite duquel les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII exercent leur fonction juridictionnelle. En effet, les parties à l'engagement juridictionnel prévoient dans celui-ci la liste des matières pouvant être tranchées par les Tribunaux arbitraux *ad hoc*. Elles prévoient en outre les questions qui sont situées en dehors des limites du domaine de compétence. Par l'interprétation des dispositions de la Convention en vigueur ainsi que des travaux préparatoires, il est possible d'identifier, le cas échéant, les éventuelles hypothèses d'extension du domaine de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII.

660. Enfin, dans un autre ordre d'idées, le comportement des parties à l'instance doit être considéré comme constituant un facteur permettant – ou empêchant, l'exercice du pouvoir juridictionnel par les Tribunaux arbitraux *ad hoc*. Ce facteur invite à s'intéresser à la pratique des États en droit du contentieux international, puisque plusieurs tendances ayant des conséquences sur l'instruction de la demande et l'examen de la compétence sont à observer telles que la non-comparution. Le défaut faute de conclure, et faute de comparaître, est l'occasion d'interroger la bonne foi du défendeur, qui, par ses exceptions dilatoires, se comporte d'une manière qui pourrait constituer un abus de procédure. En outre, en s'abstenant de verser ses mémoires et ses conclusions, le défendeur qui fait défaut à l'arbitrage *ad hoc* ne rapporte pas les faits et ne produit pas les pièces qui permettraient aux Tribunaux de vérifier que les exceptions d'incompétence sont fondées. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII pallient ces manquements grâce aux outils dont ils disposent.

## Conclusion générale

---

661. Avec l'entrée en vigueur de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, la « Constitution pour les océans », a été consacré un ordre juridique à part entière. Cet ordre normatif de type conventionnel, qui relève du droit international public, a relevé le défi de la mise en place d'un système de règlement des différends suivant le principe de la juridiction obligatoire. Le pari était risqué, compte tenu du climat de méfiance à l'égard du règlement des différends qui habitait la communauté internationale. En témoignent les dissensions entre les délégations lors des phases de négociation de la CNUDM. Celles-ci étaient partagées entre les promoteurs d'un mécanisme intégré suivant la juridiction obligatoire et les partisans de la souplesse dans la résolution des litiges. Ces derniers favorisaient le recours à des procédures susceptibles d'être librement aménagées par les États en fonction de leurs besoins, inspiré du Protocole facultatif sur le règlement des différends de 1958 relatif aux Conventions de Genève sur le droit de la mer, ce qui n'a toutefois pas été suivi. Ainsi, le mécanisme de règlement des différends de la CNUDM est encadré par les dispositions de la Partie XV de la Convention, divisée en trois sections, laquelle est complétée par les Annexes V, VI, VII et VIII.

662. Qu'ils adhèrent ou non à la juridiction obligatoire, les États parties à la Convention sont réputés avoir accepté l'ensemble des procédures inscrites dans la CNUDM. En vertu de l'engagement unique, les modalités relatives à la résolution des litiges font partie intégrante du texte, et les parties ne sauraient trier parmi les dispositions afin de retenir celles qui leur sont avantageuses et rejeter celles qui les desservent. En ratifiant l'instrument conventionnel, les parties à la Convention ont consenti à l'intégralité des droits dont elle garantit l'exercice, aussi bien celles relatives au droit matériel que celles concernant la procédure. Les parties ont accepté volontairement, dans l'exercice de leur souveraineté, de recourir aux modes de règlement des différends de la constellation CNUDM en cas de litige relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention. L'arbitrage *ad hoc*, est la procédure par défaut de règlement, pouvant être initiée de manière unilatérale en application de l'article 286 CNUDM et de l'article premier de l'Annexe VII. Les parties défenderesses, qui se voient attraites devant les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, ne peuvent objecter à la compétence de ceux-ci en prétextant ne pas avoir accepté l'arbitrage *ad hoc* pour régler le



litige. Le titre de compétence est conféré par l'engagement juridictionnel qui est scellé par l'échange des consentements des parties, en l'occurrence exprimé en amont de la naissance du différend, soit lorsque la Convention a été ratifiée. Dès lors, les exceptions d'incompétence fondées sur l'absence de consentement des parties défenderesses à l'arbitrage de l'Annexe VII, ou sur l'irrégularité de la saisine en raison d'un prétendu défaut de consentement, ne font pas obstacle à la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc*.

663. L'engagement juridictionnel, formé par l'expression réciproque de la volonté des États, permet aux parties à l'instrument de conférer aux Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII un titre de compétence. Si le pouvoir juridictionnel préexiste de manière abstraite, et dans l'absolu, en ce que l'action de trancher un litige conformément au droit est inhérente aux organes de règlement des différends, ce n'est qu'à partir de l'instant où ceux-ci y sont habilités par les parties qu'ils peuvent exercer ce pouvoir. Ainsi, il existe une fonction juridictionnelle, qui n'est plus abstraite mais qui peut être assurée par les Tribunaux arbitraux *ad hoc* selon les modalités de l'engagement juridictionnel. Le titre de compétence n'est pas illimité, les Tribunaux arbitraux ne peuvent accomplir leur mission juridictionnelle que dans la limite de leur fonction. Pour cela, il convient de se référer à l'engagement juridictionnel. La situation dans laquelle deux parties à un litige requièrent d'un organe de règlement des différends qu'il exerce le pouvoir juridictionnel d'une manière qui échappe au titre de compétence tel qu'il était défini par les parties à l'engagement juridictionnel donne lieu à une indisponibilité de la compétence. Un Tribunal arbitral *ad hoc* qui se résout à trancher un litige dans ce cas de figure participe au détournement de sa fonction juridictionnelle. Par conséquent, les Tribunaux arbitraux *ad hoc* ne sont pas habilités à trancher des litiges relatifs, par exemple, aux droits humains ou aux délimitations de frontières terrestres. Ils ne sont pas compétents, au sens où le titre de compétence qui leur est attribué par les parties à l'engagement juridictionnel ne leur permet pas d'exercer leur pouvoir juridictionnel dans ces cas situés en dehors des limites de leur fonction.

664. Fruit d'un compromis entre les réfractaires au mécanisme obligatoire de résolution des litiges et les défenseurs de celui-ci, il faut reconnaître que le système de résolution des litiges de la CNUDM n'obéit pas parfaitement à la logique de la juridiction obligatoire. Le titre de compétence conféré par l'engagement juridictionnel aux organes de règlement des

différends est conditionné par l'impuissance des parties à parvenir à une solution au différend par le recours des procédures de la section 1 de la Partie XV. En premier lieu, celle-ci privilégie les modes diplomatiques de résolution des différends, soient les mécanismes non contentieux, à l'instar de la négociation. Ainsi, l'article 281 consiste en une clause d'exclusivité. Celle-ci prévoit que les parties ont recours aux modes non contentieux de résolution des litiges qui sont prévus dans des accords extérieurs à la Convention, et prive les parties d'intenter les procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV si l'accord considéré l'exclut. De plus, une priorité est accordée aux procédures contentieuses consenties par les deux parties d'un commun accord qui sont extérieures à la Convention. L'article 282, est une clause d'exception de recours parallèle. En cas de naissance d'un litige qui porte à la fois sur l'interprétation ou l'application de la CNUDM, et qui porte également sur l'interprétation ou l'application de tout autre instrument (par exemple un traité d'application de la CNUDM), il est possible que les parties aient le choix entre plusieurs organes de règlement des différends pour porter leur litige. Alors, en cas de concurrence des procédures obligatoires aboutissant à des solutions définitives consenties par les deux parties au moyen d'un accord bilatéral, régional ou général, qui peut également prendre la forme de clauses facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ, avec les procédures obligatoires aboutissant à des solutions obligatoires de la section 2 de la Partie XV, les premières prévalent sur les secondes, sans qu'il y ait d'exclusivité en revanche. Ce n'est que dans la mesure où les parties à un différend ont échoué à atteindre une issue à leur désaccord que celles-ci pourront mettre en œuvre l'une des procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires de la section 2 de la Partie XV. Par conséquent, lorsque les demandeurs initient de manière unilatérale une procédure arbitrale *ad hoc*, il est fréquent que les défendeurs objectent à la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII en prétendant que ceux-ci ne sont pas habilités à exercer leur pouvoir juridictionnel sur le fondement de l'article 281 ou de l'article 282 CNUDM. Ils font valoir que les litiges en question soumis par les défendeurs à l'examen des Tribunaux arbitraux devraient être réglés par le biais d'une procédure listée à la section 1 de la Partie XV. Les Tribunaux arbitraux *ad hoc* devront alors vérifier si les conditions précisées par les dispositions précitées sont remplies, et auquel cas conclure qu'ils sont aptes, ou non, à exercer leur pouvoir juridictionnel, ce qui signifie qu'ils s'estimeront compétents ou incompétents pour trancher le litige qui leur a été soumis.

665. L'engagement juridictionnel confère un titre de compétence non pas à un mais à plusieurs organes juridictionnels, dans le but de satisfaire le plus grand nombre d'États et de répondre aux besoins variés du règlement des différends en droit de la mer. Ensemble, ils forment une constellation de procédures CNUDM. L'article 287, paragraphe 1, liste plusieurs organes de règlement des différends susceptibles d'être saisis par les parties en vue de régler les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Certains sont caractérisés par l'aspect général de leur champ de compétence *ratione materiae*, tandis que d'autres se présentent comme des juridictions spécialisées en vue de traiter des questions parfois techniques et scientifiques qui se posent en droit de la mer. La constellation comprend également un mode non contentieux de résolution des litiges, qui est tout de même caractérisé par l'intervention d'un tiers à la procédure, à savoir la conciliation de l'Annexe V. Les parties à la Convention choisissent par le biais de déclarations la ou les modes de leur préférence. Il en résulte une concurrence entre les différentes procédures de la constellation, qui s'avère plutôt favorable dans la majorité des cas à l'arbitrage *ad hoc*. L'arbitrage de l'Annexe VII est le mode de règlement par défaut, il ne nécessite pas une déclaration de la part des parties à la Convention pour pouvoir y avoir recours ; en outre en cas de déclarations non réciproques qui désignent des *fora* différents, l'arbitrage de l'Annexe VII s'impose. Les parties à un différend ont toutefois recours de plus en plus à la constitution d'une chambre spéciale du TIDM, solution qui présente comme avantages une économie des frais de procédure ainsi qu'une certaine liberté dans le choix de la composition des membres de la Chambre spéciale. Lorsque les procédures arbitrales de l'Annexe VII sont initiées de manière unilatérale par les parties demanderesses, les parties défenderesses soulèvent des exceptions d'incompétence et prétendent ne pas avoir consenti à l'arbitrage *ad hoc* au moyen que d'autres procédures de la constellation CNUDM trouvaient à s'appliquer en l'espèce. La conciliation de l'Annexe V est la procédure désignée par la Convention pour régler plusieurs catégories de litiges qui échappent au champ de compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* par l'effet des limitations de l'article 297 ou des exceptions facultatives de l'article 298. À titre d'exemple, la conciliation de l'Annexe V a contribué à la résolution du litige entre le Timor-Leste et l'Australie relatif à la mer de Timor.

666. Après s'être intéressé au titre de compétence conféré par les parties aux Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII par les parties à travers l'engagement juridictionnel, il y a lieu d'étudier la compétence au sens du domaine de compétence pouvait faire l'objet de l'exercice du pouvoir juridictionnel. En vertu de la compétence de la compétence, les organes de règlement des différends habilités à trancher un litige dans l'exercice de leur pouvoir juridictionnel ont la faculté de se prononcer eux-mêmes sur leur compétence, il est question de la compétence de la compétence. Du temps de la juridiction facultative, les parties au différend maîtrisaient la procédure et empiétaient dans l'office du juge sur la question de la compétence ; à tel point que la compétence de la compétence a été progressivement consacrée par la jurisprudence internationale ainsi que dans les instruments relatifs au règlement des différends. L'article 288, paragraphe 4, de la Convention reconnaît aux Tribunaux arbitraux *ad hoc* la faculté d'exercer la compétence de la compétence. Pourtant, les parties essayent parfois de confisquer cette faculté, en adoptant un comportement intimidant ou en optant pour le défaut faute de conclure et faute de comparaître. En outre, les parties défenderesses manipulent les mécanismes limitatifs et exclusifs de compétence en prétextant une automaticité de ceux-ci. Il ne suffit pas toutefois que les limitations ou les exceptions soient invoquées par les parties pour faire effet et exclure les litiges du champ de compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Dans l'exercice de la compétence de la compétence, ceux-ci vérifient eux-mêmes l'applicabilité des mécanismes restrictifs de compétence prévus aux articles 297 et 298 CNUDM. Par ailleurs, l'examen de la compétence *prima facie* par l'organe qui prescrit les mesures d'urgence dans le cadre des mesures conservatoires est sans préjudice de l'examen de compétence définitif du Tribunal arbitral *ad hoc* conformément à la compétence de la compétence.

667. Le domaine de compétence, qui est l'ensemble des matières à l'égard duquel s'exerce le pouvoir juridictionnel, est questionné par les parties défenderesses qui objectent à la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII saisis par les demandeurs. Lorsque des procédures arbitrales sont déclenchées unilatéralement par les parties demanderesses, les parties défenderesses allèguent que le pouvoir juridictionnel des Tribunaux arbitraux *ad hoc* ne peut être exercé dans le cas d'espèce, parce que celui-ci échappe à la délimitation matérielle, personnelle ou temporelle de la « sphère de compétences » fixée par

l'engagement juridictionnel. Dans l'exercice de la compétence de la compétence, les Tribunaux arbitraux *ad hoc* vérifient que les litiges qui leur sont soumis correspondent aux critères et aux conditions formulées dans l'engagement juridictionnel. Les limitations et les exceptions des articles 297 et 298 sont systématiquement invoquées par les parties défenderesses qui allèguent que les litiges échappent au champ de compétence *ratione materiae*. Les Tribunaux arbitraux constatent, à partir de l'étude des travaux préparatoires de la CNUDM, que les mécanismes prévus aux dispositions précitées ne sont pas conçus que pour restreindre le champ de compétence, au contraire ils permettent parfois de l'étendre. Ainsi, les différends relatifs à l'exercice par l'État côtier de prérogatives souveraines dans la ZEE qui ne constituent pas des mesures relatives aux pêches, mais une réglementation relative à la protection de l'environnement, ne sont pas couverts par les limitations de l'article 297, paragraphe 3 a), et entrent non seulement dans le champ de compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* conformément à l'article 297, paragraphe 1 c), en outre sont prises en compte les éventuelles violations non seulement de la CNUDM et également d'autres « règles ou normes internationales visant à protéger et préserver le milieu marin » qui sont applicables aux parties. De plus, concernant les différends mixtes qui portent sur l'interprétation ou l'application de la Convention et qui incluent également des conflits de souveraineté territoriale, en fonction de la lecture retenue de l'article 298 paragraphe 1 a) i), il est possible ou non d'en connaître au titre de la connexité.

668. L'aptitude des Tribunaux arbitraux *ad hoc* à exercer le pouvoir juridictionnel dans le cadre d'un litige donné est conditionnée, comme cela a été démontré, par les modalités convenues dans l'engagement juridictionnel par les parties à l'instrument de règlement des différends. En pratique, l'exercice du pouvoir juridictionnel dépend également du comportement des parties au différend lors de la procédure arbitrale *ad hoc*. D'abord, il pèse sur les parties une obligation d'agir de bonne foi, et d'exécuter les obligations prévues par la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit aux termes de l'article 300 CNUDM. Cet impératif, est souvent perçu, à tort, comme se rapportant uniquement aux droits et devoirs de type matériel de la Convention, autrement dit les droits substantiels reconnus par la CNUDM aux États parties. Les droits procéduraux conférés aux parties par la Convention, c'est-à-dire ceux qui concernent le règlement des différends, sont également concernés par l'obligation de bonne foi inscrite à l'article 300 de la Convention. Dès lors, il

y a lieu d'interroger la bonne foi des parties défenderesses qui ont un recours abusif aux exceptions préliminaires dans le seul but de paralyser la procédure et d'empêcher celle-ci d'être réglée sur le fond par les Tribunaux arbitraux *ad hoc*. Aussi, peut être caractérisé de manquement à l'obligation de bonne foi le refus du défendeur, qui fait défaut à l'arbitrage *ad hoc* sous prétexte qu'il n'a pas accepté ce mode de règlement des différends, de s'acquitter des sommes dues au titre des frais de procédure. En effet, le défaut faute de comparaître ne saurait priver les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII de leur pouvoir juridictionnel, et n'entraîne pas la fin de la procédure. Alors, la tentative de paralysie de l'arbitrage par le défaut de paiement d'une partie est abusive.

669. Les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII, dans l'examen de leur compétence à connaître des litiges, suivent les étapes du syllogisme juridique et se livrent pour cela à l'opération de qualification juridique. Par cet exercice, les Tribunaux affectent une catégorie juridique aux éléments factuels qui leur sont présentés par les parties, puis lui appliquent le régime juridique correspondant. Ce faisant, ils identifient la règle de droit qui est la majeure, et l'appliquent à la mineure, pour enfin parvenir à la conclusion qui est de savoir s'ils sont compétents ou non pour trancher le litige. L'établissement des faits suppose donc que les parties produisent les éléments factuels, et appuient ceux-ci par des preuves. Les parties qui font défaut faute de conclure ou de comparaître s'abstiennent de verser les pièces de procédure, aussi les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII doivent rechercher d'office les éléments factuels afin de se livrer à leur examen de compétence. L'examen par les Tribunaux arbitraux *ad hoc* des éléments factuels et des pièces de procédure au stade de l'évaluation de la compétence est limité et succinct, ainsi il est sans préjudice du fond. L'opération de qualification juridique des faits est essentielle à la détermination de la compétence, notamment lorsque les défendeurs invoquent dans les exceptions d'incompétence les mécanismes restrictifs de compétence des articles 297 et 298 CNUDM. L'exception facultative de l'article 298, paragraphe 1 b), est un bon exemple, car la Convention ne définit pas ce que sont des activités militaires. Ainsi, grâce à l'interprétation de la norme conventionnelle, puis à l'analyse minutieuse des événements factuels, les Tribunaux arbitraux sont en mesure de juger si les litiges qui sont portés à leur examen entrent dans le champ de l'exception facultative de l'article 298, paragraphe 1 b), et si par conséquent ils sont privés, ou non, de leur titre de compétence en l'espèce.

670. Cette étude a été l'occasion de dresser un état des lieux non-exhaustif de la compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* et de livrer une analyse personnelle sur l'étendue et les limites de la compétence des Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII. Celle-ci a reposé sur le travail des Tribunaux arbitraux eux-mêmes, qui transparait dans les diverses sentences et ordonnances rendues, ainsi que sur la jurisprudence internationale – autant généraliste que spécialisée, et sur les œuvres de doctrine. La Partie XV de la Convention, complétée par les Annexes V, VI, VII et VIII, a relevé le défi que les négociateurs entendaient surmonter lors de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer : celui de proposer des procédures efficaces, dans le but que les désaccords entre parties à la Convention, dans leur plus grande variété, ne demeurent pas irrésolus. Récemment, la non-participation de grandes puissances telles que la Chine et la Russie aux procédures arbitrales a fait peser des incertitudes sur la disposition de l'arbitrage *ad hoc* à s'imposer dans la réalité comme le mode de règlement obligatoire et par défaut que les rédacteurs de la Convention avaient prévu. La faculté d'adaptation des Tribunaux arbitraux à ces situations, qui ne sont certes pas inédites en contentieux international, a autant permis de surmonter les difficultés rencontrées dans les cas d'espèces, qu'à convaincre la communauté internationale de l'intérêt de ce mécanisme. Pour conclure, si le règlement des différends de l'OMC est considéré comme étant le « joyau de la couronne » de l'Organisation, le système de résolution des litiges de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer mériterait d'être le « cœur de l'océan », en hommage au bijou vedette du film *Titanic* dont la fiction prétend qu'il a été détaché de la couronne portée par Louis XVI.

## Table de jurisprudence

---

*Les affaires sont classées par ordre chronologique, de la plus ancienne à la plus récente.*

### **I. Arbitrage *ad hoc* conformément à l'Annexe VII CNUDM**

#### **I.1. Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII CNUDM, mesures conservatoires**

*Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance du 24 juin 2003, CPA affaire no. 2002-01.

*Incident de l'“Enrica Lexie” (République italienne c. République de l'Inde)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires du 29 avril 2016, CPA affaire no. 2015-28.

#### **I.2. Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII CNUDM, exceptions d'incompétence, d'irrecevabilité, exceptions préliminaires**

*Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité du 4 août 2000, RSA, vol. XXIII, pp. 1-57.

*Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité du 4 août 2000, opinion séparée du juge Keith, RSA, vol. XXIII, pp. 49-57.

*Affaire de l'“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur la compétence du 26 novembre 2014, CPA affaire no. 2014-02.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité du 29 octobre 2015, CPA affaire no. 2013-19.

*Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires du 21 février 2020, CPA affaire no. 2017-06.

*Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur les exceptions préliminaires du 27 juin 2022, CPA affaire no. 2019-28.

#### **I.3. Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII CNUDM, fond**

*Délimitation des frontières maritimes entre La Barbade et Trinité-et-Tobago (La Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*, sentence arbitrale du 11 avril 2006, CPA affaire no. 2004-02.

*Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (République coopérative de Guyana c. République du Surinam)*, sentence arbitrale du 17 septembre 2007, CPA affaire no. 2004-04.



*Délimitation des frontières maritimes dans le Golfe du Bengale (République populaire du Bangladesh c. République de l'Inde)*, sentence arbitrale du 7 juillet 2014, CPA affaire no. 2010-16.

*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale du 18 mars 2015, CPA affaire no. 2011-03.

*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, sentence arbitrale du 18 mars 2015, opinion dissidente commune des juges Kateka et Wolfrum.

*Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence arbitrale sur le fond du 14 août 2015, CPA affaire no. 2014-02.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, sentence arbitrale sur le fond du 12 juillet 2016, CPA affaire no. 2013-19.

*Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity" (République de Malte c. République démocratique de Sao Tomé et Príncipe)*, sentence arbitrale du 5 septembre 2016, CPA affaire no. 2014-07.

*Incident de l' "Enrica Lexie" (République italienne c. République de l'Inde)*, sentence arbitrale du 21 mai 2020, CPA affaire no. 2015-28.

#### **I.4. Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII CNUDM, autres**

##### Ordonnances de procédure

*Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance n°4 du 14 novembre 2003 sur la suspension de la procédure relative à la compétence et au fond.

*Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (Guyana c. Surinam)*, ordonnance de procédure no. 2 du 18 juillet 2005, CPA affaire no. 2004-04.

*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance de procédure no. 2 du 15 janvier 2013.

*Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance de procédure no. 3 du 21 novembre 2014.

*Arbitrage relatif à l' "Arctic Sunrise" (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance de procédure no. 4 du 21 avril 2015.

*Arbitrage relatif au "Duzgit Integrity" (République de Malte c. République démocratique de Sao Tomé et Príncipe)*, ordonnance de procédure no. 3 du 20 août 2018.

*Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance de procédure no. 2 du 27 octobre 2020

*Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance de procédure no. 2 du 27 octobre 2020 sur la bifurcation, opinion dissidente du juge Eiriksson.

### Clôture de procédure

*Réclamation territoriale de Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, sentence d'accord-parties du 1er septembre 2005, CPA affaire no. 2004-05.

*Affaire de l'“ARA Libertad” (Argentine c. Ghana)*, ordonnance de clôture du 11 novembre 2013, CPA affaire no. 2013-11.

*Procédure arbitrale relative au hareng atlanto-scandien (Royaume du Danemark, agissant pour les Iles Féroés c. Union Européenne)*, ordonnance de clôture 23 septembre 2014, CPA affaire no. 2013-30.

*Arbitrage relatif au “Duzgit Integrity” (République de Malte c. République démocratique de Sao-Tomé-et-Principe)*, sentence finale d'accord parties du 18 décembre 2019, CPA affaire no. 2014-07.

## **II. Tribunal international du droit de la mer (TIDM)**

### **II.1. TIDM, mesures conservatoires**

#### Sur le fondement de l'article 290, paragraphe 1

*Affaire du navire “Saiga” (no.2) (Saint-Vincent-les-Grenadines c. Guinée)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 11 mars 1998, *TIDM Recueil 1998*, p. 24.

*Affaire du navire “Louisa” (Saint-Vincent-les-Grenadines c. Espagne)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 23 décembre 2010, *TIDM Recueil 2008-2010*, p. 58.

*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana c. Côte d'Ivoire)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 25 avril 2015, *TIDM Recueil 2015*, p. 146.

#### Sur le fondement de l'article 290, paragraphe 5

*Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 27 août 1999, *TIDM Recueil 1999*, p. 280.

*Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 décembre 2001, *TIDM Recueil 2001*, p. 95.

*Affaire relative aux travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 octobre 2003, *TIDM Recueil 2003*, p. 10.

*Affaire de l'“ARA Libertad” (Argentine c. Ghana)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 15 décembre 2012, *TIDM Recueil 2012*, p. 332.

*Affaire de l'“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 22 novembre 2013, *TIDM Recueil 2013*, p. 230.

*Affaire de l'“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 22 novembre 2013, opinion individuelle commune des juges Wolfrum et Kelly, *TIDM Recueil 2013*, pp. 256-261.

*Incident de l'“Enrica Lexie” (République italienne c. République de l'Inde)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 24 août 2015, *TIDM Recueil 2015*, p. 182.

*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 25 mai 2019, *TIDM Recueil 2018-2019*, p. 283.

*Affaire du navire “San Padre Pio” (Confédération de Suisse c. République fédérale du Nigéria)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 6 juillet 2019, *TIDM Recueil 2018-2019*, p. 375.

## **II.2. TIDM (formation plénière et chambres spéciales *ad hoc*), exceptions d'incompétence, d'irrecevabilité, exceptions préliminaires**

*Affaire du navire “Norstar” (Panama c. Italie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 4 novembre 2016, *TIDM Recueil 2016*, p. 44.

*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'Océan Indien (Maurice c. Maldives)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 28 janvier 2021, *TIDM Recueil 2020-2021*, à paraître.

## **II.3. TIDM (formation plénière et chambres spéciales *ad hoc*), fond**

*Affaire du navire “Saiga” (no. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, arrêt du 1er juillet 1999, *TIDM Recueil 1999*, p. 10

*Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Myanmar)*, arrêt du 14 mars 2012, *TIDM Recueil 2012*, p. 4.

*Affaire du navire “Louisa” (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Royaume d'Espagne)*, arrêt du 28 mai 2013, *TIDM Recueil 2013*, p. 4.

*Affaire du navire “Louisa” (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Royaume d'Espagne)*, arrêt du 28 mai 2013, opinion dissidente du juge Jesus, *TIDM Recueil 2013*, pp. 138-155.

*Affaire du navire “Virginia G.” (Panama c. Guinée Bissau)*, arrêt du 14 avril 2014, *TIDM Recueil 2014*, p. 4.

*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana c. Côte d'Ivoire)*, arrêt du 23 septembre 2017, *TIDM Recueil 2017*, p.4.

*Affaire du navire “Norstar” (Panama c. Italie)*, arrêt du 10 avril 2019, *TIDM Recueil 2018-2019*, p. 10.

#### **II.4. TIDM, autres**

##### Prompte mainlevée

*Affaire du navire “Saiga” (no. 1) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, prompte mainlevée, arrêt du 4 décembre 1997, *TIDM Recueil 1997*, p. 16.

*Affaire du navire “Juno Trader” (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée Bissau)*, prompte mainlevée, arrêt du 18 décembre 2004, *TIDM Recueil 2004*, p. 17.

*Tomimaru (Japon c. Fédération de Russie)*, prompte mainlevée, arrêt du 6 août 2007, *TIDM Recueil 2005-2007*, p. 74.

##### Ordonnances de procédure

*Conservation et exploitation durable des stocks d’espadon dans l’océan Pacifique Sud-Est (Chili c. Communauté Européenne)*, ordonnance 2000/3 du 20 décembre 2000, *TIDM Recueil 2000*, p. 148.

*Affaire du navire “San Padre Pio” (Confédération de Suisse c. République fédérale du Nigéria)*, ordonnance 2021/6 du 29 décembre 2021, *TIDM Recueil*, à paraître.

### **III. Commissions de conciliation constituées conformément à l’Annexe V CNUDM**

*Conciliation relative à la mer de Timor (République démocratique du Timor-Leste c. Australie)*, décision de la commission de conciliation en réponse aux exceptions d’incompétence de l’Australie du 19 septembre 2016, CPA affaire no. 2016-10.

*Conciliation relative à la mer de Timor (République démocratique du Timor-Leste c. Australie)*, rapport et recommandations de la commission de conciliation du 9 mai 2018, CPA affaire no. 2016-10.

### **IV. Arbitrage *ad hoc*, Commissions mixtes, Tribunaux arbitraux mixtes**

*Affaire Betsey*, décision de 1797, Commission mixte instituée par le Traité Jay du 17 novembre 1794.

*Affaire Sally*, décision de 1798, Commission mixte instituée par le Traité Jay du 17 novembre 1794.

*Affaire Sarropoulos c. Bulgarie (Grèce c. Bulgarie)*, sentence du Tribunal arbitral mixte gréco-bulgare du 14 février 1927, *Recueil TAM*, vol. VII, pp. 47-55.

*Chevreau (France c. Grande Bretagne)*, sentence arbitrale du 9 juin 1931, *RSA*, vol. II, p.1117.

*Affaire de la Société Radio-Orient (États du Levant sous mandat français c. Égypte)*, sentence arbitrale du 2 avril 1940, RSA, vol. III, pp. 1871-1881.

*Affaire de la fonderie du Trail*, sentence arbitrale du 11 mars 1941 (2ème phase), RSA, vol. III, pp. 1938-1981.

*Tribunal arbitral pour l'accord sur les dettes extérieures allemandes (Confédération helvétique c. RFA)*, sentence arbitrale du 3 juillet 1958, RSA, vol. XXIX, pp. 405-442.

*Affaire de la délimitation maritime du plateau continental de la mer d'Iroise (France c. Royaume-Uni)*, sentence arbitrale du 30 juin 1977.

*Affaire concernant la question de savoir si la réévaluation du mark allemand en 1961 et 1969 constitue un cas d'applicabilité de la clause figurant à l'article 2, e, de l'Annexe I A à l'Accord de 1953 sur la dette extérieure allemande (Belgique, France, Suisse, Royaume-Uni, États-Unis c. République fédérale d'Allemagne)*, sentence arbitrale du 16 mai 1980, RSA, vol. XIX, p. 67.

## **V. Cour permanente de Justice internationale (CPJI)**

### **V.1. CPJI, mesures conservatoires**

*Dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 janvier 1927, CPJI Série A, no. 8.

*Administration du prince von Pless*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 11 mai 1933, CPJI Série A/B, no. 54.

*Réforme agraire polonaise et minorité allemande*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 29 juillet 1933 CPJI Série A/B, no. 58.

*Compagnie d'électricité de Sofia*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 5 décembre 1939, CPJI Série A/B, no. 79.

### **V.2. CPJI, exceptions d'incompétence, d'irrecevabilité, exceptions préliminaires**

*Affaire relative à l'Usine de Chorzów (Demande en indemnité)*, arrêt sur la compétence du 6 juillet 1927, arrêt n°8, CPJI Série A, no. 9.

### **V.3. CPJI, fond**

*Affaire du vapeur Wimbledon*, 1923, CPJI Série A, no. 1.

*Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, arrêt n°2, CPJI série A, no. 2.

*Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, arrêt du 25 août 1925, CPJI Série A, no. 6.

*Affaire relative à l'Usine de Chorzow (fond)*, arrêt du 13 septembre 1928, *CPJI série A*, no. 17.

*Droits de minorités en Haute-Silésie (Écoles minoritaires)*, arrêt du 26 avril 1928, arrêt n°12, *CPJI série A*, no. 15.

*Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France*, arrêt du 12 juillet 1929, *CPJI Série A*, no. 20/21.

*Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, arrêt du 12 juillet 1929, *CPJI Série A*, no. 20-21.

*Zones franches de la Haute Savoie et du Pays de Gex (France c. Suisse)*, arrêt du 7 juin 1932, *CPJI Série A/B*, no. 46.

*Appel contre une sentence du Tribunal arbitral mixte hongaro-tchécoslovaque*, arrêt du 15 décembre 1933, *CPJI Série A/B*, no. 56.

#### **V.4. CPJI, avis consultatifs**

*Statut de la Carélie orientale*, avis consultatif du 23 juillet 1923, *CPJI Série B*, no. 5.

*Interprétation de l'accord greco-turc du 1er décembre 1926 (Protocole final, Article IV)*, avis consultatif, 28 août 1928, *CPJI Série B*, no. 16.

## **VI. Cour internationale de Justice (CIJ)**

### **VI.1. CIJ, mesures conservatoires**

*Affaire de l'Anglo-iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 5 juillet 1951, *CIJ Recueil 1951*, p.89.

*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 15 décembre 1979, *CIJ Recueil 1979*, p. 7.

*Affaire du Passage par le Grand Belt (Finlande c. Danemark)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 29 juillet 1991, *CIJ Recueil 1991*, p. 12.

*Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 15 mars 1996, *CIJ Recueil 1996*, p. 22.

*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, ordonnance sur les mesures conservatoires du 1er juillet 2000, *CIJ Recueil 2000*, p. 111

*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 décembre 2000, *CIJ Recueil 2000*, p. 182.

*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 5 février 2003, *CIJ Recueil 2003*, p.77.

*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires du 15 octobre 2008, *CIJ Recueil 2008*, p. 353.

*Allégations de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance en prescription de mesures conservatoires du 16 mars 2022, *CIJ Recueil*, à paraître.

## **VI.2. CIJ, exceptions d'incompétence, d'irrecevabilité, exceptions préliminaires**

*Affaire du Déroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 25 mars 1948, *CIJ Recueil 1948*, p. 15.

*Affaire Ambatielos (Grèce c. Royaume Uni)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 1er juillet 1952, *CIJ Recueil 1952*, p. 28.

*Affaire de l'Anglo-iranian oil co. (Royaume-Uni c. Iran)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 22 juillet 1952, *CIJ Recueil 1952*, p. 93.

*Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 18 novembre 1953, *CIJ Recueil 1953*, p. 111.

*Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 6 juillet 1957, *CIJ Recueil 1957*, p. 9.

*Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 6 juillet 1957, opinion dissidente du juge Read, *CIJ Recueil 1957*, pp. 79-100.

*Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 26 novembre 1957, *CIJ Recueil 1957*, p. 125.

*Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 21 mars 1959, *CIJ Recueil 1959*, p. 6.

*Affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 26 mai 1961, *CIJ Recueil 1961*, p. 17.

*Affaires du Sud-ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, arrêt du 21 décembre 1962 sur les exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 1962*, p. 319.

*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, arrêt sur la compétence du 2 février 1973, *CIJ Recueil 1973*, p. 3.

*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, arrêt sur la compétence du 2 février 1973, *CIJ Recueil 1973*, p. 49.

*Affaire des essais nucléaires (Nouvelle Zélande c. France)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité du 20 décembre 1974, *CIJ Recueil 1974*, p. 457.

*Affaire du plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, arrêt sur la compétence du 19 décembre 1978, *CIJ Recueil 1978*, p.3.

*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité du 26 novembre 1984, *CIJ Recueil 1984*, p. 392.

*Affaire de certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 26 juin 1992, *CIJ Recueil 1992*, p. 240.

*Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité du 15 février 1995, *CIJ Recueil 1995*, p. 6.

*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 11 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*, p. 595.

*Affaire des plate-formes pétrolières (République Islamique d'Iran c. États-Unis)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 12 décembre 1996, *CIJ Recueil 1996*, p. 803.

*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 11 juin 1998, *CIJ Recueil 1998*, p. 275.

*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, arrêt sur la compétence du 4 décembre 1998, *CIJ Recueil 1998*, p. 432.

*Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 25 mars 1999, *CIJ Recueil 1999*, p. 31.

*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt sur la compétence et la recevabilité du 3 février 2006, *CIJ Recueil 2006*, p. 6.

*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 13 décembre 2007, *CIJ Recueil 2007*, p. 832.

*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 18 novembre 2008, *CIJ Recueil 2008*, p. 412.

*Affaire relative à l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 1er avril 2011, *CIJ Recueil 2011*, p. 70.

*Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 2 février 2017, *CIJ Recueil 2017*, p. 3.

*Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 2 février 2017, opinion dissidente du juge Robinson, *CIJ Recueil 2017*, pp. 67-78.

*Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 6 juin 2018, *CIJ Recueil 2018*, p. 292.



*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, arrêt sur les exceptions préliminaires du 22 juillet 2022, *CIJ Recueil*, à paraître.

### **VI.3. CIJ, fond**

*Affaire Haya de la Torre*, arrêt du 13 juin 1951, *CIJ Recueil 1951*, p. 71.

*Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni, et États-Unis)*, arrêt du 15 juin 1954, *CIJ Recueil 1954*, p. 19.

*Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, arrêt du 12 avril 1960, *CIJ Recueil 1960*, p. 6.

*Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, arrêt du 18 novembre 1960, *CIJ Recueil 1960*, p. 192.

*Affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, arrêt du 15 juin 1962, *CIJ Recueil 1962*, p. 6.

*Affaires du Sud-Ouest Africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *CIJ Recueil 1966*, p. 6.

*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, arrêt du 20 février 1969, *CIJ Recueil 1969*, p. 3.

*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, arrêt du 25 juillet 1974, *CIJ Recueil 1974*, p. 175.

*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, arrêt du 25 juillet 1974, *CIJ Recueil 1974*, p. 3.

*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, *CIJ Recueil 1980*, p. 3.

*Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt du 24 février 1982, *CIJ Recueil 1982*, pp. 73-74.

*Affaire du plateau continental (Jamahiriya Arabe Libyenne c. Malte)*, arrêt du 21 mars 1984, *CIJ Recueil 1984*, p.3.

*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada c. États-Unis)*, arrêt du 12 octobre 1984, *CIJ Recueil 1984*, p. 246.

*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, arrêt du 27 juin 1986, *CIJ Recueil 1986*, p. 14.

*Affaire du différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, arrêt du 22 décembre 1986, *CIJ Recueil 1986*, p. 554.

*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras)*, arrêt du 13 septembre 1990, *CIJ Recueil 1990*, p. 92.

*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua intervenant)*, arrêt du 11 septembre 1992, *CIJ Recueil 1992*, p. 351.

*Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt du 12 juin 1993, *CIJ Recueil 1993*, p. 38.

*Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt du 30 juin 1995, *CIJ Recueil 1995*, p. 90.

*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt du 16 mars 2001, *CIJ Recueil 2001*, p. 40.

*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt du 16 mars 2001, opinion dissidente du juge Torres-Bernardez, *CIJ Recueil 2001*, pp. 257-450.

*Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, *CIJ Recueil 2002*, p. 3.

*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale intervenant)*, arrêt du 10 octobre 2002, *CIJ Recueil 2002*, p. 303.

*Différend territorial et maritime dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt du 8 octobre 2007, *CIJ Recueil 2007*, p. 659.

*Affaire relative à certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt du 4 juin 2008, *CIJ Recueil 2008*, p. 177.

*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt du 3 février 2009, *CIJ Recueil 2009*, p. 61.

*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, *CIJ Recueil 2012*, p. 422.

*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt du 19 novembre 2012, *CIJ Recueil 2012*, p. 624.

*Différend maritime (Pérou c. Chili)*, arrêt du 27 janvier 2014, *CIJ Recueil 2014*, p. 3.

*Affaire de la chasse à la Baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon, Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt du 31 mars 2014, *CIJ Recueil 2014*, p. 226.

*Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'Océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 2 février 2018, *CIJ Recueil 2018*, p. 139

*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Égypte, et Émirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 12 juillet 2020, *CIJ Recueil 2020*, p. 172.

*Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, arrêt du 12 octobre 2021, *CIJ Recueil 2021*, à paraître.

#### **VI.4. CIJ, avis consultatifs**

Réparations des dommages subis au service des Nations unies, avis consultatif du 11 avril 1949, *CIJ Recueil 1949*, p. 174.

*Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations unies*, avis consultatif du 3 mars 1950, *CIJ Recueil 1950*, p. 4.

*Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations unies*, avis consultatif du 3 mars 1950, opinion dissidente du juge Alvarez, pp. 12-21.

*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, avis consultatif du 30 mars 1950, *CIJ Recueil 1950*, p. 65.

*Interprétation de l'accord du 25 mai 1951 entre l'O.M.S et l'Égypte*, avis consultatif du 20 décembre 1980, *CIJ Recueil 1980*, p.76.

*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*, p. 226.

*Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, *CIJ Recueil 2010*, p. 403

*Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos*, avis consultatif du 25 février 2019, *CIJ Recueil 2019*, p. 95.

#### **VI.5. CIJ, autres**

*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt sur la fixation du montant des réparations du 15 décembre 1949, *CIJ Recueil 1949*, p. 244.

*Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France)*, ordonnance du 22 septembre 1995, *CIJ Recueil 1995*, p. 288.

*Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, *CIJ Recueil 2011*, p. 19.

*Affaire relative à des questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, ordonnance du 28 janvier 2014, *CIJ Recueil 2014*, p. 136.

### **VII. OMC**

Rapport du Groupe spécial, *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée (Plainte des Philippines)*, 17 octobre 1996 (adopté le 20 mars 1997), WT/DS22/R.

Rapport de l'Organe d'appel, *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, 14 décembre 1999 (adopté le 12 janvier 2000), WT/DS98/AB/R.

Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Article 110 5) de la loi des États-Unis sur le droit d'auteur*, 15 juin 2000 (adopté le 27 juin 2000), WT/DS160/R.

### **VIII. Tribunaux pénaux internationaux**

*Le Procureur c. Dusko Tadic*, arrêt concernant l'exception préjudicielle d'incompétence du 2 octobre 1995.

### **IX. Cour de justice de l'Union européenne**

*Commission des communautés européennes c. Irlande*, arrêt de la Cour (grande chambre) du 30 mai 2006, Affaire C-459/03.

### **X. Juridictions internes**

Cass. civ., 18 mars 1978, *Princesse de Bauffremont*.

CE Ass., avis n°339710 du 6 mars 1986, *EDCE*, no. 38, p. 178.

## Bibliographie

---

### I – Bibliographie par affaires

#### **I.1. Arbitrage *ad hoc* conformément à l'Annexe VII CNUDM**

*Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon, Nouvelle-Zélande c. Japon)*

ANDO Nisuke, « The Southern Bluefin Tuna Case and dispute settlement under the United Nations Convention on the Law of the Sea », NDIAYE Tafsir Malick. WOLFRUM Rudiger (dir.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 1188 p., pp. 867-876.

BIALEK Dean, « *Australia & New Zealand v. Japan: Southern Bluefin Tuna Case* », *Melbourne Journal of International Law*, 2000, vol. 1, pp. 153-161.

BOYLE Alan, « The Southern Bluefin Tuna Arbitration », *Decisions of International Tribunals, ICLQ*, 2001, vol. 50 no. 2, pp. 447-452.

COLSON David A., HOYLE Peggy, « Satisfying the procedural prerequisites to the compulsory dispute settlement mechanisms of the 1982 Law of the Sea Convention: did the Southern Bluefin Tuna Tribunal get it right? », 2003, vol. 34 no. 1, *ODIL*, pp. 59-82.

DEVINE D. J., « Compulsory dispute settlement in UNCLOS undermined? *Southern Bluefin Tuna Case: Australia and New Zealand v Japan* 4 August 2000 », *South African Yearbook of International Law*, 2000, pp. 97-112.

GOY Raymond, « L'affaire du thon à nageoire bleue », *Espaces et ressources maritimes*, 2001, pp. 47-74.

HAYASHI Moritaka, « The Southern Bluefin Tuna arbitration », *Philippines Law Journal*, 2001, pp. 508-512.

KAWANO Mariko, « L'affaire du thon à nageoire bleue et les chevauchements de juridictions internationales », *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 516-541.

KLEIN Natalie, « Whales and tuna: The past and the future of litigation between Australia and Japan », *Georgetown International Environmental Law Review*, 2009, vol. 21 no. 2, pp. 143-217.

KWIATKOWSKA Barbara, « Southern Bluefin Tuna (Australia and New Zealand v. Japan). Jurisdiction and admissibility. Arbitral Tribunal, August 4, 2000. », *International decisions, AJIL*, vol. 95, 2001, pp. 162-171.

KWIATKOWSKA Barbara, « The Australia and New Zealand v Japan Southern Bluefin Tuna (jurisdiction and admissibility): award of the first Law of the Sea Convention Annex VII Arbitral Tribunal », *IJMCL*, 2001, vol. 16 no. 2, pp. 239-294.

KWIATKOWSKA Barbara, « The Australia and New Zealand v. Japan Southern Bluefin Tuna (jurisdiction and admissibility) award », *Philippines Law Journal*, 2001, vol. 75 no. 3, pp. 468-499.

KWIATKOWSKA Barbara, « The Southern Bluefin Tuna award (jurisdiction and admissibility) », ANDO Nisuke, McWHINNEY Edward, WOLFRUM Rudiger (dir.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, 1675 p., pp. 697-730.

KWIATKOWSKA Barbara, « The Southern Bluefin Tuna Arbitral Tribunal did get it right: a commentary and reply to the article by David A. Colson & Dr. Peggy Hoyle », *ODIL*, 2003, vol. 34, no. 3, pp. 369-395.

MANSFIELD Bill, « Compulsory dispute settlement after the Southern Bluefin Tuna award », OUDE ELFERINK Alex G., ROTHWELL Donald R., *Oceans Management in the 21<sup>st</sup> Century: Institutional Frameworks and Responses*, 2004, pp. 255-272.

OTANI Yoshio, « Quelques réflexions sur la juridiction et la recevabilité vis-à-vis de l’Affaire du thon à nageoire bleue », ANDO Nisuke, McWHINNEY Edward, WOLFRUM Rudiger (dir.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, 1675 p., pp. 731-742.

PEEL Jacqueline, « A paper umbrella which dissolves in the rain ? The future for resolving fisheries disputes under UNCLOS in the aftermath of the Southern Bluefin Tuna arbitration », *Melbourne Journal of International Law*, 2002, vol. 3 no. 2, pp. 53-78.

ROBEN Volker, « The Southern Bluefin Tuna cases: re-regionalization of the settlement of law of the sea disputes? », *ZaöRV*, vol. 62 no.1, 2002, pp. 61-72.

ROMANO Cesare, « The Southern Bluefin Tuna Dispute: Hints of a World to come... like it or not », *ODIL*, 2001, vol. 32, pp. 313-348.

SANDS Philippe, PEEL Jacqueline, « Southern Bluefin Tuna cases (New Zealand v. Japan, Australia v. Japan) », *Principles of International Environmental Law*, SANDS Philippe, PEEL Jacqueline, FABRA Adriana, MACKENZIE Ruth (dir.), *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 1032 p., pp. 420-421.

SCHIFFMAN Howard S., MACPHEE Briony Patricia, « The Southern Bluefin Tuna dispute revisited: how far have we come? », *Transnational Environmental Law*, 2014, vol. 3 no. 2, pp. 391-406.

SCHWEBEL Stephen M., « The Southern Bluefin Tuna case », ANDO Nisuke, McWHINNEY Edward, WOLFRUM Rudiger (dir.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, 1675 p., pp. 743-748.

SCOTT Shirley V., « Australia’s first tuna negotiations with Japan », *Marine Policy*, 2000, vol. 24, no. 4, pp. 309-318.

STEPHEN Tim, « A paper umbrella which dissolves in the rain? Implications of the Southern Bluefin Tuna case for the compulsory resolution of disputes concerning the marine environment under the 1982 LOS Convention », *Asia Pacific Journal of Environmental Law*, 2001, vol. 6 nos. 3-4, pp. 297-318.

STEPHEN Tim, « The limits of international adjudication in international environmental law: another perspective on the Southern Bluefin Tuna Case », *IJMCL*, 2004, vol. 19 no. 2, pp. 177-197.

STURTZ Leah, « *Southern Bluefin Tuna Case: Australia and New Zealand v. Japan* », *ELQ*, 2001, vol. 28, pp. 455-486.

TANAKA Norio, « Some observations on the Southern Bluefin Tuna Arbitration award », *The Japanese Annual of International Law*, 2001, vol. 44, pp. 9-34.

TANAKA Yoshifumi, « The Southern Bluefin Tuna cases », *The South China Sea Arbitration: Toward an International Legal order in the Oceans*, Oxford, Hart Publishing, 2019, pp. 38-40.

WECKEL Philippe, « Tribunal arbitral constitué en application de l'annexe VII de la Convention sur le droit de la mer, Juge Schwebel (Président), Sentence du 4 août 2000, *Affaire du Thon à nageoire bleue (Australie et Nouvelle Zélande c. Japon)* », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDI*, 2000, vol. 104, no. 4, pp.1037-1045.

*Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*

DÖRR Oliver, « The European Court of Justice getting in the way: the abortive Mox Plant Arbitration », GIEGERICH Thomas, HEINZ Ursula E. (dir.), *A Wiser Century: Judicial Dispute Settlement, Disarmament, and the Laws of War 100 Years after the Second Hague Peace Conference*, Berlin, Duncker & Humblot, 2009, 522p., pp. 503-508.

KERBRAT Yann, « Le différend relative à l'Usine MOX de Sellafield (Irlande c. Royaume-Uni) : connexité des procédures et droit d'accès à l'information en matière environnementale », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 607-623.

KERBRAT Yann et MADDALON Philippe, « Affaire de l'Usine MOX : la CJCE rejette l'arbitrage pour le règlement des différends entre États membres (commentaire de l'arrêt du 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*) », *RTDE*, 2007, pp. 154-182.

KUIJPER Pieter Jan, « La jurisprudence Usine Mox est-elle symptomatique d'un dialogue de sourds entre la CJCE et les autres juridictions internationales », KERBRAT Yann, *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruxelles, Bruylant, 310 p., pp. 251-287

KWIATKOWSKA Barbara, « The Ireland v United Kingdom (Mox Plant) case: applying the doctrine of treaty parallelism », *IJMCL*, 2003, vol. 18 no. 1, pp. 1-58.

LAVRANOS Nikos, « The Epilogue in the MOX Plant Dispute: An End Without Findings », *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 18, 2009, pp. 180-184.

MALJEAN-DUBOIS Sandrine, MARTIN Jean-Christophe, « L'affaire de l'Usine MOX devant les tribunaux internationaux », *JDI*, 2007, vol. 134 no. 2, pp. 437-471.

RÖBEN Volker, « The order of the UNCLOS Annex VII Arbitral Tribunal to suspend proceedings in the Case of the MOX Plant at Sellafield: how much jurisdictional subsidiarity? », *Nordic Journal of International Law*, 2004, vol. 73 no. 2, pp. 223-245.

ROMANO Cesare, « Commission of the European Communities v. Ireland: European Court of Justice judgment regarding Irish submission of MOX plant dispute with United Kingdom to arbitration under the UN Convention on the Law of the Sea », *AJIL*, 2007, vol. 101, pp. 171-178.

SANTULLI Carlo, « Sentence arbitrale, 24 mai 2005, *Affaire du Rhin de fer, Royaume de Belgique c. Royaume des Pays-Bas* : droit de compromettre, droit communautaire, exclusivité de la CJCE », *Chronique de jurisprudence arbitrale en droit international public*, *RA*, 2006, no. 4, pp. 1047-1049.

SANTULLI Carlo, « L'arbitrage interétatique. Sentence arbitrale du 6 juin 2008, *affaire de l'usine MOX, Irlande c. Royaume-Uni* », *Chronique de jurisprudence arbitrale en droit international public*, *RA*, 2008, no. 4, pp. 779-781.

*Délimitation de frontières maritimes entre la Barbade et Trinité-et-Tobago (Barbade c. République de Trinité-et-Tobago)*

KWIATKOWSKA Barbara, « Barbados/Trinidad and Tobago. Award on Jurisdiction and Merits », *AJIL*, 2007, vol. 101, pp. 149-157.

KWIATKOWSKA Barbara, « The 2006 Barbados/Trinidad and Tobago Award: A Landmark Progress in Compulsory Jurisdiction and Equitable Maritime Boundary Delimitation », *IJMCL*, 2007, vol. 22, pp. 7-60.

NOUVEL Yves, « Sentence arbitrale du 11 avril 2006, *La Barbade c. Trinité-et-Tobago*, tribunal constitué en application de l'article 287 et conformément à l'annexe VII de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer : règlement amiable préalable à l'instance », *Chronique de jurisprudence arbitrale en droit international public*, *RA*, 2006, no. 4, pp. 1045-1047.

OXMAN Bernard H., « The Barbados/Trinidad & Tobago Arbitration. The Law of Maritime Delimitation: Back to the Future », MACMAHON Belinda (dir.), *The Barbados/Trinidad and Tobago Arbitration of 2006. Permanent Court of Arbitration Award Series*, La Haye, TMC Asser Press, 2009, 168 p., pp. 1-20.

SOUSSAN Audrey, « Sentence arbitrale, *La Barbade c. Trinité-et-Tobago* », *RQDI*, 2006, vol. 19 no. 1, pp. 257-269.

TANAKA Yoshifumi, « Award of the Arbitral Tribunal constituted pursuant to Article 287, and in accordance with Annex VII, of the UN Convention on the Law of the Sea: the Barbados and the Trinidad and Tobago Case (11 April 2006) », *IJMCL*, 2006, vol. 21, pp. 523-534.

TANAKA Yoshifumi, « Barbados / Trinidad and Tobago maritime delimitation », *Hague Justice Journal*, 2007, vol. 2 no. 1, pp. 54-57.

WECKEL Philippe, « Tribunal arbitral de la mer, Sentence du 11 avril 2006, *Délimitation de la ZEE et du plateau continental (Barbade c. Trinité-et-Tobago)* », *RGDIP*, 2006, vol. 110, no. 3, pp. 711-721.

*Délimitation maritime entre le Guyana et le Suriname (République coopérative de Guyane c. République du Surinam)*

AIZENSTAD Alexander, « Guyana v Suriname Maritime Boundary Arbitration », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, dernière mise à jour mars 2011.



FIETTA Stephen, « Guyana/Suriname. Award. UN Convention on the Law of the Sea Annex VII Arbitral Tribunal, September 17, 2007. », *International decisions, AJIL*, 2008, vol. 101 no. 1, pp. 119-128.

FIETTA Stephen, « Introductory note to Arbitral Tribunal decision Guyana v. Suriname », *ILM*, 2008, vol. 47 no. 2, pp. 164-165.

GAO Jianjun, « Comments on *Guyana v. Suriname* », *Chinese JIL*, 2009, vol. 8 no. 1, pp. 191-203.

SANTULLI Carlo, « Sentence arbitrale du 17 septembre, *Guyana c. Surinam*, tribunal constitué en application de l'article 287 et conformément à l'annexe VII de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer : clause attributive de compétence et clause de choix du droit applicable », *Chronique de jurisprudence arbitrale en droit international public, RA*, 2007, no. 4, pp. 885-887.

TANAKA Yoshifumi, « Guyana/Suriname Arbitration: a commentary », *Hague Justice Journal*, 2007, vol. 2, no. 3, pp. 30-36.

WECKEL Philippe, « CPA, Sentence du 17 septembre 2007, Délimitation des frontières maritimes entre Guyana et Surinam », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2007, vol. 111, no. 4, pp. 943-949.

*Arbitrage relatif à la délimitation des frontières maritimes dans le golfe du Bengale (République populaire du Bangladesh c. République de l'Inde)*

AGARVAL Sunil Kumar, « India-Bangladesh maritime dispute: an international law perspective », *Maritime affairs: Journal of the National maritime foundation of India*, 2010, vol. 6, no. 1, pp. 28-50.

ANDERSON David H., « Bay of Bengal Maritime Boundary (Bangladesh v. India) », *International decisions, AJIL*, 2015, vol. 109, no. 1, pp. 146-154.

ARRESE Daniela, « The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh and India) », *Max Planck Encyclopedia of Public international law*, Oxford, Oxford University Press, dernière mise à jour novembre 2014.

DESAI Bahrat H., SIDHU Balraj K., « Bay of Bengal arbitration award », *Environmental Policy and Law*, 2014, vol. 44, no. 6, pp. 536-539.

KALDUNSKI Marcin, « A commentary on maritime boundary Arbitration between Bangladesh and India concerning the Bay of Bengal », *Leiden Journal of International Law*, 2015, vol. 28, no. 4, pp. 799-848.

SANTULLI Carlo, « Arbitrage interétatique. L'affaire du Golfe du Bengale », *Chronique de jurisprudence arbitrale en droit international public, RA*, 2010, no. 4, pp. 913-914.

SUAREZ Suzette V., « The Arbitral Award in the Bangladesh-India Maritime Delimitation in the Bay of Bengal and its Contribution to International Maritime Boundary Law: a case commentary », *Maritime Safety and Security Law Journal*, 2016, no. 2, pp. 73-89.

TASSIN Virginie, « La contribution au droit international de l'affaire de *Délimitation maritime Bangladesh/Inde* dans la baie du Bengale », *AFDI*, 2014, vol. 60, pp. 109-132.

*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*

BIAD Abdelwahab, EDYNAK Elsa, « L'arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni) du 18 mars 2015 : une décision prudente pour un litige complexe », *RQDI*, vol. 29 no. 1, 2016, pp. 55-83.

CASSELLA Sarah, « Quand la mer domine la terre : la sentence arbitrale du 18 mars 2015 en l'affaire de l'Aire Marine Protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni) », *AFDI*, 2015, vol. 119, pp. 649-667.

HAJJAMI Nabil, « La sentence arbitrale du 18 mars 2015 : Maurice c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord », *RGDIP*, 2016, vol. 120, no. 2, pp. 333-357.

NGUYEN Lan Ngoc, « The Chagos Marine Protected Area Arbitration: has the scope of LOSC compulsory jurisdiction been clarified? », *IJMCL*, 2016, vol. 31, no. 1, pp. 120-143.

QU Wensheng, « The issue of jurisdiction over mixed disputes in the Chagos Marine Protected Area Arbitration and beyond », *ODIL*, 2016, vol. 47, no. 1, pp. 40-51.

SHARPE Jeremy K, « Introductory note to the Arbitral Tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea; Republic of Mauritius v. United Kingdom & Northern Ireland, Reasoned decision on challenge », *ILM*, 2012, vol. 51 no. 2, pp. 350-381.

TALMON Stefan, « The Chagos Marine Protected Area Arbitration: Expansion of the Jurisdiction of UNCLOS Part XV Courts and Tribunals », *ICLQ*, vol. 55 no. 4, 2016, pp. 927-951.

TRIGEAUD Laurent, « Sentence arbitrale du 18 mars 2015, *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)* », *Chronique de jurisprudence internationale*, *RGDIP*, 2016, vol. 120, no. 1, pp. 138-143.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine), exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité*

BASTID-BURDEAU Geneviève, « Le puzzle de la situation en mer de Chine méridionale : un défi pour la sécurité régionale et mondiale ? », *AFDI*, 2015, vol. 61, pp. 75-91.

GAU Michael Sheng-ti, « The Sino-Philippines Arbitration on South China Disputes: Admissibility and Jurisdiction issues », *China Oceans Law Review* 中国海洋法学评论, 2015, no. 1, pp. 166-293.

GAU Michael Sheng-ti, « The Sino-Philippines Arbitration on the South China Sea Disputes: Ineffectiveness of the Award, Inadmissibility of the claims, and Lack of Jurisdiction, with special reference to the legal arguments made by the Philippines in the hearing on 7-13 July 2015 », *China Oceans Law Review* 中国海洋法学评论, 2015, no. 2, pp. 90-207.

ITEN Jean-Louis, « Sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité du 29 octobre 2015 (République des Philippines c. République Populaire de Chine) », *AFDI*, 2015, vol. 61, pp. 291-309.

PEMMARAJU Sreenivasa Rao, « The South China Sea Arbitration (The Philippines v. China): Assessment of the Award on Jurisdiction and Admissibility », *Chinese JIL*, 2016, vol. 15, no. 2, pp. 265-307.

ZHANG Shiao, « Part XV of the UNCLOS and the South China Sea Arbitration: Jurisdiction and Admissibility of the Arbitral Tribunal », *International Public Policy Studies 國際公共政策研究*, 2015, vol. 20, no. 1, pp. 33-47.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine), fond*

ALOUPI Niki, « Cour permanente d'arbitrage, Tribunal arbitral. Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (La République des Philippines c. La République populaire de Chine), sentence sur le fond, 12 juillet 2016 », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2016, vol. 120, no. 4, pp. 875-882.

COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, « Répercussions internationales de la sentence arbitrale (CPA) dans l'affaire de la mer de Chine du sud », *Chronique des faits internationaux, RGDIP*, 2016, vol. 120, no. 4, pp. 797-801.

EISEMANN Pierre Michel, « Qu'est-ce qu'un rocher au sens de la Convention de Montego Bay de 1982 ? Observations sur la sentence arbitrale du 12 juillet 2016 relative à la mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine) », *RGDIP*, 2020, vol. 124, no. 1, pp. 7-38.

FU Kuen-chen, « Misattribution of China's historic rights to the South China Sea by the 2016 South China Sea Arbitral Tribunal (Part I) », *China Oceans Law Review 中国海洋法学评论*, 2019, no. 3, pp. 14-32.

FU Kuen-chen, « Misattribution of China's historic rights to the South China Sea by the 2016 South China Sea Arbitral Tribunal (Part II) », *China Oceans Law Review 中国海洋法学评论*, 2019, no. 4, pp. 29-70.

HOOGELAND Martijn, « Case note: The South China Sea dispute and the role of UNCLOS in the settlement of the dispute », *RQDI*, 2019, pp. 93-116.

LE BOEUF Romain, « Différend en mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine) Sentence arbitrale du 12 Juillet 2016 », *AFDI*, 2016, vol. 62, pp. 159-181.

MCDORMAN Ted L., « The South China Sea Tribunal awards, a dispute resolution perspective », *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy*, 2018, vol. 3, pp. 134-145.

POISSONNIER Ghislain, « Des clarifications juridiques importantes pour les litiges en mer de Chine méridionale », *JDI*, 2017, vol. 144, no. 2, pp. 543-564.

RICARD Pascale, « La sentence arbitrale relative au différend en mer de Chine méridionale et l'obligation de protection du milieu marin », *ADM 2016*, vol. 21, 2017, pp. 147-159.

TALMON Stefan, « The South China Sea Arbitration and the finality of "Final" awards », *JIDS*, 2017, vol. 8, no. 2, pp. 388-401.

TOMAN Raphael G., « Jurisdictional requirements for Arbitration under UNCLOS: does the *South China Sea* decision bring long sought clarity to the scope of historic claims? », *NYU Journal of International Law and Politics*, 2017, vol. 49, no. 2, pp. 619-634.

WANG Jiangyu, « Legitimacy, Jurisdiction and Merits in the South China Sea Arbitration: Chinese Perspectives and International Law », *Journal of Chinese Political Sciences*, 2017, vol. 22, no. 2, pp. 185-210.

*Arbitrage relatif à l'“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*

ALOUPI Niki, « Sentence arbitrale sur le fond, sentence du 14 août 2015, *Affaire de l'“Arctic Sunrise” (Pays-Bas c. Russie)* », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, vol. 120, no. 1, pp. 143-145.

ALOUPI Niki, « Cour permanente d'arbitrage. *Affaire de l'“Arctic Sunrise” (Pays-Bas c. Russie)*, sentence sur la réparation du 10 juillet 2017 », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2017, vol. 121, no. 4, pp. 1130-1133.

DRISCH Jérémy, « L'affaire de l'aire marine protégée des Chagos ou de l'usage de la bonne foi dans la mise en place d'un “ordre juridique international des mers et des océans” », *ADM 2014*, 2015, t. 19, pp. 221- 250.

HARRISON James, « The Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia) », *IJMCL*, 2016, vol. 31, no. 1, pp. 145-159.

KILL Theodore, « Introductory note to Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia) (Perm. Ct. Arb.) », *ILM*, 2016, vol. 55, no. 1, pp. 1-4.

KONTOROVICH Eugene, « Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia); *In re Arctic Sunrise* », *AJIL*, 2016, vol. 110, pp. 96-102.

MOULIER Isabelle, « L'affaire de l'*Arctic Sunrise* devant le Tribunal International du Droit de la Mer et de la Cour Permanent d'Arbitrage », *AFDI*, 2015, vol. 61, pp. 267-289.

OUDE ELFERINK Alex, « The Russian Federation and the *Arctic Sunrise* case: Hot Pursuit and other issues under the LOSC », *International Law Studies*, 2016, vol. 92, pp. 381-406.

ZHANG Chao, CHANG Yen-Chieng, « The Russian Federation refuses to appear before the ITLOS and the Annex VII Arbitral Tribunal », *Chinese JIL*, 2015, vol. 14 no. 2, pp. 405-410.

*Arbitrage du “Duzgit Integrity” (République de Malte c. République démocratique de Sao Tomé-et-Principe)*

BASTID-BURDEAU Geneviève, « L'arbitrage du *Duzgit Integrity* : États archipels et opérations d'avitaillement en mer », *AFDI*, 2016, vol. 62, pp. 117-127.

*Incident de l'“Enrica Lexie” (République italienne c. République de l'Inde)*

ALOUPI Niki, « Cour permanente d'arbitrage, Tribunal arbitral. Demande en prescription de mesures conservatoires, ordonnance du 29 avril 2016, Affaire de l'“Enrica Lexie” (Italie c. Inde) », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2016, vol. 120, no. 3, pp. 655-658.

ALOUPI Niki, « Cour permanente d'arbitrage. Sentence sur le fond du 21 mai 2020, Affaire de l'incident de l'“Enrica Lexie” (Italie c. Inde) », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2020, vol. 124, no.3-4, pp. 653-662.

STOPPIONI Edoardo, « La mobilisation de la coutume dans l'arbitrage relatif à l'affaire de l'“Enrica Lexie” (sentence du 21 mai 2020) : une analyse de discours », *AFDI*, 2020, vol. 66, pp. 313-331.

TANAKA Yoshifumi, « Dual provisional measures prescribed by ITLOS and Annex VII Arbitral Tribunal: reflections on the “Enrica Lexie” Incident case », *Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2017, pp. 265-284.

TRANCHANT Baptiste, « Une nouvelle décision en l'affaire de l'“Enrica Lexie” : l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du tribunal arbitral du 29 avril 2016 », *AFDI*, 2016, vol. 62, pp. 183-198.

*Droits de l'État côtier en mer Noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*

ALOUPI Niki, « Cour permanente d'arbitrage. Sentence sur les exceptions préliminaires du 21 février 2020, Affaire relative aux droits des États côtiers dans la mer Noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie) », *RGDIP*, 2020, vol. 124, no. 2, pp. 371-378.

ERPELDING Michel, « L'annexion de la Crimée devant les juges », *AFDI*, 2017, vol. 63, pp. 93-120.

NURIDZHANIAN Gaiane, « Crimea in international courts and tribunals: matters of jurisdiction », LACHENMANN Frauke, WOLFRUM Rüdiger (dir.), *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, 2018, vol. 22, pp. 378-403.

ORAL Nilüfer, « Ukraine v. The Russian Federation: navigating conflict over sovereignty under UNCLOS », *International Law Studies*, 2021, vol. 97, pp. 478-508.

*Détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*

ALOUPI Niki, « Cour permanente d'arbitrage. Sentence du 27 juin 2022, exceptions préliminaires, Différend relatif à la détention de navires de la marine ukrainienne et de militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie) », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2022, vol. 126, no. 3, pp. 77-80.

## I.2. Tribunal international du droit de la mer (TIDM)

### I.2.1 Prescription de mesures conservatoires

*Affaire du thon à nageoire bleue (Australie c. Japon, Nouvelle-Zélande c. Japon)*

BALDOCK Julia, « Determining the fate of Southern Bluefin Tuna - International Tribunal for the Law of the Sea (1999) New Zealand v. Japan; Australia v. Japan », *Environmental and planning law journal*, 2000, vol. 17 no. 3, pp. 157-164.

CHURCHILL Robin, « The Southern Bluefin Tuna cases (*New Zealand v. Japan; Australia v. Japan*): Order for provisional measures of 27 August 1999, *ICLQ*, 2000, vol. 49, pp. 979-990.

DELVINE D. J., « Provisional measures for the conservation of straddling stock prescribed by the International Tribunal for the Law of the Sea », *South African Journal of Environmental Law & Policy*, 1999, vol. 6, pp. 540-554.

DUNWORTH Treasa, « Bluefin tuna: highlights the use of provisional measures by the International Tribunal for the Law of the Sea », *New Zealand Law Journal*, 1999, pp. 395-396.

EVANS Malcolm D., « The Southern Bluefin Tuna dispute: provisional thinking on provisional measures? », *Yearbook of International Environmental Law 1999*, 2000, vol. 10, pp. 7-14.

HAYASHI Moritaka, « The Southern Bluefin Tuna Cases: prescription of provisional measures by the International Tribunal for the Law of the Sea », *Tulane Environmental Law Journal*, 2000, vol. 13, no. 2, pp. 361-385.

KWIATKOWSKA Barbara, « *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Order on Provisional Measures (ITLOS Cases Nos. 3 and 4). International Tribunal for the Law of the Sea, August 27, 1999. », International decisions, *AJIL*, 2000, vol. 94, pp.150-155.

KWIATKOWSKA Barbara, « The Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan) », *IJMCL*, 2000, vol. 15 no. 1, pp. 1-37.

LABAT Bernard, « *Affaire du thon à nageoires bleues (ou thon rouge). Ordonnance du 27 août 1999 portant prescription de mesures conservatoires* », *Chronique de jurisprudence, ADM*, 1999, t. IV, pp. 249-253.

LEGGETT Kristina, « The Southern Bluefin Tuna Cases: ITLOS Order on Provisional Measures », *Review of European Community and International Environmental Law*, 2000, vol. 9 no. 1, pp. 75-79.

MORGAN Donald L., « A practitioner's critique of the order granting provisional measures in the Southern Bluefin Tuna cases », NORDQUIST Myron H., MOORE John Norton (dir.), *Current Marine environmental issues and the International Tribunal for the Law of the Sea*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2001, 420 p., pp. 173-216.

ROS Nathalie, « Un bilan de la première activité du Tribunal international du droit de la mer (1996-2000) », *AFDI*, 2000, vol. 46, pp. 496-523.

SCHIFFMAN Howard S., « The *Southern Bluefin Tuna Case*: ITLOS hears its first fishery dispute », *Journal of International Wildlife Law and Policy*, 1999, vol. 2, pp. 318-333.

*Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)*

ABRAHAMS Darren, « International Tribunal for the Law of the Sea: the Mox Plant Case (Ireland v United Kingdom), request for provisional measures », *Journal of Environmental Law*, 2002, vol. 14, no.3, pp. 398-400.

BROWN Chester, « International Tribunal on the Law of the Sea – provisional measures before the ITLOS: the Mox Plant Case », *IJMCL*, 2002, vol. 17, no. 2, pp. 267-288.

DELVINE D. J., « Provisional measures ordered by the International Tribunal for the Law of the Sea in the area of pollution. The Mox Plant case (Ireland v United Kingdom) ITLOS case No 10, 3 December 2000 », *South African Yearbook of International Law*, vol. 28, 2003, pp. 263-275.

FORSTER Malcolm J.C., « The Mox Plant Case - provisional measures in the International Tribunal for the Law of the Sea », *Leiden Journal of International Law*, 2003, vol. 16 no. 3, pp. 611-619.

LABAT Bernard, « *Affaire de l'usine MOX. Irlande c. Royaume-Uni. Ordonnance portant prescription de mesures conservatoires, 3 décembre 2001* », *Chronique de jurisprudence, ADM*, 2001, t. VI, pp. 276-280.

NOUZHA Christophe, « L'affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni), devant le Tribunal international du droit de la mer : quelles mesures conservatoires pour la protection de l'environnement ? », *Actualité et droit international*, 2002 : <http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200203nou.htm>.

WECKEL Philippe, « Ordonnance du 2 décembre 2001 (mesures conservatoires) Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni) », *RGDIP*, 2002, vol. 106, no. 4, pp. 196-206.

*Affaire relative aux travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*

KOH Tommy B., LIN Jolene, « The Land Reclamation case: thoughts and reflections », *Singapore Yearbook of International Law*, 2006, pp. 1-7.

LIM Chin Leng, « The uses of pacific settlement techniques in Malaysia-Singapore relations », *Melbourne Journal of International Law*, 2005, vol. 6, no. 2, pp. 313-341.

XIONG Liangmin, « Case concerning land reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore) », *China Oceans Law Review* 中国海洋法学评论, 2005, no. 1, pp. 566-576.

*Affaire de l'“ARA Libertad” (Argentine c. Ghana)*

CALIUGURI Andrea, « L'affaire de l'ARA *Libertad* et l'immunité des navires de guerre en droit international », *ADM 2013*, 2014, t. 18, pp. 37-59.

KRASKA James, « The “ARA Libertad” (Argentina v. Ghana) », *AJIL*, 2013, vol. 107, pp. 404-410.

LANDO Massimo, « State jurisdiction and immunity of warships in the ARA Libertad case », *JYIL*, 2015, pp. 336-355.

PEIRIS Nuwan, « ARA Libertad from ITLOS: how provisional a provisional measure should be ? », *Annuaire de La Haye de droit international*, 2012, vol. 25, pp. 159-172.

*Affaire de l’“Arctic Sunrise” (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*

CADDELL Richard, « Platforms, protestors and provisional measures: The “Arctic Sunrise” dispute and environmental activism at sea », *Netherlands Yearbook of International Law*, 2014, vol. 45, pp. 359-384.

DRISCH Jérémy, « L’affaire *Arctic Sunrise* : le TIDM face à la non-comparution de la Fédération de Russie », *ADM 2013*, 2014, t. 18., pp. 213-234.

GUILFOYLE Douglas, CAMERON Miles A., « Provisional measures and the MC Arctic Sunrise », *AJIL*, 2014, vol. 108, no. 2, pp. 271-287.

LAINA Eustathia, « ITLOS: The “Arctic Sunrise” Case – Provisional Measures Ordered », *Environmental Policy and Law*, 2015, vol. 45, no. 6, pp. 266-268.

MARTIN Jean-Christophe, « Le Tribunal international du droit de la mer face aux mesures coercitives prises par l’État côtier pour sécuriser ses installations en ZEE : L’affaire de l’*Arctic Sunrise* », *Le droit maritime français*, vol. 66, no. 756, 2014, pp. 274-295.

RIETER Eva, « Introductory note to the “Arctic Sunrise” Case (Netherlands/Russia) (ITLOS) », *ILM*, 2014, vol. 53, no. 4, pp. 603-606.

*Incident de l’“Enrica Lexie” (Italie c. Inde)*

ALOUPI Niki, « Demande en prescription de mesures conservatoires, ordonnance du 14 août 2015, *Affaire de l’incident de l’“Enrica Lexie” (Italie c. Inde)* », *Chronique de jurisprudence internationale*, *RGDIP*, 2016, vol. 120, no. 1, pp. 145-148.

CANNONE Andrea, « Le misure provvisorie adottate nell’affaire della Enrica Lexie », *Il diritto marittimo*, 2018, vol. 120, no. 2, pp. 293-309.

CANNONE Andrea, « The Provisional Measures in the “Enrica Lexie” Incident Case », DEL VECCHIO Angela, VIRZO Roberto (dir.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International courts and tribunals*, Springer, 2019, 453 p., pp. 155-170.

GESLIN Albane, « L’ordonnance du TIDM en prescription de mesures conservatoires dans l’affaire de l’*Incident de l’Enrica Lexie (Italie c. Inde)* ou l’art délicat de naviguer entre deux eaux », *AFDI*, 2015, vol. 61, pp. 725-747.

LE GOAZIOU Benoît, « L’affaire de l’*Enrica Lexie* : bientôt un nouvel arrêt *Lotus* ? ou “Que diable allaient-ils faire dans cette galère ?” », *ADM 2015*, 2016, t. 20, pp. 127-144.



PRATAP Ravindra, « Provisional measures in the “Enrica Lexie” Case », *LPICT*, 2017, vol. 16 no. 3, pp. 413-436.

RONZITTI Natalino, « The *Enrica Lexie* incident: law of the Sea immunity of State officials issues », *Italian Yearbook of International Law*, 2012, vol. 22, pp. 3-22.

SCHIANO DI PEPE Lorenzo, « Provisional measures in the *Enrica Lexie* (Italy v. India) Case: a tale of two orders », *Il diritto marittimo*, 2017, vol. 119, no. 2, pp. 423-438.

SESSA Emilio, « Legal maxims: summaries and extracts from selected case law, *The Enrica Lexie incident (Italy v. India)*, Request for the prescription of provisional measures, Case n. 24, order, 24 August 2015 », *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2016, pp. 328-332.

TANAKA Yoshifumi, « Dual provisional measures prescribed by ITLOS and Annex VII Arbitral Tribunal: Reflections on the “Enrica Lexie” Incident Case », *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2017, pp. 265-284.

VIRZO Roberto, « The dispute concerning the *Enrica Lexie* incident and the role of international tribunals in provisional measure proceedings instituted pursuant to the United Nations Convention on the Law of the Sea », CRAWFORD James, KOROMA Abdul, MAHMOUDI Said, PELLET Alain (dir.), *The international legal order: current needs and possible responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, 2017, 844 p., pp. 519-532.

*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*

ALOUPI Niki, « Tribunal international du droit de la mer. Ordonnance du 25 mai 2019, mesures conservatoires, *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)* », *Chronique de jurisprudence internationale*, *RGDIP*, 2019, vol. 123, no. 3, pp. 748-751.

COLLIN Charlotte, « L’*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)* : l’ordonnance du TIDM en prescription de mesures conservatoires du 25 mai 2019 », *AFDI*, 2019, vol. 65, pp. 169-182.

ISHII Yurika, « The distinction between military and law enforcement activities; comments on case concerning the *Detention of three ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation)*, provisional measures order », *Blog of the European Journal of International Law*: <https://www.ejiltalk.org/the-distinction-between-military-and-law-enforcement-activities-comments-on-case-concerning-the-detention-of-three-ukrainian-naval-vessels-ukraine-v-russian-federation-provisional-measures-order/>

NERI Kiara, « L’ordonnance du Tribunal international du droit de la mer dans l’affaire relative à l’immobilisation de trois navires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie) du 25 mai 2019 », *ADM 2019*, 2020, t. 24, pp. 103-117.

TANAKA Yoshifumi, « Release of a detained warship and its crew through provisional measures: a comparative analysis of the *Ara Libertad* and *Ukraine v. Russia* cases », *International law studies*, 2020, pp. 223-256.

YANG Peng, « The determination of the military activities under the UNCLOS in the Kerch Strait Incident », *China Oceans Law Review* 中国海洋法学评论, 2020, no.1, pp. 140-154.

*Affaire du navire “San Padre Pio” (Confédération de Suisse c. République fédérale du Nigéria)*

ALOUPI Niki, « Tribunal du droit international de la mer. Ordonnance du 6 juillet 2019, mesures conservatoires, *Affaire du navire “San Padre Pio”, (Suisse c. Nigéria)* », *Chronique de jurisprudence internationale*, *RGDIP*, 2019, vol. 123, no. 3, pp.752-754.

MEESE Richard, « TIDM. *Affaire du navire “San Padre Pio” (no. 2) (Suisse c. Nigéria)*. Affaire no. 29 », *Règlement des différends et jurisprudence internationale, Chroniques concernant les océans et le droit de la mer*, 2021, 34 p., spéc. p. 23, <https://www.chroniquesdroitocéansetmer.com/wp-content/uploads/2021/11/RE%CC%80GLEMENT-DES-DIFFE%CC%81RENDIS-ET-JURISPRUDENCE-INTERNATIONALE2021.pdf>.

RIOS RODRIGUEZ Jacobo, « TIDM, *Affaire du navire “San Padre Pio” (Suisse c. Nigéria)*, mesures conservatoires, ordonnance du 6 juillet 2019 : des « préoccupations humanitaires au détriment des droits des parties ? », *AFDI*, 2019, vol. 65, pp. 159-168.

## I.2.2 Arrêts du TIDM

*Affaire du navire “Saïga” (no. 2) (Saint-Vincent les Grenadines c. Guinée)*

DE LA FAYETTE Louise, « The *M/V Saiga* (no. 2) case: (St Vincent the Grenadines v. Guinea), judgment », *ICLQ*, 2000, vol. 49, no. 2, pp. 467-476.

DE LA FAYETTE Louise, « ITLOS and the Saga of the *Saiga*: peaceful settlement of a law of the sea dispute », *IJMCL*, 2000, vol. 15, no. 3, pp. 355-392.

OXMAN Bernard, BANTZ Vincent, « The *M/V Saiga* (no.2) (St Vincent the Grenadines v. Guinea), Judgment (ITLOS Case no. 2) », *International decisions*, *AJIL*, 2000, vol. 94, no. 1, pp. 140-150.

*Affaire du navire “Norstar” (Panama c. Italie)*

ALOUPI Niki, « Tribunal international du droit de la mer. Arrêt du 4 novembre 2016, exceptions préliminaires, *Affaire du navire “Norstar” (Panama c. Italie)* », *Chronique de jurisprudence internationale*, *RGDIP*, 2017, vol. 121, no. 1, pp. 176-182.

ALOUPI Niki, « Tribunal international du droit de la mer. Arrêt du 10 avril 2019, *Affaire du navire “Norstar” (Panama c. Italie)* », *Chronique de jurisprudence internationale*, *RGDIP*, 2019, vol. 123, no. 2, pp. 475-480.

*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana c. Côte d'Ivoire)*

ALOUPI Niki, « Tribunal international du droit de la mer. *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, arrêt du 23 septembre 2017 », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2017, vol. 121, no. 4, pp. 1133-1140.

GESLIN Albane, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer en matière de délimitations maritimes », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2017, 400 p., pp. 207-221.

KIM Hyun Jung, « Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'Océan atlantique – Arrêt de la chambre spéciale du TIDM du 23 septembre 2017 », *AFDI*, 2017, vol. 63, pp. 217-235.

MCCREATH Millicent, SCANLON Zoe, « Prospects for the future use of ITLOS *ad hoc* special chambers after the *Ghana/Côte d'Ivoire case* », *LPICT*, 2018, vol. 17, no. 2, pp. 309-334.

PEIRIS Nuwan, « Ghana v. Ivory Coast: Judgment by a special chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea concerning maritime boundary delimitation », *AJIL*, 2018, vol. 112, no. 1, pp. 88-93.

SAUTIER Jérôme, « Délimitation maritime dans le Golfe de Guinée : le différend entre le Ghana et la Côte d'Ivoire. La décision de la Chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer sur les mesures conservatoires demandées par la Côte d'Ivoire (25 avril 2015) », *ADM 2015*, 2016, t. 20, pp. 97-125.

VAN LOGCHEM Youri, « The rights and obligations of states in disputed maritime areas: what lessons can be learned from the maritime boundary dispute between Ghana and Côte d'Ivoire ? », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2019, vol. 52, no. 1, pp. 121-177.

YIALLOURIDES Constantinos, « Calming the waters in the West African Region: the case of Ghana and Côte d'Ivoire », *African Journal of International and Comparative Law*, 2018, vol. 26, no. 4, pp. 507-526.

*Délimitation maritime dans l'océan Indien (République de Maurice c. Maldives)*

ALOUPI Niki, « Tribunal international du droit de la mer. Arrêt du 28 janvier 2021, exceptions préliminaires, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice/Maldives)* », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2021, vol. 125, no. 1, pp. 119-122.

GAVER Craig D., « Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives). Case No. 28 Judgment », *AJIL*, 2021, vol. 115, pp. 519-526.

MEESE Richard, « TIDM. *Différend relative à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l’océan Indien (Maurice/Maldives)* », Règlement des différends et jurisprudence internationale, *Chroniques concernant les océans et le droit de la mer*, 2021, pp. 14-23, <https://www.chroniquesdroitocéansetmer.com/wp-content/uploads/2021/11/RE%CC%80GLEMENT-DES-DIFFE%CC%81RENDS-ET-JURISPRUDENCE-INTERNATIONALE2021.pdf>.

### **I.3. Conciliation obligatoire conformément à l’annexe V**

#### *Conciliation relative à la mer de Timor (République démocratique du Timor-Leste c. Australie)*

HERMET Alexandre, « Affaire de la frontière maritime entre le Timor-Leste et l’Australie : rapport et recommandations de la Commission de conciliation, 9 mai 2018 », *AFDI*, 2018, vol. 64, pp. 215-240.

JAYAKUMAR S., « Compulsory dispute settlement and conciliation under UNCLOS », PHAN Hao Duy, DAVENPORT Tara, BECKMAN Robert (dir.), *The Timor-Leste/Australia Conciliation: a victory for UNCLOS and peaceful settlement of dispute*, Singapour, World Scientific Publishing, 2019, 340 p., pp. 1-29.

KLEIN Nathalie, « Timor Sea conciliation: a harbinger of dispute settlement under UNCLOS? », RUIZ-FABRI Hélène, FRANCKX Erik, BENATAR Marco, MESHEL Tamar (dir.), *A Bridge over Troubled Waters, Dispute Resolution in the Law of International Watercourses and the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, 2020, 467 p., pp. 105-146.

LAVAL Pierre-François, « L’affaire de la délimitation maritime Timor-Leste/Australie : première “conciliation obligatoire” engagée sur le fondement de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer », *AFDI*, 2016, vol. 62, pp. 145-158.

### **I.4. Arbitrages *ad hoc* extérieurs à la CNUDM**

GUYOMAR Geneviève, « Tribunal d’arbitrage de l’accord sur les dettes extérieures allemandes », *AFDI*, 1973, vol. 19, pp. 528-537.

QUENEUDEC Jean-Pierre, « L’affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », *RGDIP*, 1979, vol. 83, pp. 53-103.

ZOLLER Elisabeth, « L’affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni. Décision du 30 juin 1977 », *AFDI*, vol. 23, 1977, pp. 359-407.

## I.5. Cour internationale de Justice

### I.5.1 Affaires de délimitation maritimes

#### Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)

ALOUPI Niki, « Cour internationale de Justice. Arrêt du 2 février 2017, exceptions préliminaires, *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)* », *Chronique de jurisprudence internationale*, *RGDIP*, 2017, vol. 121, no. 2, pp. 479-483.

GESLIN Albane, LE FLOCH Guillaume, « Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya), Exceptions préliminaires – Arrêt du 2 février 2017 », *Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (2016-2017)*, *JDI*, vol. 144, no.4, pp. 1441-1451.

KOLB Robert, « Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en 2017 », *Swiss Review of International and European Law*, 2018, pp. 59-73.

#### Différend maritime entre Nicaragua et Colombie

THEY Marine, « Les suites du différend maritime opposant le Nicaragua et la Colombie : les arrêts rendus par la Cour internationale de Justice le 17 mars 2016 (exceptions préliminaires) », *AFDI*, 2016, vol. 62, pp. 97-116, spéc. p. 101.

#### Délimitation maritime entre la Norvège et l'Islande

EVENSEN Jens, « La délimitation du plateau continental entre la Norvège et l'Islande dans le secteur de Jan Mayen », *AFDI*, 1981, vol. 27, pp. 711-738

### I.5.2 Autres affaires

#### Affaire des essais nucléaires (Australie c. France ; Nouvelle-Zélande c. France)

STERN Brigitte, « L'affaire des *essais nucléaires français* devant la Cour internationale de Justice », *AFDI*, 1974, vol. 20, pp. 299-333.

#### Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)

EISEMANN Pierre-Michel, « L'arrêt de la CIJ du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* », *AFDI*, 1984, vol. 30, pp. 372-390.

Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor oriental c. Australie)

ABDOUL WAHAB Abdoulaye Moussa, « Cour internationale de Justice. Ordonnance du 3 mars 2014. *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)* », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2014, vol. 118, no. 2, pp. 403-406.

Affaire de la Chasse à la baleine (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande intervenant)

MARIE Alexis, « L'arrêt du 31 mars 2014 de la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire de la chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon, Nouvelle-Zélande (intervenant))* », *AFDI*, 2014, vol. 60, pp. 460-497.

MARTIN-BIDOU Pascale, « L'affaire de la chasse à la baleine dans l'Antarctique : droit des traités ou protection des espèces ? », *RGDIP*, 2015, vol. 119, no. 2, pp. 403-417.

MICHELOT Agnès, « Cour internationale de Justice, 31 mars 2014, *Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant)*, De nouvelles avancées en droit international de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2014, vol. 39, no.4, pp. 732-747.

ROLLAND Sonia E., « Whaling in the Antarctic (*Australia v. Japan; New Zealand intervening*) », *AJIL*, 2014, vol. 108, no. 3, pp. 496-502.

THEY Marine, « Malgosia FITZMAURICE and Dai TAMADA (eds), *Whaling in the Antarctic. Significance and implications of the ICJ judgment*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2016, 424 p. (Queen Mary Studies in International Law, vol. 23) », *Bibliographie critique, AFDI*, 2016, vol. 62, pp. 860-862.

WECKEL Philippe, « Cour internationale de Justice. Arrêt du 31 mars 2014, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)* », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2014, vol. 118, no. 2, pp. 393-403.

Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif

ITEN Jean-Louis, « L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 25 février 2019 sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* », *RGDIP*, 2019, vol. 123, no. 2, pp. 391-408.

JAMAL Sarah, « L'analyse de la décolonisation de Maurice sous l'angle du droit à l'autodétermination : entre apports et insuffisances (Cour internationale de Justice, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif, 25 février 2019) », *AFDI*, 2019, vol. 65, pp. 137-158.

KERBRAT Yann, LE FLOCH Guillaume, « Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 – Avis consultatif du 25 février 2019 », *Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (2018-2019), JDI*, 2019, vol. 146, no. 4, pp. 1399-1412.

## **II – Bibliographie générale**

### **II.1. Ouvrages, Monographies, Manuels et traités**

#### **II.1.1. Droit international général**

ALLAND Denis, *Manuel de droit international public*, Paris, PUF, 9<sup>ème</sup> éd., 2022, 365 p.

ALOUPI Niki, KLEINER Caroline, *Le précédent en droit international. Colloque de Strasbourg SFDI*, Paris, Pedone, 2016, 497 p.

AUST Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 3<sup>ème</sup> éd., 520 p.

BASDEVANT Jules, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, 755 p.

CHENG Bin, *General principles of law as applied by international courts and tribunals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 544 p.

COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2019, 13<sup>ème</sup> éd., 896 p.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2022, 14<sup>ème</sup> éd., 1136 p.

CORTEN Olivier, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 2017, 291 p.

COT Jean-Pierre, *La bonne foi en droit international public*, Paris, Cours de l'Institut des Hautes Études Internationales, 1969, 50 p.

CRAWFORD James, *Brownlie's principles of public international law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 9<sup>ème</sup> éd., 785 p.

DISTEFANO Giovanni, *L'ordre juridique entre légalité et effectivité : Le titre juridique dans le contentieux territorial*, Paris, Pedone, 2002, 590 p.

FORTEAU Mathias, BERGE Sylvestre, NIBOYET Marie-Laure, THOUVENIN Jean-Marc, *La fragmentation du droit international applicable aux relations internationales : regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Paris, Pedone, 2011, 208 p.

FORTEAU Mathias, MIRON Alina, PELLET Alain, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2022, 9<sup>ème</sup> éd., 2047 p.

GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, Traduction par Jean Barbeyrac, Amsterdam, P. de coup, 1724, 571 p.

GUILHAUDIS Jean-François, *Relations internationales contemporaines*, Paris, Lexisnexis, 2017, 1194 p.

ITEN Jean-Louis, BISMUTH Régis, CREPET-DAIGREMONT Claire, LE FLOCH Guillaume, DE NANTEUIL Arnaud, *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, Paris, Dalloz, 2021, 2<sup>ème</sup> éd., 804 p.

KELSEN Hans, *The Law of the United Nations*, New York, The London Institute of World Affairs, 1951, 903 p.

KOLB Robert, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève, PUF, 2001, 832 p.

LAUTERPACHT Hersch, *International Law. Collected papers*, vol. 1, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 568 p.

LE FLOCH Guillaume, LEMEY Marie, *Le revirement de jurisprudence en droit international*, Paris, Pedone, 2021, 384 p.

SANTULLI Carlo, *Introduction au droit international : formation, application, exécution*, Paris, Pedone, 2013, 276 p.

PELISSIER Jean, ARNAUD Maxime-Émile, *La morale internationale, ses origines, ses progrès*, Monaco, Institut international de la paix, 1912, 212 p.

POLITIS Nicolas, *La morale internationale*, Neuchâtel, Édition de la Baconnière, 1944, 183 p.

RUIZ-FABRI Hélène, *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs. Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Paris, Société de législation comparée, 2003, 290 p.

SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.

## **II.1.2. Droit du contentieux international**

ABI-SAAB Georges, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, Paris, Pedone, 1967, 279 p.

AMERASINGHE Chittharanjan Felix, *Jurisdiction of International Tribunals*, La Haye, Kluwer Law International, 2003, 881 p.

AMERASINGHE Chittharanjan Felix, *International arbitral jurisdiction*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, 316 p.

BASTID Suzanne, *La fonction juridictionnelle dans les relations internationales*, Paris, Cours de droit, 1956-1957, 435 p.

BERNHARDT Rudolf, MOSLER Herman, *Judicial settlement of disputes. An international symposium*, Heidelberg, Springer, 1974, 572 p.

BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, KOHEN Marcelo, VIÑUALES Jorge, *Diplomatic and judicial means of dispute settlement*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, 337 p.



- BOS Maarten, *Les conditions du procès en droit international public*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1957, 344 p.
- BROWN Chester, *A common law of international adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 303 p.
- CAFLISCH Lucius, *Règlement pacifique des différends entre États : Perspectives universelle et européenne*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, 148 p.
- CHAPTAL Philippe, *L'arbitrabilité des différends internationaux*, Paris, Pedone, 1967, 294 p.
- COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *Les motifs non-juridiques des jugements internationaux*, Paris, Pedone, 2016, 214 p.
- COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *Les États face aux juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2019, 258 p.
- DELBEZ Louis, *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, 339 p.
- DE VISSCHER Charles, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 1966, 220 p.
- DUBISSON Michel, *La cour internationale de Justice*, Paris, LGDJ, 1964, 470 p.
- DUPUY René-Jean, *Présentation synthétique de la Justice internationale*, Paris, Cours de l'Institut des Hautes Études Internationales, 1965-1966, 95 p.
- EISEMANN Pierre-Michel, PAZARTZIS Photini, *La jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 2008, 1007 p.
- GONZALEZ NAPOLITANO Silvina S., *Las medidas provisionales en derecho internacional ante las cortes y tribunales internacionales*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2004, 245 p.
- GUYOMAR Geneviève, *Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales*, Paris, LGDJ, 1960, 242 p.
- KERBRAT Yann, *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, 2011, Bruxelles, Bruylant, 310 p.
- KOLB Robert, *La Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 2014, 1358 p.
- LALIVE Pierre, *Questions actuelles concernant l'arbitrage international*, Paris, Cours de l'Institut des Hautes Études Internationales, 1959-1960, 196 p.
- LAMM Vanda, *Compulsory Jurisdiction in International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, 318 p.
- MACKENZIE Ruth, ROMANO Cesare, SHANY Yuval, SANDS Philippe, *The Manual on international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 574 p.
- MCWHINNEY Edward, *Judicial settlement of international disputes*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, 189 p.

MERRILLS John, DE BRABANDERE Eric, *International dispute settlement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, 508 p.

MOORE John Bassett, *History and digest of the international arbitration to which the United States has been a Party*, 1898, vol. III, Washington, GPO, 2989 p.

MOORE John Norton, *International Arbitration, Contemporary Issues and Innovations*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, 176 p.

POLITIS Nicolas, *La justice internationale. Une introduction historique*, Paris, Éditions Panthéon Assas, 2017, 336 p.

ROMANO Cesare, ALTER Karen, SHANY Yuval, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 1072 p.

ROSENNE Shabtai, *The law and practice of the international court: 1920-2005*, 5<sup>ème</sup> éd., Brill Nijhoff, 2016, en ligne.

RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc, *La saisine des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2006, 320 p.

SALLES Luiz Eduardo, *Forum shopping in international adjudication*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 370 p.

SANTULLI Carlo, *Droit du contentieux international*, Paris, LGDJ, 2015, 2<sup>ème</sup> éd., 638 p.

SCOTT James Brown, *Les conférences de la paix de La Haye de 1899 et 1907. Traduction française par A. de la Pradelle*, Paris, Pedone, 1927, 398 p. + 102 p.

SHANY Yuval, *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 348 p.

SHANY Yuval, *Questions of Jurisdiction and Admissibility before International Courts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 186 p.

SOREL Jean-Marc, POIRAT Florence, *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droits ?*, Paris, Pedone, 2001, 159 p.

WITENBERG Joseph C., *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationale*, Paris, Pedone, 1937, 436 p.

### **II.1.3. Droit de la mer et contentieux relatif au droit de la mer**

CALIGIURI Andrea, *L'arbitrato nella convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, Cahiers de l'Association internationale du droit de la mer, Naples, Scientifica, 2018, 274 p.

CUDENNEC Annie, *Ordre public et mer*, Paris, Pedone, 2012, 270 p.

DUPUY René-Jean, VIGNES Daniel (dir.), *Traité du nouveau droit de la mer*, Bruxelles, Bruylant, 1985, 1447 p.

- FORTEAU Mathias, THOUVENIN Jean-Marc, *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2017, 1322 p.
- GROTIUS Hugo, *La liberté des mers / Mare Liberum (1609)*, avec une introduction de Charles Leben, Paris, Éditions Panthéon Assas, 2013, 154 p.
- KARAMAN Igor V., *Dispute Resolution in the Law of the Sea*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, 400p.
- KLEIN Nathalie, *Dispute settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 456 p.
- LE FLOCH Guillaume, *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p.
- LUCCHINI Laurent, VOELCKEL Michel, *Droit de la mer. Tome I : La mer et son droit, les espaces marins*, Paris, Pedone, 1990, 640 p.
- MAHINGA Jean-Grégoire, *Le Tribunal international du droit de la mer. Organisation, compétence et procédure*, Bruxelles, Larcier, 2013, 376 p.
- NDIAYE Tafsir Malick, WOLFRUM Rüdiger, *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 1188p.
- NORDQUIST Myron H., ROSENNE Shabtai, SOHN Louis B., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 - A commentary*, vol. 5, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 497 p.
- NORDQUIST Myron H., MOORE John Norton, LONG Ronan, *Legal order in the world's oceans, UN Convention on the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018, 463 p.
- ODA Shigeru, *Fifty years of the Law of the Sea*, La Haye, Kluwer Law International, 2003, 832 p.
- PANCRACIO Jean-Paul, *Droit de la mer*, Paris, Dalloz, 2010, 520 p.
- ROSENNE Shabtai, *Provisional measures in international law: the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 241 p.
- ROTHWELL Donald R., OUDE ELFERINK Alex G., SCOTT Karen N., STEPHENS Tim (dir.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 1072 p.
- RUIZ-FABRI Hélène, FRANCKX Erik, BENATAR Marco, MESHEL Tamar (dir.), *A Bridge over Troubled Waters, Dispute Resolution in the Law of International Watercourses and the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, 2020, 467 p.

#### **II.1.4. Droit interne français, droit comparé**

CONSTANTINESCO Vlad, PIERRE-CAPS Stéphane, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2016, 7<sup>ème</sup> éd., 550 p.

DE BOREL Eugène, *Étude sur la souveraineté de l'État fédératif*, Berne, Impres. Staempfli, 1886, réimprimé en 2010, Kessinger Publishing, 218 p.

DELMAS-MARTY Mireille, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994, 320 p.

DIALLO Ousmane, *Le consentement des parties à l'arbitrage international*, Genève, PUF, 2010, 292p.

FRISON-ROCHE Marie-Anne, MAZEAUD Denis, *L'expertise*, Paris, Dalloz, 1995, 143 p.

IVANIER Théodore, *L'interprétation des faits en droit. Essai de mise en perspective cybernétique des « lumières du magistrat »*, Paris, LGDJ, 1988, 361 p.

JEULAND Emmanuel, *Droit processuel*, Paris, LGDJ, 2007, 614 p., spéc. p.324.

POUDRET Jean-François, BESSON Sébastien, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 1179 p.

PUIGELIER Catherine, *La preuve. Actes du colloque organisé au Sénat les 13 et 14 février 2004*, Paris, Economica, 2004, 246 p.

## **II.2. Thèses**

### **II.2.1. Droit international général**

BORE-EVENO Valérie, *L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Étude comparative*, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2004, 636 p.

GIRAUDEAU Géraldine, *Les différends territoriaux devant le juge international : entre droit et transaction*, Leiden, Brill Nijhoff, 2013, 548 p.

KISS Alexandre-Charles, *L'abus de droit en droit international*, Paris, LGDJ, 1953, 200 p.

LEMEY Marie, *L'abus de droit en droit international public*, Paris, LGDJ, 2021, 496 p.

MARIE Alexis, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, Paris, Pedone, 2018, 720 p.

MARTIN-BIDOU Pascale, *L'acquiescement en droit international public*, Université Paris Panthéon Assas, 1992, 344 p.

RENAUDIE Virgile, *L'articulation du droit international et du droit français : illustration par les responsabilités du militaire et de l'État en cas de commission de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Université de Limoges, 2005, 1030 p.

ZOLLER Élisabeth, *La bonne foi en droit international public*, Paris, Pedone, 1977, 368 p.

## II.2.2. Droit du contentieux international

AL JEHNI Rania, *Règlement des différends relatifs à l'investissement dans le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) : « Étude comparative entre l'arbitrage investisseur-État et les mécanismes de règlement de l'OMC »*, Université Paris Est Créteil, 2018, 512 p.

BARTHE Clarisse, *La mise en évidence de la règle de droit par le juge international : essai sur la fonction heuristique*, Université de Toulouse, 2001, 376 p.

BOUCARON-NARDETTO Magali, *Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage*, Université Nice Sophia Antipolis, 2011, 680 p.

CHAEVA Natalia, *Les exceptions préliminaires dans l'arbitrage sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements*, Université Paris Panthéon Assas, 2014, 633 p.

EL BOUDOUHI Saïda, *L'élément factuel dans le contentieux international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 360 p.

GRANGE Marilynne, *Compétence du juge et recevabilité de la requête : leurs relations dans l'exercice du pouvoir juridictionnel. L'exemple de la Cour internationale de Justice*, Université Paris Panthéon Assas, 2011, 729 p.

GUERRA Juliana, *La bonne administration de la justice dans le système procédural de la CIJ. Un principe de vertu procédurale*, Université Paris Panthéon Assas, 2022, 712 p.

HALL Jérémy, *L'appréciation de la preuve devant la Cour pénale internationale*, Paris, LGDJ, 2021, 702 p.

ITEN Jean-Louis, *Différend entre États et litige judiciaire : la détermination de l'objet du litige dans le procès international*, Université Paris Panthéon Assas, 2010, 424 p.

LAVAL Pierre-François, *La compétence ratione temporis des juridictions internationales*, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2011, 671 p.

LE FLOCH Guillaume, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, 517p.

LEGRAND Ludovic, *Limite au principe du consentement des États à la compétence de la Cour mondiale (droit et politiques juridiques)*, Université Paris Nanterre, 2019, 464 p.

## II.2.3. Droit de la mer et contentieux relatif au droit de la mer

CHERROUK Raïhan, *L'œuvre interprétative du Tribunal international du droit de la mer*, Université Laval, 2018, 386 p.

LIN Zhen, *La politique juridique de la République Populaire de Chine en matière de droit de la mer*, Université Panthéon Sorbonne - Paris I, 2013, 429 p.

NERI Kiara, *L'emploi de la force en mer*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 628 p.

THEY Marine, *La protection internationale du patrimoine culturel de la mer. Les compétences de l'État sur les biens culturels submergés*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018, 656 p.

#### **II.2.4. Droit interne français et droit comparé**

AZOUAOU Philippe, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, Paris, Mare&martin, 2016, 822 p.

LOUIS-CAPORAL Delphine, *La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé*, Université Montpellier I, 2014, 545 p.

### **II.3. Cours de l'académie de droit international de La Haye**

#### **II.3.1. Droit international général**

BASTID Suzanne, « Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *RCADI*, 1962, vol. 107, pp. 391-496.

BENNOUNA Mohamed, *Le droit international entre la lettre et l'esprit. Cours général de droit international public*, Leiden, Brill Nijhoff, 2017, 298 p.

BOWETT Derek W., « Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes », *RCADI*, 1983, vol. 180, pp. 169-235.

KRAUS Herbert, « La morale internationale », *RCADI*, 1927, vol. 16, pp. 385-539.

MORELLI Gaetano, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1956, vol. 89, pp. 437-604.

#### **II.3.2. Droit du contentieux international**

BERLIA Georges, « Jurisprudence des tribunaux internationaux en ce qui concerne la compétence de leur compétence », *RCADI*, 1955, vol. 88, pp. 105-155.

CAFLISCH Lucius, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, 2001, vol. 288, pp. 245-468.

CANÇADO TRINDADE Augusto Antonio, « Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice : développements, état actuel et perspectives », *RCADI*, 2018, vol. 391, pp. 14-101.

CARABIER Charles, « L'arbitrage international entre gouvernants et particuliers », *RCADI*, 1950, vol. 76, pp. 217-318.

FERRARI Franco, « *Forum shopping* despite unification of law », *RCADI*, 2021, vol. 413, pp. 9-290.

HIGGINS Rosalyn, « International law and the avoidance, containment, and resolution of disputes: general course on public international law », *RCADI*, 1991, vol. 230, pp. 9-341.

MORELLI Gaetano, « La théorie générale du procès international », *RCADI*, 1937, vol. 61, pp. 253-373.

ODA Shigeru, « The International Court of Justice viewed from the Bench », *RCADI*, 1993, vol. 244, pp. 9-90.

SALMON Jean, « Le fait dans l'application du droit international », *RCADI*, 1982, vol. 175, pp. 261-415.

SALVIOLI Gabriele, « Problèmes de procédure dans la jurisprudence internationale », *RCADI*, 1957, vol. 91, pp. 553-617.

SCHINDLER Dietrich, « Le progrès de l'arbitrage obligatoire depuis la société des nations », *RCADI*, 1928, vol. 25, pp. 233-364.

WITENBERG Joseph C., « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *RCADI*, vol. 56, 1936, pp. 1-106.

### **II.3.3. Droit de la mer et contentieux relatif au droit de la mer**

JAGOTA S. P., « Maritime boundary », *RCADI*, 1981, vol. 171, pp. 81-224.

MAROTTA RANGEL Vicente, « Le plateau continental dans la Convention de 1982 sur le droit de la mer », *RCADI*, 1985, vol. 184, pp. 269-428.

MURPHY Sean D., « International law relating to islands », *RCADI*, 2017, vol. 386, pp. 9-265.

ORREGO VICUÑA Francisco, « La zone économique exclusive : régime et nature juridique dans le droit international », *RCADI*, 1986, vol. 199, pp. 27-52.

SYMONIDES Janusz, « Geographically disadvantaged states under the 1982 Convention on the Law of the Sea », *RCADI*, 1988, vol. 208, pp. 379-403.

## **II.4. Articles et contributions dans des ouvrages collectifs**

### **II.4.1. Droit international général**

#### Obligations internationales des États

AUST Anthony, « *Pacta sunt servanda* », *Max Planck Encyclopedia of public international law*, Oxford, Oxford University Press, dernière mise à jour février 2007.

CAHIER Philippe, « Le comportement des États comme source de droits et d'obligations », *Recueil d'études de droit international en hommage à P. Guggenheim*, Genève, IUHEI., 1968, pp. 237-265.

GESLIN Albane, « Puissance publique et droit international », *La puissance publique*, Travaux de l'AFDA-5, coll. Colloques et débats, Paris, LexisNexis, 2012, pp. 269-286.

VIRALLY Michel, « La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales) », *AIDI*, 1983, vol. 60, no. 1, pp. 166-374.

#### Ordre public international

POINGT Patrice, « L'ordre public : approche philosophique », A. CUDENNEC (dir.), *Ordre public et mer*, Paris, Pedone, 2012, 270 p., pp. 11-19.

ROLIN Henri, « Vers un ordre public réellement international », *Hommage d'une génération de juristes au Professeur Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, 561p., pp.441-462

THEY Marine, « Annie Cudennec (dir.), *Ordre public et mer*. Actes du colloque de Brest, 12 et 13 mai 2011, Paris, Pedone, 2012 », *Bibliographie critique, AFDI*, 2012, vol. 58, pp.953-954.

#### Réserves aux traités, déclarations interprétatives en droit international général

COMBACAU Jean, « Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », BOULOUIS Jean, DUPUY René-Jean (dir.), *Le droit international au service de la paix, de la justice, et du développement : Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, 511 p., pp. 195-203.

FORTEAU Mathias, « Quelles conséquences pour les réserves non valides ? », FORTEAU Mathias, UBEDA-SAILLARD Muriel (dir.), *SFDI. Actualité des réserves aux traités. Journée d'études de Nanterre*, Paris, Pedone, 2014, 192 p., pp. 87-98.

HAZOU Linda L., « Determining the extent of admissibility of reservations: some considerations with regard to the Third United Nations Conference on the Law of the Sea », *Denver journal of International law and policy*, 1980, vol. 9, no. 1, pp. 69-83.

THOUVENIN Jean-Marc, « Le "mode d'emploi" des déclarations interprétatives », FORTEAU Mathias, UBEDA-SAILLARD Muriel (dir.), *SFDI. Actualité des réserves aux traités. Journée d'études de Nanterre*, Paris, Pedone, 2014, 192 p., pp. 65-85.

#### Acquiescement, silence

BARALE Jean, « L'acquiescement dans la jurisprudence internationale », *AFDI*, 1965, vol. 11, pp. 389-427

BENTZ Jacques, « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », *RGDIP*, 1963, vol. 67, pp.44-91.



### Existence d'une jurisprudence en droit international public

ALOUPI Niki, « Arbitrage interétatique et revirement de jurisprudence », LE FLOCH Guillaume, LEMEY Marie (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit international*, Paris, Pedone, 2021, 384p., pp. 63-77.

FORTEAU Mathias, « Les décisions juridictionnelles comme précédent », ALOUPI Niki, KLEINER Caroline (dir.), *Le précédent en droit international. Colloque de Strasbourg SFDI*, Paris, Pedone, 2016, 497 p., pp. 87-112.

JOUANNET Emmanuelle, « La notion de jurisprudence internationale en question », *La juridictionnalisation du droit international. Colloque de Lille*, Paris, Pedone, 2003, 548 p., pp. 343-391.

### Bonne foi, abus de droit, abus de procédure

GAILLARD Emmanuel, « Abuse of Process in International Arbitration », *ICSID Review*, 2017, vol. 32, no. 1, pp. 17-37.

KOTZUR Markus, « Good faith (*Bona fide*) », *Max Planck Encyclopedia of public international law*, Oxford, Oxford University Press, dernière mise à jour janvier 2009.

LE FLOCH Guillaume, « Préface », LEMEY Marie, *L'abus de droit en droit international public*, Paris, LGDJ, 2021, 496 p., pp. I-XII.

## **II.4.2. Droit du contentieux international**

### Saisine

FORTEAU Mathias, « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle », RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2006, 320 p., pp. 9-87.

WEIL Prosper, « Compétence et saisine : un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle », MAKARCZYK Jerzy (dir.), *Theory of international law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, 1008 p., pp. 833-848

### Juridictions internationales, pouvoir juridictionnel, fonction juridictionnelle

ASCENSIO Hervé, « La notion de juridiction internationale en question », *La juridictionnalisation du droit international. Colloque de Lille*, Paris, Pedone, 2003, 548 p., pp. 163-202.

BROWNLIE Ian, « The justiciability of disputes and issues in international relations », *BYIL*, 1967, pp.123-143.

BROWNLIE Ian, « The Peaceful settlement of international disputes », *Chinese JIL*, 2009, vol. 8, no. 2, pp. 267-283.

CAVARE Louis, « La notion de juridiction internationale », *AFDI*, 1956, vol. 2, pp. 496-509.

LE FLOCH Guillaume, « Le rôle des juridictions internationales dans la préservation de la paix », *RBDI*, 2020, no. 1, pp. 101-130.

PELLET Alain, « Judicial settlement of international disputes », WOLFRUM Rüdiger, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, dernière mise à jour juillet 2013.

SANTULLI Carlo, « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *AFDI*, 2000, vol. 46, pp. 58-81.

SANTULLI Carlo, « Les juridictions de droit international : essai d'identification », *AFDI*, 2001, vol. 47, pp. 45-61.

SANTULLI Carlo, « Trois observations sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions internationales », RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc (dir.), *Indépendance et Impartialité des juges internationaux*, Paris, Pedone, 2010, 304 p., pp. 225-232.

SOREL Jean-Marc, « Les premiers pas des juridictions internationales : maladresse, péché de jeunesse ou affirmation ? », BADINTER Robert (dir.), *Liber amirocum Jean-Pierre Cot : le procès international*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 368 p., pp. 283-308.

### Compétence et juridiction

COMBACAU Jean, « Conclusions générales », *Les compétences de l'État en droit international. Colloque de Rennes SFDI*, Paris, Pedone, 2006, 320 p., pp. 301-318.

### Juridiction obligatoire, juridiction facultative

BOREL E, « L'extension de l'arbitrage obligatoire et de la compétence obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale », *AIDI*, 1929, pp. 467-504.

BURGORGUE-LARSEN Laurence, « Les États-Unis d'Amérique et la justice internationale. Entre l'utilisation et l'instrumentalisation du droit international », BEN ACHOUR RAFAA, LAGHMANI Slim (dir.), *Le Droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force*, Paris, Pedone, 2004, 444 p., pp. 233-269.

CAFLISCH Lucius, « L'avenir de l'arbitrage interétatique », *AFDI*, 1979, vol. 25, pp. 9-45.

CARON David D., « War and International Adjudication: Reflections on the 1899 Peace Conference », *AJIL*, 2000, vol. 94, pp. 4-30.

DE LA PRADELLE Albert, Rapport présenté au nom du Comité des Juristes, *Procès-verbal de séances du Comité des Juristes*, 1919, p.728.

FRANÇOIS Jean-Pierre Adrien, Rapport concernant les projets d'articles relatifs à l'arbitrage obligatoire pour le règlement des litiges concernant le plateau continental, *Annuaire de la Commission du Droit international*, 1953, no. 1, pp. 119-120.

LAMM Vanda, « Reciprocity and the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice », *Acta Juridica Hungarica*, 2003, vol. 44, pp. 45-66.

ROMANO Cesare, « The shift from the consensual to the compulsory paradigm in International Adjudication: Elements for a Theory of Consent », *NYU Journal of International Law and Politics*, 2007, vol. 39, no. 4, pp. 791-872.

#### Bifurcation, exceptions préliminaires, exceptions d'incompétence

COLARD-FABREGOULE Catherine, MUXART Anne et PARAYRE Sonia, « Le procès équitable devant la Cour internationale de Justice », RUIZ-FABRI Hélène (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs : travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Paris, Société de législation comparée, 2003, pp. 243-268.

D'ARGENT Pierre, « Preliminary objections: International court of Justice », *Max Planck Encyclopedia of public international law*, Oxford, Oxford University Press, dernière mise à jour avril 2019.

DOPAGNE Frédéric, « Les exceptions préliminaires dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête 2002) (République du Congo c. Rwanda)* », *AFDI*, 2007, vol. 53, pp. 328-346.

WYLER Éric, « Les rapports entre exceptions préliminaires et fond du litige à la lumière de l'arrêt de la CIJ du 11 juillet 1996 dans l'affaire du génocide », *RGDIP*, 2001, vol. 105, no. 1, pp. 25-54.

ZHANG Xinjun, « Bifurcation in Inter-State Cases », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2019, vol. 40, no. 2, pp. 937-988.

#### Défaut des parties, non-comparution en contentieux international général

COLLIARD Claude-Albert, « La non-comparution », *La juridiction internationale permanente, Colloque de Lyon SFDI*, Paris, Pedone, 1987, 439 p., pp. 167-190.

EISEMANN Pierre Michel, « Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de Justice », *AFDI*, 1973, vol. 19, pp. 351-375.

FAVOREU Louis, « Les arrêts de la Cour internationale de Justice relatifs à la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande et Allemagne fédérale c. Islande), Arrêts du 25 juillet 1974 », *AFDI*, 1974, vol. 20, pp. 253-285.

FITZMAURICE Gerald, « The problem of the “non-appearing” defendant government », *BYIL*, 1980, vol. 51, no. 1, pp. 89-122.

KOLB Robert, « Le principe de la “bonne administration de la justice” dans la jurisprudence internationale », *L'observateur des Nations unies : la bonne administration de la justice internationale*, 2009, vol. 27, 254 p., pp. 5-21.

Multiplication et concurrence entre juridictions internationales, *forum shopping*

ABI-SAAB Georges, « Fragmentation or unification: some concluding remarks », *NYU Journal of international law and politics*, 1999, vol. 31, no. 4, pp. 919-933.

BASTID-BURDEAU Geneviève, « La diversification des procédures de règlement des différends internationaux », DAUDET Yves (dir.), *Actualités des conflits internationaux. Colloque des 4 et 5 décembre 1992 d'Aix en Provence*, Paris, Pedone, 1993, 208 p., pp. 147-170.

BROWN Chester, « The proliferation of international courts and tribunals: finding your way through the maze », *Melbourne Journal of International Law*, 2002, vol. 3, no. 2, pp. 453-475.

BUERGENTHAL Thomas, « Proliferation of international courts and tribunals: is it good or bad ? », *Leiden Journal of international law*, 2001, vol. 14, no. 2, pp. 267-275.

BUERGENTHAL Thomas, « International Law and the Proliferation of International Courts », *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2001, vol. V, pp. 33-43

DUPUY Pierre-Marie, « Crime sans châtement ou mission accomplie ? », *RGDIP*, 2007, vol. 111, no.2, pp. 243-257.

FERRARI Franco, « *Forum shopping* : pour une définition ample dénuée de jugements de valeurs », *Rev. crit. DIP*, 2016, no. 1, pp. 85-105.

FORTEAU Mathias, « The diversity of applicable law before international tribunals as as source of *Forum Shopping* and fragmentation of public international law: an assessment », WOLFRUM Rüdiger, GÄTZSCHMANN Ina (dir.), *International dispute settlement: room for innovations*, Heidelberg, Springer, 2013, 464 p., pp. 417-441.

FORTEAU Mathias, « *Forum shopping* et fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Le regard de l'internationaliste publiciste », FORTEAU Mathias, BERGE Sylvestre, NIBOYET Marie-Laure, THOUVENIN Jean-Marc (dir.), *La fragmentation du droit international applicable aux relations internationales : regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Paris, Pedone, 2011, 208 p., pp. 143-163.

GATTINI Andrea, « Regard procédural sur la fragmentation du droit international », *RGDIP*, 2006, vol. 110, no. 2, pp. 303-336.

KARAGIANNIS Syméon, « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *La juridictionnalisation du droit international. Colloque de Lille*, Paris, Pedone, 2003, 548 p., pp. 7-161.

LE FLOCH Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les autres juridictions internationales : concurrence ou complémentarité ? », MONJAL Pierre-Yves, JAN Pascal, GESLOT Christophe (dir.), *La concurrence des juges en Europe. Le dialogue des juges en question(s)*, Paris, Éditions Clément Juglar, 2018, pp. 437-449.

MIRON Alina, « Le coût de la justice internationale : enquête sur les aspects financiers du contentieux interétatique », *AFDI*, Vol. 60, 2014, pp. 241-277.

OELLERS-FRAHM Karin, « Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction - Problems and Possible Solutions », in J.A. FROWEIN Jochen A., WOLFRUM Rüdiger, PHILIPPE Christiane E. (dir.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2001, vol. 5, 746 p., pp. 67-104.

PELLET Alain, « Should we (still) worry about fragmentation ? », FOLLESDAL Andreas, ULFSTEIN Geir (dir.), *The judicialization of International Law: A mixed blessing?*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 284 p., pp. 228-242.

ROMANO Cesare, « The proliferation of international judicial bodies: the pieces of the puzzle », *NYU Journal of International Law and Politics*, 1999, vol. 31, no. 4, pp. 709-752.

TENEKIDES Georges, « L'exception de litispendance devant les organismes internationaux », *RGDIP*, 1929, vol. 36, pp. 502-527.

#### Choix du *for*, clause de juridiction exclusive, clause d'exception de recours parallèle

BARALE Jean, « La sentence du Tribunal d'arbitrage de l'Accord sur les dettes extérieures allemandes (3 juillet 1958) (*Confédération Suisse c. République*) », *AFDI*, 1958, vol. 4, pp. 269-281.

CAFLISCH Lucius, « La subsidiarité des mécanismes de la Convention de 1992 », CAFLISCH Lucius (dir.), *Règlement pacifique des différends entre États : Perspectives universelle et européenne*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, 148 p., pp. 55-65.

LATOURET Xavier, « Le règlement des conflits dans le cadre de la CSCE », *Revue droit & défense*, 1993, no. 2, pp. 27-40.

LAVRANOS Nikolaos, « The *MOX Plant* judgment of the ECJ : how exclusive is the jurisdiction of the ECJ ? », *European Environmental Law Review*, 2006, pp. 291-296.

STERN Brigitte, « Changements de circonstances et clauses d'élection de *for* devant le Tribunal des différends irano-américains », *AFDI*, 1983, vol. 29, pp. 313-334.

#### Compétence de la compétence

BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, « The principle of compétence de la compétence in international adjudication and its role in an era of multiplication of courts and tribunals », ARSANJANI Mahnoush H., COGAN Jacob, SLOANE Robert, WIESSNER Siegfried, *Essays on international law in honor of W. Michael Reisman*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, 1154 p., pp. 1027-1064.

CRAWFORD James, « Continuity and discontinuity in International Dispute Settlement: an Inaugural Lecture », *JIDS*, 2010, vol. 1 no. 1, pp. 3-24.

FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, 1225 p.

GAILLARD Emmanuel, « L'effet négatif de la compétence-compétence », HALDY Jacques, RAPP Jean-Marc, FERRARI Phidias (dir.), *Études de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret*, Berne, Stampfli, 1999, 558 p., pp. 387-402

GAILLARD Emmanuel, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », *RA*, 2007, no. 4, pp. 697-720.

GAILLARD Emmanuel, BANIFATEMI Yas, « The negative effect of competence-competence: the rule of priority in favour of the arbitrators », GAILLARD Emmanuel, DI PIETRO Domenico (dir.), *Enforcement of Arbitration agreements and international arbitral awards: The New York Convention in Practice*, Londres, Cameron May, 2008, pp. 257-273

RACINE Jean-Baptiste, « La sentence d'incompétence », *RA*, 2010, no. 4, pp. 729-781.

RAVILLON Laurence, « Retour sur le principe "compétence-compétence" », BOSTANJI Sami, HORCHANI Ferhat, MANCIAUX Sébastien (dir.), *Le juge et l'arbitrage. Colloque de Tunis*, Paris, Pedone, 370 p., pp. 87-101.

SHIHATA Ibrahim F., *The power of international courts to determine its jurisdiction : Compétence de la Compétence*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1965, 400 p.

#### Fonction d'interprétation du droit, d'interprétation des normes

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « Les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme, instrument de dialogue ? », LICHERE François, POTVIN-SOLIS Laurence et RAYNOUARD Arnaud (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Actes de la journée d'études du 10 février 2003, Université de Metz, Bruxelles, Bruylant, 2004, 244 p., pp. 167-192.

COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, « Les motifs des motifs des arrêts et avis de la CIJ », COUVEINHES-MATSUMOTO, Florian, NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle (dir.), *Les motifs non-juridiques des jugements internationaux*, Paris, Pedone, 2016, 214 p., pp. 129-148.

FORTEAU Mathias, « Les techniques interprétatives de la norme internationale de la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, 2011, vol. 115, no. 2, pp. 399-416.

MARTIN-BIDOU Pascale, « La Cour internationale de Justice et l'interdiction du recours à la force », *Annuaire du droit de la sécurité et de la défense*, 2018, pp. 353-362.

#### Établissement des faits, production des éléments de preuve

AMERASINGHE Chittharanjan Felix, « Principes en matière de preuve dans le procès international », *Annuaire de l'Institut du droit international*, 2002-2003, vol. 70, no. 1, pp. 140-398.

CAFLISCH Lucius, « La valeur des cartes dans la preuve des frontières internationales », *RGDIP*, 2019, vol. 123, no. 3, pp. 619-651.

COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, « Mise au point théorique. Existe-t-il des motifs "non-juridiques" des jugements internationaux ? », COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle (dir.), *Les motifs non-juridiques des jugements internationaux*, Paris, Pedone, 2016, 214 p., pp. 23-78.

FORTEAU Mathias, « General principles of international procedural law », *Max Planck Encyclopedia of public international law*, Oxford, Oxford University Press, dernière mise à jour janvier 2018.

JOUANNET Emmanuelle, « La preuve comme reflet des évolutions de la jurisprudence internationale », RUIZ-FABRI Hélène et SOREL Jean-Marc (dir.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2007, p. 239-253.

LOIREUX A., « L'expertise et le jugement », FRISON-ROCHE Marie-Anne, MAZEAUD Denis (dir.), *L'expertise*, Paris, Dalloz, 1995, 143 p., pp. 123-130.

### **II.4.3. Droit de la mer et contentieux relatif au droit de la mer**

#### Droit de la mer avant la CNUDM

BRITO VIEIRA Monica, « *Mare Liberum vs. Mare Nostrum* : Grotius, Freitas and Selden's debate on Dominion over the Seas », *Journal of the History of Ideas*, vol. 64, no. 3, 2003, pp. 361-377.

CAMINOS Hugo, « Les sources du droit de la mer », DUPUY René-Jean, VIGNES Daniel (dir.), *Traité du nouveau droit de la mer*, Bruxelles, Bruylant, 1985, 1447 p., pp. 27-124.

DEAN Arthur H., « The Second Geneva Conference on the Law of the Sea: the fight for freedom of the Seas », *AJIL*, 1960, vol. 54, no. 4, pp. 751-789.

LATTY Franck, « Du droit coutumier aux premières tentatives de codification », FORTEAU Mathias, THOUVENIN Jean-Marc (dir.), *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2017, 1322 p., pp. 35-54.

LE FLOCH Guillaume, « La coutume, la CNUDM et la Cour internationale de Justice », DEL VECCHIO Angela, VIRZO Roberto (dir.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, Springer, 2019, 453 p., pp. 41-57.

MARGHELIS Aris-Georges, « La liberté de navigation : quels défis à ce principe fondamental du droit de la mer ? », *Human Sea*, 2016 : <https://humanssea.hypotheses.org/562>.

MARTINEZ TORRES Jose Antonio, « 'Gobernar el Mundo'. La polémica *Mare Liberum versus Mare Clausum* en las Indias Orientales (1603 - 1625) », *Anuario de Estudios Americanos*, vol. 74, no. 1, 2017, pp. 71-96.

PULVENIS Jean-François, « La notion d'État géographiquement désavantagé et le nouveau droit de la mer », *AFDI*, 1976, vol. 22, pp. 678-719.

ROACH Ashley J., « Today's Customary International Law of the Sea », *ODIL*, 2014, vol. 45, no. 3, pp. 239-259.

#### Processus de négociation de la CNUDM

BANTZ Vincent P., « La question de l'adhésion des États-Unis à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », *ADM 2003*, 2004, t. 8, pp. 9-54.

BOYLE Alan, CHINKIN Christine, « UNCLOS III and the process of international-law making », NDIAYE Tafsir Malick, WOLFRUM Rüdiger, (dir.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 1188 p., pp. 371-388.

BULA-BULA Sayeman, « L'odyssée du droit de la mer dans les abysses », YAKPO Emile, BOUMEDRA Tahar (dir.), *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 800 p., pp. 63-142.

DE LACHARRIERE Guy, « Aspects juridiques de la négociation sur un *package deal* à la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer », in *Essays in honour of Erick Castren*, Helsinki, Finnish Branch of the ILA, 1979, 254 p., pp. 30-45.

GOY Raymond, « Les sources du droit et la Convention : droit conventionnel et droit coutumier », *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la Troisième conférence des Nations unies Colloque de Rouen SFDI*, Paris, Pedone, 1984, pp. 3-53.

HODGSON Robert D., SMITH Robert W., « The Informal Single Negotiating Text (Committee II): A Geographical Perspective », *ODIL*, 1976, vol. 3, no. 3 pp. 225-259.

KOH Tommy B., « A Constitution for the Oceans », *United Nations: Law of the Sea Convention*, 1983: [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/koh\\_english.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf).

MARTIN-BIDOU Pascale, « L'élaboration de la Convention de Montego Bay par la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer », Journée d'Histoire Navale – 1982-2022 : 40<sup>ème</sup> anniversaire de la Convention de Montego Bay, organisé par l'École Navale et l'Institut de l'Océan de Sorbonne Université, 25 février 2022.

OXMAN Bernard H., « The 1994 Agreement relating to the implementation of Part XI of the UN Convention on the Law of the Sea », VIDAS Davor, OSTRENG Willy (dir.), *Order for the oceans at the turn of the Century*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 577 p., pp. 15-35.

OXMAN Bernard H., « The Rule of Law and the United Nations Convention on the Law of the Sea », DAMROSCH Lori Fisler (dir.), *Peaceful Resolution of Disputes*, Leiden, Brill Nijhoff, 2022, 504 p., pp. 488-500.

TETLEY William, « L'ONU et la Convention sur le droit de la mer de 1982 », *Études internationales*, 1985, vol. 16, no. 4, pp. 795-811.

TREVES Tullio, « L'entrée en vigueur de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer et les conditions de son universalisme », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 850-873, spéc. p. 855.

VIGNES Daniel, « Notes sur la terminaison des travaux de la III<sup>e</sup> Conférence sur le droit de la mer et sur la portée des textes adoptés à Montego Bay le 10 décembre 1982 », *AFDI*, 1982, vol. 28, pp. 794-810, spéc. p. 798.

VIGNES Daniel, « René-Jean Dupuy et le nouveau droit de la mer », *SFDI, Ouvertures en droit international. Hommage à René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 2000, 118 p., pp. 83-95.



### Négociation de la CNUDM et le règlement des différends

BECKMAN Robert, SIM Christine, « Maritime Boundary Disputes and Compulsory Dispute Settlement: Recent Developments and Unresolved Issues », NORDQUIST Myron H., MOORE John Norton, LONG Ronan (dir.), *Legal order in the world's oceans, UN Convention on the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018, 463 p., pp. 228-250.

BERNHARDT J.P.A., « Compulsory Dispute Settlement in the Law of the Sea Negotiations: a reassessment », *Virginia Journal of international law*, 1978, pp. 69-105.

COLLIARD Claude-Albert, « Problèmes et solutions en matière de règlement des différends », *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3e Conférence des Nations unies, Colloque de Rouen de la SFDI*, Paris, Pedone, 1984, pp. 174-189.

QUENEUDEC Jean-Pierre, « Les origines du Tribunal international du droit de la mer », ANDO Nisuke, MCWHINNEY Edward, WOLFRUM Rudiger (dir.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, 1675 p., pp. 621-632, spéc. p. 624-625.

LEHOUX Grégoire, « La Troisième Conférence sur le droit de la mer et le règlement obligatoire des différends », *ACDI*, 1981, vol. 18, pp. 31-90.

### Le système obligatoire de règlement des différends dans la CNUDM

ANDERSON David H., « Peaceful settlement of disputes under UNCLOS », BARRETT Jill, BARNES Richard (dir.), *Law of the Sea: UNCLOS as a living treaty*, Londres, British Institute of International and comparative law, 2016, 489 p., pp. 385-415.

BASTID-BURDEAU Geneviève, « Compulsory dispute settlement methods under the UNCLOS: scope and limits under the scrutiny of the Jurisprudence », *China Oceans Law Review 中国海洋法学评论*, 2017, no. 1, pp. 15-33.

BOYLE Alan E., « Dispute settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and of Jurisdiction », *ICLQ*, 1997, vol. 46, no. 1, pp. 37-54.

BROWN Edward Duncan, « Dispute settlement and the Law of the Sea: the UN Convention regime », *Marine Policy*, vol. 21, no. 1, 1997, pp. 17-43.

CASADO RAIGON Rafael, « Procedures entailing binding decisions and disputes concerning the interpretation or application of the Law of the Sea », BOSCHIERO Nerina, SCOVAZZI Tullio, PITEA Cesare, RAGNI Chiara (dir.), *International courts and the development of international law: essays in honour of Tullio Treves*, La Haye; Berlin, Springer, 2013, 990 p., pp. 245-256.

CHINKIN Christine, « Dispute resolution and the Law of the Sea: regional problems and prospects », CRAWFORD James, ROTHWELL Donald R. (dir.), *The Law of the Sea in the Asian Pacific Region Developments and prospects*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, 282 p., pp. 237-262.

CHURCHILL Robin, « Some reflections on the operation of the dispute settlement system of the Law of the Sea Convention during its first decade », BARNES Richard, FREESTONE David, ONG David M. (dir.), *The Law of the Sea: progress and prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 504 p., pp. 388-416.

CHURCHILL Robin, « The general dispute settlement system of the UN Convention on the Law of the Sea: overview, context and use », *ODIL*, 2017, vol. 48, nos. 3-4, pp. 216-238.

COLLIER John, VAUGHAN Lowe, « Dispute settlement in the Law of the Sea », COLLIER John, VAUGHAN Lowe (dir.), *The settlement of disputes in international law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 432 p., pp. 84-95.

DECAUX Emmanuel, « Les eaux mêlées de l'arbitrage et de la justice (droit de la mer et règlement des différends) », COUSSIRAT-COUSTERE Vincent (dir.), *La mer et son droit : Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Queneudec*, Paris, Pedone, 2003, 712 p., pp. 159-176.

FORTEAU Mathias, « Le système de règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », FORTEAU Mathias, THOUVENIN Jean-Marc, *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 1322 p., pp. 989-1019.

GAUTIER Philippe, « Le rôle du Tribunal international du droit de la mer dans le maintien de l'ordre public en mer », CUDENNEC Annie (dir.), *Ordre public & mer*, Paris, Pedone, 2012, 270 p., pp. 175-189.

GAUTIER Philippe, « The Settlement of Disputes », ATTARD David Joseph, FITZMAURICE Malgosia, MARTINEZ GUTIEREZ Norman A. (dir.), *The IMLI Manual on International Maritime Law, Vol. 1: The Law of the Sea*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 533-576.

LE FLOCH Guillaume, « Le Tribunal international du droit de la mer : bilan et perspectives », LE FLOCH Guillaume (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 11-58.

KERR Glenn, « The 1982 Law of the Sea Convention: an actual or potential cause of increased interstate maritime conflict? », *Maritime studies*, 2002, no. 124, pp. 14-24.

KLEIN Nathalie, « The effectiveness of the UNCLOS dispute settlement regime: reaching for the stars? », *Proceedings of the Annual Meeting of ASIL: The effectiveness of international law*, 2014, vol. 108, pp. 359-364.

KLEIN Nathalie, « The vicissitudes of Dispute Settlement under the Law of the Sea Convention », *IJMCL*, 2017, vol. 32, pp. 332-363.

MCDORMAN Ted L., « Global ocean governance and international adjudicative dispute resolution », *Ocean & coastal management*, 2000, vol. 43 nos. 2-3, pp. 255-275.

MCLAUGHLIN MITCHELL Sara, OWSIAK Andrew P., « Judicialization of the Sea: Bargaining in the shadow of UNCLOS », *AJIL*, 2021, vol. 115, no. 4, pp. 579-621.

MENSAH Thomas A., « The dispute settlement regime of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea », FROWEIN Jochen A., WOLFRUM Rudiger, PHILIPP Christiane E. (dir.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, vol. 2, 581 p., pp. 307-323.

MENSAH Thomas A., « The role of peaceful dispute settlement in contemporary ocean policy and law », VIDAS Davor, OSTRENG Willy (dir.), *Order for the oceans at the turn of the Century*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 577 p., pp. 81-94.

ODA Shigeru, « Dispute settlement prospects in the Law of the Sea », *LPICT*, 1995, vol. 44, no. 4, pp. 863-872.

OELLERS-FRAHM Karin, « Arbitration: a promising alternative of dispute settlement under the Law of the Sea Convention? », *ZaöRV*, 1995, vol. 55, no. 2, pp. 457-478.

RANJEVA Raymond, « Le règlement des différends », DUPUY René-Jean, VIGNES Daniel (dir.), *Traité du nouveau droit de la mer*, Bruxelles, Bruylant, 1985, 1447 p., pp. 1105-1167.

RAYFUSE Rosemary, « The future of compulsory dispute settlement under the Law of the Sea Convention », *Victoria University of Wellington Law Review*, 2005, vol. 36, no. 4, pp. 683-711.

ROSENNE Shabtai, « Arbitration under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea », NDIAYE Tafsir Malick, WOLFRUM Rüdiger (dir.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 1188 p., pp. 989-1006.

SAIFUL Karim, « Litigating law of the sea disputes using the UNCLOS dispute settlement system », KLEIN Nathalie (dir.), *Litigating international law disputes: Weighing the options*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 534 p., pp. 260-283.

TREVES Tullio, « Compulsory jurisdiction under the Law of the Sea Convention: the basic article », KOLODKIN Roman A., PUNZHIN Sergey (dir.), *International law of the sea: essays in memory of Anatoly L. Kolodkin*, Moscou, CTATYT, 2014, 412 p., pp. 140-147.

TREVES Tullio, « Dispute-settlement in the Law of the Sea: disorder or system ? », KOHEN Marcelo G. (dir.), *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law / La promotion de la justice, des droits de l'Homme et du règlement des conflits par le droit international : Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 1238 p., pp. 927-949.

WASUM-RAINER Susanne, SCHLEGEL Daniela, « The UNCLOS dispute settlement system – between Hamburg and the Hague », *GYIL*, 2005, vol. 48, pp. 187-222.

#### Consentement des parties aux procédures CNUDM, recours à ces procédures

BORE-EVENO Valérie, « Les États et le Tribunal international du droit de la mer : le choix du Tribunal », LE FLOCH Guillaume (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2016, 400 p., pp. 61-83, spéc. p. 61.

GAUTIER Philippe, « Quelques réflexions sur l'accès à la justice internationale dans le cadre du règlement des différends relatifs au droit de la mer », BASSIOUNI Cherif M., GOMULA Joanna, MENGOSZI Paolo, MERRILLS John G., NIETO NAVIA Rafael, ORIOLO Anna, SCHABAS William, VIGORITO Anna (dir.), *The Global Community Yearbook of international law and jurisprudence. Global trends: Law, Policy & Justice. Essays in Honour of Professor Giuliana Ziccardi Capaldo*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 688 p., pp. 117-130.

GAUTIER Philippe, « Access to international courts and tribunals in law of the sea disputes », SAINZ-BORGO Juan Carlos (dir.), *Liber amicorum: in honour of a modern renaissance man his Excellency Gudmundur Eiriksson*, Gurgaon, Universal Law Publishing, 2017, 623 p., pp. 165-193.

GAUTIER Philippe, « Le regard du greffier sur le Tribunal international du droit de la mer. Quelques réflexions sur l'accès au Tribunal », LE FLOCH Guillaume (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 365-375.

PELLET Alain, « Le regard du conseil sur le Tribunal international du droit de la mer », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 400 p., pp. 383-389.

QUENEUDEC Jean-Paul, « Le choix des procédures de règlement des différends selon la Convention des NU sur le droit de la mer », BOULOUIS Jean, DUPUY René-Jean (dir.), *Le droit international au service de la paix, de la justice, et du développement : Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, 511 p., pp. 383-387.

ROSENNE Shabtai, « The Montreux Riphagen Compromise », BOS Adriaan, SIBLESZ Hugo (dir.) *Realism in Law-Making, essays on international law in honour of Willem Riphagen*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, 298 p., pp. 169-175.

TELESTSKY Anastasia, « The International Tribunal for the Law of the Sea: seeking the legitimacy of state consent », GROSSMAN Nienke, COHEN Harlan Grant, FOLLESDAL Andreas, ULFSTEIN Geir (dir.), *Legitimacy and international courts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 396 p., pp. 174-215.

VIRZO Roberto, « L'utilisation des procédures de règlement des différends prévus dans la Partie XV de la CNUDM et le travail du Tribunal international du droit de la mer », SOBRINA HEREDIA José Manuel (dir.), *La contribution de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer à la bonne gouvernance des mers et des océans*, Naples, Scientifica, 2014, 908 p., pp. 228-240.

#### Limitations et exceptions facultatives à la juridiction obligatoire CNUDM

BANKES Nigel, « Precluding the applicability of section 2 of Part XV of the Law of the Sea Convention », *ODIL*, 2017, vol. 48, nos.3-4, pp. 239-268.

CHANDRASEKHARA RAO P., « Delimitation disputes under the United Nation Convention on the Law of the Sea: settlement procedures », NDIAYE Tafsir Malick, WOLFRUM Rudiger (dir.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 1188 p., pp. 877-897.

DUPUY René-Jean, « Codification et règlement des différends. Les débats de Vienne sur les procédures de règlement », *AFDI*, vol. 15, 1969, pp. 70-91.

KUNOY Bjorn, « The scope of compulsory jurisdiction and exceptions thereto under the United Nations Convention on the Law of the Sea », *ACDI*, 2021, vol. 58, pp. 78-141.

PELLET Alain, « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », COUSSIRAT-COUSTERE Vincent (dir.), *La mer et son droit : Mélanges offerts à L. Lucchini et J.-P. Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, 712 p., pp. 501-520.

SIM Christine, « Maritime boundary disputes and Article 298 of UNCLOS. A safety net of peaceful dispute settlement options », *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy*, 2018, vol. 3, no. 2, pp. 232-273.

TREVES Tullio, « The exclusive economic zone and the settlement of disputes », FRANCKX Erik, GAUTIER Philippe (dir.), *La zone économique exclusive et la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, 1982-2000 : un premier bilan de la pratique des États*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 247 p., pp. 79-96.

TRIGGS Gillian, BIALEK Dean, « Australia withdraws maritime disputes from the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea », *IJMCL*, 2002, vol. 17, no. 3, pp. 423-430.

VIGNES Daniel, « Les déclarations faites par les États signataires de la Convention sur le droit de la mer sur la base de l'article 310 de cette Convention », *AFDI*, 1983, vol. 29, pp. 715-748.

ZOU Keyan, YE Qiang, « Interpretation and Application of Article 298 of the Law of the Sea Convention in recent Annex VII Arbitrations: An appraisal », *ODIL*, 2017, vol. 48 nos. 3-4, pp. 331-344.

#### Composition des Tribunaux arbitraux *ad hoc* et des Chambres spéciales *ad hoc* du TIDM

GAO JianJun, « Appointment of arbitrators by the President of the ITLOS pursuant to Article 3 of Annex VII to the LOS Convention: some tentative observations », *Chinese JIL*, 2017, vol. 16, no. 4, pp. 723-750.

GUDMUNDUR Eiriksson, « The special chambers of the International Tribunal for the Law of the Sea », *Indian JIL*, 1998, vol. 38, nos. 3-4, pp. 429-446.

PLATZÖDER Renate, « Impact of Arbitration established under Annex VII on the implementation of the Law of the Sea Convention », VIDAS Davor, OSTRENG Willy (dir.), *Order for the oceans at the turn of the Century*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 577 p., pp. 105-122.

TZENG Peter, « Appointing authorities: self-appointment, party appointment, and non-appointment », *Legitimacy of unseen actors in international adjudication*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 650 p., pp. 164-188.

TZENG Peter, « Self-appointment in international arbitration », *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, dernière mise à jour janvier 2019.

WOLFRUM Rüdiger, « *Ad hoc* chambers », SCHEIBER Harry N., PAIK Jin-Hyun (dir.), *Regions, institutions, and the Law of the Sea: studies in ocean governance*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 37-45.

#### Non-comparution en droit de la mer

ARANGIO-RUIZ Gaetano, « La non-comparution devant la Cour internationale de Justice », *AIDI*, 1991, vol. 64, no. 1, pp. 193-376.

ARANGIO-RUIZ Gaetano, « La non-comparution devant la Cour internationale de Justice », *AIDI*, 1991, vol. 64, no. 2, pp. 339-381.

BALCERZAK Michal, « Preserving the Effectiveness of UNCLOS despite a Party's Non-Appearance? Some Remarks on the *Arctic Sunrise* Arbitration (Netherlands v. Russia) in the context of Human

Rights protection », *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 2018, vol. 8, no. 2, pp. 172-187.

CHANG Yen-Chieng, « China's non-participation approach toward the South China Sea arbitration », *CYIL*, 2016, vol. 34, pp. 56-72.

FRANCKX Erik, BENATAR Marco, « Non-participation in compulsory procedures of dispute settlement: The People's Republic of China's Position Paper in the *South China Sea Arbitration* and Beyond », FOLLESDAL Andreas, ULFSTEIN Geir (dir.), *The judicialization of International Law: A mixed blessing?*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 284 p., pp. 123-205.

KYNASTON Grant, BROWN Rebecca, « Implementing the Law of the Sea: Russia and Arbitrations under Annex VII to UNCLOS », RIBEIRO Marta Chantal, LOUREIRO BASTOS Fernando, HENRIKSEN Tore (dir.), *Global challenges and the Law of the Sea*, Cham, Springer, 2020, 831 p., pp. 287-317.

MINCAI Yu, « China's Responses to the compulsory Arbitration on the South China Sea dispute: legal effects and policy options », *ODIL*, 2014, vol. 45, pp. 1-16.

NDIAYE Tafsir Malick, « Non-appearance before the International Tribunal for the Law of the Sea », *IJIL*, 2014, vol. 53 no. 4, pp. 545-564.

NDIAYE Tafsir Malick, « La non-comparution devant le Tribunal international du droit de la mer », SAINZ-BORGO Juan Carlos (dir.), *Liber amicorum: in honour of a modern renaissance man his Excellency Gudmundur Eiriksson*, Gurgaon, Universal Law Publishing, 2017, 623 p., pp. 143-163.

OXMAN Bernard H., « Nonparticipation and perceptions of legitimacy », *ELQ*, 2019, vol. 46, no. 1, pp. 81-93.

SPIJKERS Otto, « Non-participation in Arbitral Proceedings under Annex VII United Nations Convention on the Law of the Sea: *Arctic Sunrise* and *South China Sea* compared », DEL VECCHIO Angela, VIRZO Roberto (dir.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, Springer, 2019, 453 p., pp. 171-189.

ZHANG Xinjun, « Non-appearance and procedural delicacy: some observations on the Tribunal's handling of Jurisdiction in the *South China Sea Arbitration* », *Journal of international law and diplomacy*, 2018, vol. 117, no. 2, pp. 50-76

#### Recours parallèles, concurrence entre organes de règlements en droit de la mer

BELIER Vincent, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer en matière de pêche », LE FLOCH Guillaume (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 245-296.

CAMINOS Hugo, « The growth of specialized international tribunals and the fears of fragmentation of international law », BOSCHIERO Nerina, SCOVAZZI Tullio, PITEA Cesare, RAGNI Chiara (dir.), *International courts and the development of international law: essays in honour of Tullio Treves*, La Haye, Springer, 2013, 990 p., pp. 55-64.

CHARNEY Jonathan I., « The implications of expanding international dispute settlement systems: the 1982 Convention on the Law of the Sea », *AJIL*, 1996, vol. 90, no. 1, pp. 69-75

D'ARGENT Pierre, « Le règlement des différends en-dehors de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », FORTEAU Mathias, THOUVENIN Jean-Marc, *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 1322 p., pp. 1020- 1048.

GARCIA-REVILO Miguel Garcia, « Declarations pursuant to Article 287 of the UNCLOS », *China Oceans Law Review* 中国海洋法学评论, 2020, no. 3, pp. 37-51.

FINKE Jasper, « Competing jurisdiction of international courts and tribunals in light of the MOX Plant dispute », *GYIL*, 2006, vol. 49, pp. 307-326.

GATES Douglas W., « International law adrift: *forum shopping*, *forum* rejection and the future of maritime dispute resolution », *Chicago Journal of International Law*, 2017, vol. 18, pp. 287-320.

GAUTIER Philippe, « Pratique des États et *forum shopping* », FRANCKX Erik, GAUTIER Philippe (dir.), *La zone économique exclusive et la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, 1982-2000 : un premier bilan de la pratique des États*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 247 p., pp. 97-122.

GURUSWAMY Lakshman, « Jurisdictional conflicts between international tribunals: a framework for adjudication & implementation », CARON David D., SCHEIBER Harry N. (dir.), *Bringing new law to ocean waters*, Berkeley, Law of the Sea Institute - University of California, 2004, 497 p., pp. 297-348.

KERBRAT Yann, « L'articulation entre procédures du règlement des différends », FORTEAU Mathias, THOUVENIN Jean-Marc, *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 1322 p., pp. 1049-1060.

LAVRANOS Nikolaos, « Concurrence of jurisdiction between the ECJ and other international courts and tribunals [Part 1] », *European Environmental Law Review*, 2005, vol. 14 nos. 8-9, pp. 213-225.

LAVRANOS Nikolaos, « Concurrence of jurisdiction between the ECJ and other international courts and tribunals », *European Environmental Law Review*, 2005, vol. 14 no. 10, pp. 240-251.

LIENARD Quentin, « Le choix du for pour le règlement des différends environnementaux : solutions conventionnelles et applications jurisprudentielles », Y. KERBRAT (dir.), *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 310 p., pp. 211-250.

MAHINGA Jean-Grégoire, « Les articles 281 et 282 de la Convention du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer », *ADM* 2002, 2003, t. 7, pp. 35-77.

MCDORMAN Ted L., « Access to information under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom) », *AJIL*, 2004, vol. 98, no. 2, pp. 330-339

MERRILLS John G., « The mosaic of international dispute settlement procedures: complementary or contradictory ? », *Netherlands International Law Review*, 2007, vol. 54, no. 2, pp. 361-393.

MORGAN Donald L., « Implications of the proliferation of international legal *fora*: the example of the Southern Bluefin Tuna cases », *Harvard International Law Journal*, 2002, vol. 43 no. 2, pp. 541-551.

OXMAN Bernard H., « Complementary agreements and compulsory jurisdiction », *AJIL*, 2001, vol. 95 no. 2, pp. 277-312.

OXMAN Bernard H., « Courts and Tribunals: the ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals », ROTHWELL Donald R., OUDE ELFERINK Alex G., SCOTT Karen N., STEPHENS Tim (dir.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 1072 p., pp. 394-415.

OXMAN Bernard H., « Choice of Forum for Settlement of Law of the Sea Disputes », RUIZ-FABRI Hélène, FRANCKX Erik, Benatar Marco, MESHEL Tamar (dir.), *A Bridge over Troubled Waters, Dispute Resolution in the Law of International Watercourses and the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, 2020, 467 p., pp. 83-104, spéc. p. 95.

PELLET Alain, « “La Cour” supputations indéçises sur l’avenir de la CIJ », DOUMBE-BILLE Stéphane et THOUVENIN Jean-Marc (dir.), *Ombres et lumières du droit international. Mélanges en l’honneur du Professeur Habib Slim*, Paris, Pedone, 2016, 516 p., pp. 393-416, spéc. p. 400.

ROMANO Cesare, « The settlement of disputes under the 1982 Law of the Sea Convention: how entangled can we get? », *Journal of international law and diplomacy 國際法外交雜誌*, 2004, vol. 103, no. 1, pp. 84-106.

SHANY Yuval, « The First *MOX Plant* award: the need to harmonize competing environmental regimes and dispute settlement procedures », *Leiden Journal of International Law*, 2004, vol. 17 no. 4, pp. 815-827.

SOREL Jean-Marc, « Mer calme à peu agitée, sans avis de tempête », LE FLOCH Guillaume (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 393-398.

TREVES Tullio, « Conflict between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice », *NYU Journal of International law and politics*, 1999, vol. 31, no. 4, pp. 809-821.

TREVES Tullio, « Le Tribunal international du droit de la mer et la multiplication des juridictions internationales », *Riv. DI*, no. 3, 2000, pp. 726-746.

TREVES Tullio, « Le Tribunal international du droit de la mer dans la pléiade des juridictions internationales », DELAS Olivier, COTE René, CREPEAU François, LEUPRECHT Peter (dir.), *Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ?*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 184 p., pp. 9-39

TREVES Tullio, « A system for Law of the Sea dispute settlement », BARNES Richard, FREESTONE David, ONG David M. (dir.), *The Law of the Sea: progress and prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 504 p., pp. 417-432.

TREVES Tullio, « The International Tribunal for the Law of the Sea and other Law of the sea jurisdictions », *IYIL*, 2019, vol. 29, pp. 271-304.

YAMADA Chusei, « Priority application of successive treaties relating to the same subject matter: The Southern Bluefin Tuna case », ANDO Nisuke, MCWHINNEY Edward, WOLFRUM Rudiger (dir.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, 1675 p., pp. 763-772.



ZEKOS Georgios, « Competition or conflict in the dispute settlement mechanism of the Law of the Sea Convention », *Revue hellénique de droit international*, 2003, vol. 56, no. 1, pp. 153-166.

#### Obligation de se livrer aux échanges de vues préalablement au contentieux

ANDERSON David, « Article 283 of the United Nations Convention on the Law of the Sea », NDIAYE Tafsir Malick, WOLFRUM Rudiger (dir.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 1188 p., pp. 847-866.

CALIGIURI Andrea, « Les conditions pour l'exercice de la fonction juridictionnelle par les cours et les tribunaux prévus dans la CNUDM », *RGDIP*, 2017, vol. 121, pp. 945-979.

CORTES MARTIN José Manuel, « Prior consultations and jurisdiction at ITLOS », *LPICT*, 2014, vol. 13, no. 1, pp. 1-26.

GAUTIER Philippe, « Négociations, échanges de vues, et recours aux mécanismes obligatoires de règlement des différends relatifs à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer », DOUMBE-BILLE Stéphane, THOUVENIN Jean-Marc (dir.), *Ombres et lumières du droit international. Mélanges en l'honneur du Professeur Habib Slim*, Paris, Pedone, 2016, 516 p., pp. 417-429.

MA Deyi, « Obligation to exchange views under Article 283 of the United Nations Convention on the Law of the Sea: an empirical approach for improvement », *Journal of East Asia and International Law*, 2019, vol. 12 no. 2, pp. 305-320.

YU Minyou, XIE Qiong, « Why the award on jurisdiction and admissibility of the South China Sea arbitration is null and void? – Taking Article 283 of the UNCLOS as an example », *China Oceans Law Review* 中国海洋法学评论, 2017, no. 1, pp. 45-60.

#### Mesures conservatoires en droit international général et dans la CNUDM

AKL Joseph, « Proceedings on provisional measures before the International Tribunal for the Law of the Sea », KOLODKIN Roman A., PUNZHIN Sergey (dir.), *International law of the sea: essays in memory of Anatoly L. Kolodkin*, Moscou, CTATYT, 2014, 412 p., pp. 164-181.

EISEMANN Pierre Michel, « Quelques observations sur les mesures conservatoires indiquées par la Cour de la Haye », BOSCHIERO Nerina, SCOVAZZI Tullio, PITEA Cesare, RAGNI Chiara (dir.), *International courts and the development of international law: essays in honour of Tullio Treves*, Springer, 2013, 990 p., pp. 121-136.

KAMGA Maurice K., « Les procédures d'urgence devant le Tribunal international du droit de la mer », KOHEN Marcelo G. (dir.), *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law / La promotion de la justice, des droits de l'Homme et du règlement des conflits par le droit international : Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 1238 p., pp. 855-874.

LE FLOCH Guillaume, « Urgence et bonne administration de la justice internationale », *L'observateur des Nations unies : la bonne administration de la justice internationale*, 2009, vol. 27, 254 p., pp. 143-177.

MAHINGA Jean-Grégoire, « Les procédures en prescription de mesures conservatoires devant le Tribunal international du droit de la mer », *ADM 2004*, 2005, t. 9, pp. 65-113.

MENSAH Thomas A., « Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) », *ZaöRV*, 2002, vol. 62, 1-2, pp. 43-54

NDIAYE Tafsir Malick, « Urgent proceedings before the international courts and tribunals », *Beijing Law Review*, 2019, vol. 10, pp. 839-868.

SOREL Jean-Marc, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (CIJ et TIDM) », RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Paris, Pedone, 2001, 212 p., pp. 7-55.

TANAKA Yoshifumi, « Provisional measures prescribed by ITLOS and marine environmental protection », *ASIL proceedings*, 2014, vol. 108, pp. 365-367.

TANAKA Yoshifumi, « The requirement of urgency in the jurisprudence of ITLOS concerning provisional measures », DEL VECCHIO Angela, VIRZO Roberto (dir.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, Springer, 2019, 453 p., pp. 107-124.

TREVES Tullio, « Les mesures conservatoires au Tribunal du droit de la mer et à la Cour internationale de Justice : contribution au dialogue entre cours et tribunaux internationaux », *Liber Amicorum Jean-Pierre Cot : Le procès international*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 368 p., pp. 341-348.

VIRZO Roberto, « La finalité des mesures conservatoires du Tribunal international du droit de la mer », G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 145-161.

WECKEL Philippe, « Les premières applications de l'article 290 de la Convention sur le droit de la mer relative à la prescription de mesures conservatoires », *RGDIP*, 2005, vol. 109, no. 4, pp. 829- 858.

Domaine de compétence, conditions de compétence, extension de la compétence, confusion avec le droit applicable

ALOUPI Niki, « Les motifs non-juridiques en droit de la mer », COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle (dir.), *Les motifs non-juridiques des jugements internationaux*, Paris, Pedone, 2016, 214 p., pp. 97-112.

ALOUPI Niki, « La protection contentieuse de l'équipage et des autres acteurs privés du droit de la mer », RASPAIL Hélène (dir.), *Les droits de l'Homme et la mer*, Paris, Pedone, 2020, 346 p., pp. 53- 74.

BECKMAN Robert, « UNCLOS Part XV and the South China Sea », JAYAKUMAR S., KOH Tommy, BECKMAN Robert (dir.), *The South China Sea disputes and Law of the Sea*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, 281 p., pp. 229-264.

BLACK James Andrew, « A new custom thickens: increased coastal state jurisdiction within sovereign waters », *Boston University International Law Journal*, 2019, vol. 37, pp. 355-393.

DE HERDT Sandrine W., « Mixed disputes », *IJMCL*, 2022, vol. 37, no. 1, pp. 369-374.

DELFINO Francesca, « “Considerations of humanity” in the jurisprudence of ITLOS and UNCLOS Arbitral Tribunals », DEL VECHIO Angela, VIRZO Roberto (dir.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by international courts and tribunals*, Cham, Springer, 2019, 453 p., pp. 407-420.

HARRISON James, « Defining disputes and characterizing claims: Subject-matter jurisdiction in Law of the Sea Convention litigation », *ODIL*, 2017, vol 48, nos. 3-4, pp. 269-283.

LE FLOCH Guillaume, « La protection des droits fondamentaux dans le cadre de l’usage de la force en mer », RASPAIL Hélène (dir.), *Les droits de l’Homme et la mer*, Paris, Pedone, 2020, 346 p., pp. 123-148, spéc. pp. 124-125

LIU Heng, « Legal requirements for the establishment of Jurisdiction over Compulsory Arbitration of maritime disputes: from the perspective of Arbitration under Annex VII of the UNCLOS », *China Oceans Law Review* 中国海洋法学评论, 2015, no. 1, pp. 25-63.

MARTIN-BIDOU Pascale, « La Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 et la sécurité en mer », *Annuaire du droit de la sécurité et de la défense*, 2023, à paraître.

NDIAYE Tafsir Malick, « Human rights at sea and the law of the sea », *Beijing Law Review*, 2019, vol. 10, pp. 1-17.

OUDE ELFERINK Alex G., « The Arctic Sunrise Incident: A multi-faced Law of the Sea Case with a Human Rights Dimension », *IJMCL*, vol. 29 no. 2, 2014, pp. 244-289.

PAPANICOLOPULU Irini, « International judges and the protection of human rights at sea », BOSCHIERO Nerina, SCOVAZZI Tullio, PITEA Cesare, RAGNI Chiara (dir.), *International courts and the development of international law: essays in honour of Tullio Treves*, La Haye, Springer, 2013, 990 p., pp. 535-544.

PARLETT Kate, « Beyond the four corners of the Convention: Expanding the scope of jurisdiction of Law of the Sea Tribunals », *ODIL*, 2017, vol. 48 no. 3-4, pp. 284-299.

PELLET Alain, « Quelques propos conclusifs », RASPAIL Hélène (dir.), *Les droits de l’Homme et la mer*, Paris, Pedone, 2020, 346 p., pp. 339-344.

PETRIG Anna, BO Marta, « The International Tribunal for the Law of the Sea and human rights », SCHEININ Martin (dir.), *Human rights norms in “other” international courts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 464 p., pp. 353-411.

PETRIG Anna, « Human rights and law enforcement at sea », BOSILCA Ruxandra-Laura, FEIRREIRA Susana, RYAN Barry J., *Routledge Handbook of Maritime Security*, London, Routledge, 2022, 408p., pp. 153-165.

PIRANI DE SOUZA SILVA Pedro Henrique, « Article 293 of UNCLOS as a jurisdictional clause ? », *Revista de Ciências do Estado*, 2019, vol. 4, no. 1, pp. 1-18.

PROELESS Alexander, « The limits of jurisdiction *ratione materiae* of UNCLOS Tribunals », *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, 2018, vol. 46, pp. 47-60.

SHEEHAN Anne, « Dispute settlement under UNCLOS: the exclusion of maritime delimitation disputes », *University of Queensland Law Journal*, 2005, vol. 24, no. 1, pp. 165-190.

TURGIS Sandrine, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer et le droit international des droits de l'Homme », LE FLOCH Guillaume, *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p., pp. 333-354.

TZENG Peter, « Jurisdiction and Applicable Law under UNCLOS », *Yale Law Journal*, 2016, vol. 126, no. 1, pp. 242-260.

TZENG Peter, « Supplemental jurisdiction under UNCLOS », *Houston Journal of international law*, 2016, vol. 38, no. 2, pp. 499-575.

TZENG Peter, « Incidental jurisdiction in international adjudication and incidental determinations by international organizations », *AJIL unbound*, 2022, vol. 116, pp. 186-190.

WEIL Prosper, « Des espaces maritimes aux territoires maritimes : vers une conception territorialiste de la délimitation maritime », BOULOUIS Jean, DUPUY René-Jean (dir.), *Mélanges Virally Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, 511 p., pp. 501-511.

ZAMBO MVENG Jean-Claude, « Le droit extérieur à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer dans les arrêts du TIDM », *RBDI*, 2016, no. 1, pp. 377-404.

#### Examen de compétence, incompétence, incompétence partielle

BOLYE Alan, « Some problems of compulsory jurisdiction before specialized tribunals: the law of the sea », CAPPS Patrick, EVANS Malcolm, KONSTADINIDIS Stratos (dir.), *Asserting jurisdiction: International and European legal perspectives*, Oxford, Hart Publishing, 2003, 343 p., pp. 243-253.

NALDI Gino, MAGLIVERAS Konstantinos, « Jurisdictional aspects of dispute settlement under the UN Convention on the Law of the Sea: some recent developments », *NZYIL*, 2018, vol. 16, pp. 207-240.

TREVES Tullio, « Preliminary proceedings in the settlement of disputes under the United Nations Law of the Sea Convention: some observations », ANDO Nisuke, MCWHINNEY Edward, WOLFRUM Rudiger (dir.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, 1675 p., pp. 749-762.

VIRZO Roberto, « Les typologies de revirement dans la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer », LE FLOCH Guillaume, LEMEY Marie (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit international*, Paris, Pedone, 2021, 384 p., pp. 109-120.

#### Recevabilité

JESUS José Luis, « The exhaustion of local remedies and nationality of claims in the jurisprudence of International Tribunal for the Law of the Sea », NDIAYE Tafsir Malick, FERNANDES MORE Rodrigo (dir.), *Prospects of evolution of the Law of the Sea, environmental law and the practice of ITLOS: New challenges and emerging regimes: Essays in honour of Judge Vincente Marotta Rangel*, 2018, pp. 87-106.

JIA Bing bing, « The issue of admissibility in inter-state arbitration », TALMON Stefan, JIA Bing bing (dir.), *The South China Sea Arbitration, a Chinese perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2014, 274p., pp. 107-136.

MAROTTI Loris, « Determining the scope of the local remedies rule in UNCLOS disputes », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, vol. 21 pp. 36-62.

NDIAYE Tafsir Malick, « Admissibility before the international courts and tribunals », *Journal of law and judicial system*, 2018, vol. 1, no. 3, pp. 21-44.

SANTULLI Carlo, « Observations sur les exceptions de recevabilité dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* », *AFDI*, 2002, vol. 106, pp. 257-280.

#### Expertise dans la CNUDM

BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, GROS Guillaume, « L'expert et le Tribunal international du droit de la mer », LE FLOCH Guillaume (dir.), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 400 p.

GAUTIER Philippe, « Experts before ITLOS: an overview of the Tribunal's practice », *JIDS*, 2018, vol. 9 no. 3, pp. 433-439.

GROS Guillaume, « Experts: International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) », *Max Planck Encyclopedia of International Law*, Oxford, Oxford University Press, dernière mise à jour juillet 2018.

LIMA Lucas Carlos, « The use of experts by the International Tribunal for the Law of the Sea and Annex VII Arbitral Tribunals », DEL VECCHIO Angela, VIRZO Roberto (dir.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by international courts and tribunals*, Cham, Springer, 2019, 453 p., pp. 421-444.

PAIK Jin-Hyun, « Disputes involving scientific and technical matters and the International Tribunal for the Law of the Sea », HEIDAR Thomas (dir.), *New knowledge and changing circumstances in the Law of the Sea*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2020, 500 p., pp. 15-25.

SAVADOGO Louis, « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, 2004, vol 50, pp. 231-258.

#### Éléments factuels, production de preuves

BUNDY Rodman R., « Evidence before international tribunals in maritime delimitation disputes », SCHOFIELD Clive, NEWMAN David, DRYSDALE Alasdair, ALLISON-BROWN Janet (dir.), *The Razor's edge: international boundaries and political geography. Essays in honour of Professor Gerald Blake*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, 592 p., pp. 173-183.

LIAO Shiping, « Fact-finding in non-appearance before international courts and tribunals: a review of the Tribunal's practice in the South China Sea arbitration », *China Oceans Law Review 中国海洋法学评论*, 2022, no. 1, pp. 93-127.

### Acteurs non-étatiques et règlement des différends CNUDM

ASCENSIO Hervé, « L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales », *RGDIP*, 2001, vol. 105, no. 4, pp. 897-930.

GAUTIER Philippe, « Two aspects of ITLOS proceedings: non-state parties and costs of bringing claims », SCHEIBER Harry N., PAIK Jin-Hyun (dir.), *Regions, Institutions, and Law of the Sea: Studies in ocean governance*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, 568 p., pp. 73-85.

GAUTIER Philippe, « Standing of NGOs and third-party intervention before the International Tribunal for the Law of the Sea », *RBDI*, 2014, vol. 47, no. 1, pp. 205-224.

KLEIN Nathalie, « Stakeholders in dispute settlement under the UN Convention on the Law of the Sea », RIBEIRO Marta Chantal, LOUREIRO BASTOS Fernando, HENRIKSEN Tore (dir.), *Global challenges and the Law of the Sea*, Cham, Springer, 2020, 831 p., pp. 239-261.

WOLFRUM Rüdiger, « Intervention in the proceedings before the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea », CHANDRASEKHARA RAO P., RAHMATULLAH Khan (dir.), *The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, 247 p., pp. 161-172.

#### **II.4.4. Droit de l'OMC**

BURDA Julien, « L'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC : vers une meilleure prévisibilité du système commercial multilatéral », *RQDI*, 2005, vol. 18, no. 2, pp. 1-37.

HUDEC Robert E, « GATT Dispute settlement after the Tokyo Round: an unfinished business », *Cornell International Law Journal*, 1980, vol. 13, no. 2, pp. 145-203.

LACARTE Julio, « Foreword », STEGER Debra P. (dir.), *Redesigning the World Trade Organization for the Twenty-first Century*, Ottawa, Wilfrid Laurier University Press, 2010, 475 p., pp. vii-xi.

MARCEAU Gabrielle, « Le règlement des différends à l'OMC et les droits de l'Homme », *EJIL*, 2002, vol. 13., no. 12, pp. 753-814.

MCRAE Donald Malcolm, THOMAS J. C., « The GATT and Multilateral treaty making: the Tokyo Round », *AJIL*, 1983, vol. 77, no. 1, pp. 51-83.

RUIZ-FABRI HELENE, « Le règlement des différends de l'OMC, une forme d'arbitrage ? », *Archives philosophiques du droit*, 2009, vol. 52, pp. 157-179.

STEGER Debra P., « Dispute settlement under the North American Free Trade Agreement », LACARTE Julio, GRANADOS Jaime (dir.), *Intergouvernemental trade dispute settlement: multilateral and regional approaches*, Londres, Cameron May, 2004, 644p., pp. 287-311.

VRANES Erich, « Jurisdiction and Applicable law in WTO dispute settlement », *GYIL*, 2005, vol. 48, pp. 265-289.

WOLFE Robert, « The WTO single undertaking as negotiating technique and constitutive metaphor », *Journal of International Economic Law*, Vol. 12 No. 4, pp. 835-858.

## **II.4.5. Droit interne français, droit comparé**

MAILLOT Jean-Marc, « L'indisponibilité des compétences en droit public français », *Les Petites Affiches Lextenso*, 2004, no. 194, pp. 3-10.

PUIGELIER Catherine, « Vrai, véridique et vraisemblable », PUIGELIER Catherine (dir.), *La preuve. Actes du colloque organisé au Sénat les 13 et 14 février 2004*, Paris, Economica, 2004, 246 p., pp. 195-246.

## **II.5. Autres documents**

### **II.5.1. Travaux préparatoires et documents de travail CNUDM**

#### Négociations de la CNUDM, documents de travail

A/CONF.62/WP.8.

A/CONF.62/WP.9.

A/CONF.62/WP.9/Add.1, Mémoire du Président de la Conférence relatif au règlement des différends.

A/CONF.62/WP.9/Rev.1.

A/CONF.62/WP.9/Rev.2.

A/CONF.62/WP.10.

A/CONF.62/WP.10./Rev.1.

A/CONF.62/WP.10./Rev.2.

A/CONF.62/WP.10./Rev.3.

A/CONF.62/L.25, Proposition mexicaine relative à la bonne foi du 5 mai 1978.

A/CONF.62/L.58, Nouveau rapport du Président de la Conférence du 22 août 1980.

A/CONF.62/L.78, Projet final de Convention du 28 août 1981.

Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer, vol. V.

#### Autres

Acte final de la Deuxième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer du 26 avril 1960, A/CONF.19/L.15.

GALINDO POHL Reynaldo, Déclaration devant la Conférence Plénière de Caracas lors du débat de présentation du document de Caracas en 1974, A/CONF.62/L.7.

KOH Tommy B., Déclarations des 6 et 11 décembre 1982, session finale de la Troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer.

KOH Tommy B., « A Constitution for the Oceans », *UN Convention on the Law of the Sea*, 1983, p. 34.

Rapport du Secrétaire général des Nations unies concernant l'entrée en vigueur de la CNUDM, A/48/527/Add.1.

Conférence intergouvernementale sur un instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, Cinquième session, août 2022, A/CONF.232/2022/5.

## **II.5.2. Conventions et traités internationaux étudiés**

### Droit international général

Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

Pacte de la Société des Nations du 28 juin 1919, entré en vigueur le 10 janvier 1920.

Pacte de la Société des Nations y compris les amendements en vigueur du 16 décembre 1935.

Charte des Nations unies du 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

Accord extérieur de Londres sur les dettes extérieures allemandes du 27 février 1953, entré en vigueur le 16 septembre 1953.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976 pour toutes les dispositions à l'exception de l'article 41, et le 28 mars 1979 pour les dispositions de l'article 41.

### Droit du contentieux international

- Instruments conventionnels relatifs au règlement des différends internationaux

Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux de La Haye du 29 juillet 1899, entrée en vigueur le 4 septembre 1900.

Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux de La Haye du 18 octobre 1907, entrée en vigueur le 26 janvier 1910.

Traité de Washington instituant le Tribunal international de Centre-Amérique du 7 février 1923.

Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends du 29 avril 1958, entré en vigueur le 30 septembre 1962.



Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends relatifs à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, entré en vigueur le 24 avril 1964.

Convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États du 18 mars 1965, entrée en vigueur le 14 octobre 1966.

Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends relatifs à la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969, entré en vigueur le 21 juin 1985.

Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la CSCE du 15 décembre 1992, entrée en vigueur le 5 décembre 1994.

Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Annexe 2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996.

- Statuts et règlements des organes de règlement des différends

Statut de la CPJI, adopté le 13 décembre 1920, entré en vigueur le 8 octobre 1921.

Règlement de la CPJI, adopté le 24 mars 1922, derniers amendements adoptés le 11 mars 1936.

Statut de la CIJ, annexé à la Charte des Nations unies, du 26 juin 1945, entré en vigueur le 24 octobre 1945.

Règlement de la CIJ, adopté le 14 avril 1978, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1978.

Règlement d'arbitrage de la CPA, entré en vigueur le 17 décembre 2012.

Règlement facultatif CPA pour l'arbitrage des différends entre deux États de 1992, actualisé en 2012.

Statut du TIDM, annexe VI à la CNUDM, du 10 décembre 1982, entré en vigueur le 16 novembre 1994.

Règlement du TIDM, adopté le 28 octobre 1997, derniers amendements entrés en vigueur le 25 mars 2021.

Règlement d'arbitrage du CIRDI, adopté le 25 septembre 1967 et modifié le 10 avril 2006, derniers amendements entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2022.

### Droit de la mer

Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 29 juillet 1899, remplacée par la Convention (IX) de La Haye du 18 octobre 1907.

Convention sur le régime international des ports maritimes du 9 décembre 1923.

Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine du 2 décembre 1946, entrée en vigueur le 10 novembre 1948.

Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë du 29 avril 1958, entrée en vigueur le 10 septembre 1964.

Convention sur la Haute mer du 29 avril 1958, entrée en vigueur le 30 septembre 1962.

Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer du 29 avril 1958, entrée en vigueur le 20 mars 1966.

Convention sur le plateau continental du 29 avril 1958, entrée en vigueur le 10 juin 1964.

Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994.

Convention relative à la préservation du thon à nageoire bleue du 10 mai 1993, entrée en vigueur le 20 mai 1994.

Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 28 juillet 1994, entré en vigueur provisoirement le 16 novembre 1994, et définitivement le 28 juillet 1996.

Traité entre l'Ukraine et la Fédération de Russie sur la frontière Ukraine-Russie du 28 janvier 2003, entré en vigueur le 23 avril 2004.

Traité entre l'Ukraine et la Fédération de Russie sur la coopération et l'utilisation de la mer d'Azov et du détroit de Kertch du 24 décembre 2003, entré en vigueur le 23 avril 2004.

Traité entre l'Australie et le Timor-Leste relatif à la mer du Timor du 20 mai 2002, entré en vigueur le 2 avril 2003.

Traité entre l'Australie et le Timor-Leste relatif à certains arrangements maritimes dans la mer du Timor du 12 janvier 2006, entré en vigueur le 27 juin 2006.

### **II.5.3. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies**

Résolution 2625 du 24 octobre 1970, A/RES/2625(XXV).

Résolution 37/66 du 3 décembre 1982, A/RES/37/66.

Résolution 68/262 du 27 mars 2014, A/RES/68/262.

Résolution 69/292 du 19 juin 2015, A/RES/69/292.

Résolution 72/249 du 24 décembre 2017, A/RES/72/249.

Résolution 73/295 du 25 février 2019, A/RES/73/295.

#### **II.5.4. Commission du droit international**

Projet de déclaration sur les droits et les devoirs des États, 24 juin 1949, *Documents officiels de l'Assemblée générale – Quatrième session*, supplément no. 10, A/925.

Projet d'articles sur la responsabilité internationale des organisations internationales, Rapport de la CDI sur les travaux de la 63<sup>ème</sup> session, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie.

Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapport du groupe d'étude de la CDI (Rapporteur : M. KOSKENNIEMI Martti), 13 avril 2006, A/CN.4/L.682.

Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapport du groupe d'étude de la CDI (Rapporteur : M. KOSKENNIEMI Martti), 28 juillet 2006, A/CN.4/L.702.

#### **II.5.5. Allocutions, discours devant la CIJ**

GUILLAUME Gilbert, Discours prononcé devant la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 31 octobre 2001.

GUILLAUME Gilbert, Discours prononcé devant la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, 27 octobre 2000.

#### **II.5.6. OMC**

##### Textes officiels, documents de travail, travaux préparatoires, autres documents

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) du 30 octobre 1947, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1948.

Acte final du cycle de l'Uruguay, Genève, 20 décembre 1991.

Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), du 15 avril 1994, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996.

*Guide sur le système de règlement des différends de l'OMC*, établi par la Division des affaires juridiques, la Division des règles du Secrétariat de l'OMC et le Secrétariat de l'Organe d'appel, Deuxième édition, 2018, 448 p.

##### Déclarations ministérielles

Déclaration ministérielle du cycle de Tokyo du 14 septembre 1973, BISD (20th supp.) 19 (1974).

Déclaration ministérielle du cycle de l'Uruguay du 20 septembre 1986, BISD 33S/19.

Déclaration ministérielle du cycle de Doha du 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/DEC/1.

### Allocutions, discours

LAMY Pascal, directeur général de l'OMC, Allocution du 6 novembre 2009.

FRIED Jonathan, « The dispute settlement mechanism established in the NAFTA and the Uruguay Round », Discours prononcé en 1994 durant les négociations de l'accord ALENA.

## **II.5.7. Notes verbales et autres communications diplomatiques des États**

### Procédures devant les Tribunaux arbitraux *ad hoc* et le TIDM

*Affaire du Thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, mesures conservatoires, note verbale de la Nouvelle-Zélande du 31 août 1998.

*Affaire du Thon à nageoire bleue (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande c. Japon)*, mesures conservatoires, note verbale de la Nouvelle-Zélande du 10 septembre 1998.

*Délimitation maritime entre le Guyana et le Surinam (République coopérative de Guyana c. République du Surinam)*, procédure arbitrale *ad hoc*, lettre adressée au Président du Tribunal arbitral par le conseil du Surinam le 4 mai 2005.

*Délimitation maritime dans la baie du Bengale (République Populaire du Bangladesh c. République de l'Inde)*, procédure arbitrale *ad hoc*, note verbale de l'Inde du 6 novembre 2009.

*Arbitrage relatif à l'« Arctic Sunrise » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, note verbale du 1<sup>er</sup> octobre 2013 adressée au ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas par l'ambassade de la Russie aux Pays-Bas.

*Arbitrage relatif à l'« Arctic Sunrise » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, note verbale des Pays-Bas du 3 octobre 2013.

*Arbitrage relatif à l'« Arctic Sunrise » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, Note verbale de l'ambassade de la Fédération de Russie adressée à la République fédérale d'Allemagne du 22 octobre 2013.

*Arbitrage relatif à l'« Arctic Sunrise » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, communication du 6 novembre 2013 adressée au TIDM par l'ambassade de la Russie en Allemagne.

*Arbitrage relatif à l'« Arctic Sunrise » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, procédure arbitrale *ad hoc*, note verbale du 27 février 2014 adressée par la Fédération de Russie à la Cour permanente d'Arbitrage.

*Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, consultations bilatérales entre les gouvernements des Philippines et de la Chine, compte-rendu des réunions des 20-21 mars 1995.

*Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, consultations bilatérales entre les gouvernements des Philippines et de la Chine, compte-rendu des réunions du gouvernement des Philippines, 10 août 1995.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, note verbale de la mission permanente de la République populaire de Chine adressée au Secrétaire général des Nations unies le 7 mai 2009, no. CML/17/2009.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, note verbale de la mission permanente de la République populaire de Chine adressée au Secrétaire général des Nations unies le 14 avril 2011, no. CML/8/2011.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, note verbale de l'ambassade de la République populaire de Chine à Manille adressée au ministère des affaires étrangères des Philippines le 6 juillet 2011.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, note de position du 7 décembre 2014, publiée par le gouvernement chinois sur le site internet du ministère des Affaires étrangères :  
[https://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/wjdt\\_665385/2649\\_665393/201412/t20141207\\_679387.html](https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/2649_665393/201412/t20141207_679387.html).

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, déclaration du ministre des affaires étrangères de la République populaire de Chine concernant la sentence arbitrale sur la compétence et la recevabilité du 30 octobre 2015.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, ministère des affaires étrangères de la République populaire de Chine, *Briefing by Xu Hong, Director-General of the Department of Treaty and Law on the South China Sea Arbitration Initiated by the Philippines*, 12 mai 2016 :  
<[www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/wjdt\\_665385/zyjh\\_665391/t1364804.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/zyjh_665391/t1364804.shtml).

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, déclaration du chef de la délégation de la mission permanente de la République populaire de Chine aux Nations unies lors de la 25<sup>ème</sup> réunion des États parties à la CNUDM, 12 juin 2014.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, conférence de presse du porte-parole du ministère des affaires étrangères de la République populaire de Chine, 9 septembre 2014.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, conférence de presse du porte-parole du ministère des affaires étrangères de la République populaire de Chine, 9 avril 2015.

*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, conférence de presse conjointe des Présidents Obama et Xi, communiqué de presse de la Maison Blanche, 25 septembre 2015.

*Droits de l'État côtier en mer noire, mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, procédure arbitrale *ad hoc*, lettre adressée au Secrétaire général des Nations unies par l'Ukraine le 21 février 2020, A/74/715-S/2020/142 du 24 février 2020.

*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, note verbale de l'ambassade de la Russie en Allemagne adressée au Greffe du TIDM le 20 avril 2019.

*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, note verbale de l'ambassade de la Russie en Allemagne adressée au Greffe du TIDM le 30 avril 2019.

*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, note verbale de l'Ukraine du 15 mars 2019.

*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, note verbale de la Fédération de Russie du 25 mars 2019.

#### Procédures devant la CIJ

*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, télégramme adressé à la Cour par le ministre des affaires étrangères d'Islande le 4 décembre 1972 ; télégramme adressé à la Cour le par le ministre des affaires étrangères d'Islande le 28 juillet 1972.

*Affaire des essais nucléaires (Australie c. France ; Nouvelle Zélande c. France)*, lettre de l'ambassadeur de France aux Pays-Bas datée du 16 mai 1973.

*Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, communications du gouvernement de la Turquie adressées à la Cour les 25 août 1976, 24 avril 1978 et 10 octobre 1978.

*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, communications adressées à la Cour par le ministre des affaires étrangères d'Iran : télégramme du 9 décembre 1979 et lettre du 16 mars 1980 reçue le 17 mars 1980.

*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, lettre de l'agent des États-Unis datée du 18 janvier 1985.

*Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, lettre du 5 décembre 1994 de l'agent de Bahreïn parvenue au Greffe de la Cour le même jour par télécopie, contenant un document intitulé « Observations de l'État de Bahreïn concernant la "démarche" de Qatar du 30 novembre 1994 ».

#### **II.5.8. Autres**

Déclaration du gouvernement de la République populaire de Chine sur la mer territoriale chinoise, 4 décembre 1958, Collection droit et réglementation des mers de la RPC, 3<sup>ème</sup> éd., 2001.

Déclaration du gouvernement de la République populaire de Chine sur la ZEE et le plateau continental, 7 juin 1996, repris dans l'Acte sur la ZEE et le plateau continental du 26 juin 1998 : [www.un.org/depts/los/legislationandtreaties/pdf/chn\\_1998\\_eez\\_act.pdf](http://www.un.org/depts/los/legislationandtreaties/pdf/chn_1998_eez_act.pdf).

Communiqué de presse de la Cour Permanente d'Arbitrage accompagnant la sentence arbitrale rendue sur le fond dans l'affaire de l'Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (*République des Philippines c. République populaire de Chine*), 12 juillet 2016.

International Law Association (ILA)/Association de droit international (ADI), RUIZ-FABRI Hélène, HAMAMOTO Shotaro, SANDS Philippe (co-présidents), SARVARIAN Arman, FONATELLI Filippo (co-rapporteurs), *Procédure des cours et des tribunaux internationaux : Rapport final*, 1<sup>er</sup> mai 2020.

International Law Association (ILA)/Association de droit international (ADI) 2023, ALOUPI Niki, GÖTTSCHE-WANLI Gabriele (coordinatrices), DEKKICHE Yanis, GRIGORIOU-GRATTON Soraya (assistants), *L'océan – Livre blanc no. 17*, 14 octobre 2022.

## Index

---

Dans l'index, les numéros renvoient aux numéros de paragraphe.

### A.

**Abus de droit** : 524, 527, 528, 534, 539 à 547, 551 à 554, 559, 568, 574 à 577, 580, 583, 586, 656, 668.

**Abus de procédure** : 42, 524, 528, 547, 551 à 558, 566 à 570, 573 à 584.

**Actes d'exécution forcée** : 127 à 130, 135, 257, 303, 396, 416, 431, 474, 591, 645, 649, 654.

**Activités militaires** : 23, 105, 135, 156, 257, 303, 416, 431, 432, 472, 473, 474, 575, 591, 619, 640 à 650, 654, 669.

**Acquiescement** : 139, 159 à 167, 176, 180.

**Amicus curiae** : 397, 457.

**Arbitrabilité** (du différend) : 549, 550.

**Avis consultatif** : 372, 511, 600, 632, 633, 638.

### B.

**Bifurcation** : 41, 139, 149, 168, 169, 183, 187, 335, 361, 367, 396, 401 à 500.

**Bonne administration de la justice** : 167, 271, 629, 639.

**Bonne foi** : 169, 283, 524 à 554, 557 à 565, 568, 571, 573, 576 à 580, 584 à 587, 596, 636, 656, 600, 668.

### C.

**Chambre spéciale ad hoc TIDM** : 175, 273, 310 à 317, 347, 511, 512, 632, 634, 638, 665.

**Clause compromissoire** : 12, 21, 39, 48 à 52, 61, 63, 71 à 74, 80 à 86, 95, 107, 110, 111, 113, 115, 121, 167, 201, 249, 287, 318, 548.

**Clause d'exception de recours parallèle** : 206 à 209, 213 à 218, 221 à 224, 232 à 238, 242 à 244, 257, 263 à 266, 269, 270, 271, 349, 664.

**Clause d'exclusivité** : 206, 207, 209, 213, 214, 218, 221 à 223, 225, 227, 232, 234 à 237, 243, 248, 257, 259, 264, 268 à 271, 284, 349, 414, 422, 423, 664.

**Clôture** (de la procédure) : 42, 132, 168, 217, 245, 268, 269, 325, 400.

**Codification** : 2 à 4, 6, 19, 627.

**Compétence de la compétence** : 53, 180, 335, 356 à 437, 465, 474, 521, 522, 564, 598, 658, 666, 667.

**Compétence prima facie** : 127, 128, 135, 169, 187, 264, 267, 293, 356, 362, 385, 390, 391, 410 à 435, 466, 521, 556, 569, 598, 666.

**Compétence ratione materiae** : 24, 48, 53, 100, 107, 132, 135, 146, 178, 180, 192, 193, 206, 207, 232, 246, 247, 249, 250, 257, 263, 270, 272, 273, 284, 286 à 291, 293 à 295, 298, 299, 301 à 304, 307, 308, 310, 311, 318, 319, 321, 322 à 324, 327, 330, 335, 344, 345, 347, 350, 357, 415 à 417, 422 à 426, 431, 432, 437, 444, 450, 453, 458, 460, 479, 481 à 487, 492, 494 à 496, 498 à 500, 503 à 505, 508, 509, 511, 512, 516, 517, 520, 575, 619, 620, 624, 628, 638, 640, 644, 645, 649, 665, 667.

**Compétence ratione personae** : 48, 53, 146, 150, 291, 357, 437, 438, 441, 442, 444, 446, 449, 455 à 457, 481, 501, 503, 519, 520, 523, 667, 670.

**Compétence ratione temporis** : 48, 53, 93, 150, 260, 357, 395, 437, 438, 441, 442, 444, 447, 449, 454, 458, 459, 481, 502, 503, 519, 520, 523, 667.

**Conciliation** : 18, 21, 24, 204, 241, 271, 273, 278, 279, 285, 287, 290, 294, 299 à 309, 330, 331, 334 à 345, 347, 348, 350, 476, 477, 479, 665.

**Concurrence des juridictions** : 51, 204, 215, 216, 222, 227, 232, 251, 257, 272, 273, 280 à 300, 308 à 311, 318, 319, 322, 326, 330, 331, 344, 347, 348, 349, 352, 362, 664, 665.



**Consentement** : 10, 14, 21, 39, 43, 47 à 51, 55 à 59, 62, 63, 68, 71, 79, 80 à 86, 99, 100, 107 à 115, 119, 121 à 127, 134 à 139, 145, 146, 153 à 168, 171, 176, 179, 180, 184, 197 à 199, 202, 206, 213, 226, 241, 249, 252, 253, 304, 307, 334, 351, 353, 369, 394, 395, 414, 459, 465, 472 à 475, 548, 549, 588, 662.

**Constellation** (de procédures) : 8, 21, 39, 50, 85, 204, 228, 272 à 304, 308 à 311, 323, 324, 326, 333, 344 à 350, 352, 662, 665.

**Contradictoire** (principe du) : 167, 390, 558.

**Coutume** (coutumier, coutumière) : 1, 2, 4, 7, 19, 94, 122, 286, 318, 354, 356, 499, 562, 585, 600, 633, 658.

## D.

**Déclaration facultative de juridiction obligatoire** : 14, 15, 33, 147, 253, 255, 256, 374.

**Déclaration interprétative** : 79, 86, 91 à 98, 137.

**Défaut des parties** : 43, 135, 164, 166, 167, 185 à 191, 200, 261, 404, 405, 408, 416, 483, 528, 561 à 567, 596, 641, 656, 666.

- Défaut faute de comparaître, non-comparution : 167, 168, 186 à 188, 202, 311, 397, 560, 660, 668.
- Défaut faute de conclure : 166, 167, 186 à 188, 202, 405, 525, 560, 621, 625, 628, 629, 657, 660, 666, 669.

**Délimitation maritime** : 18, 23, 30, 100, 105, 133, 136, 156, 172 à 184, 193, 195, 200, 250, 251, 256, 273, 306, 307, 315, 318, 331, 333, 337, 338, 397, 408, 475, 485, 488 à 490, 506, 511, 515, 516, 582, 587, 590, 591, 608, 616 à 619, 626, 627, 634.

**Différend mixte/différend connexe** : 193, 200, 324, 407, 415, 443, 452, 495, 496, 505 à 516, 520, 632, 638, 667.

**Droit applicable** : 194 à 197, 200, 286, 367, 415, 445, 453, 483, 494, 499, 592, 599, 618.

**Droits humains** : 191 à 198, 200, 202, 284, 448, 663.

## E.

**Échange de vues** : 43, 115 à 118, 120, 121, 128, 157, 166, 168, 178, 413, 421 à 431, 483.

**Environnement marin** : 6, 263, 267, 323, 326, 327, 387, 464 à 470, 485, 494, 517, 552, 583, 608, 623, 624, 641, 667.

**Engagement juridictionnel** : 39, 46 à 52, 55 à 59, 61 à 66, 71 à 74, 80 à 86, 95, 100, 107, 110, 112 à 115, 119, 124, 125, 131, 136, 138 à 140, 144 à 151, 167, 168, 171, 178 à 195, 197, 199, 201 à 206, 213, 214, 217, 219, 221 à 226, 236, 257, 264, 270, 271, 286, 351 à 354, 357, 445 à 447, 458, 459, 483, 521, 524, 655, 659, 662 à 668.

**Engagement unique** : 58, 60 à 76, 78 à 92, 94 à 100, 102 à 115, 125 à 127, 130, 134, 136, 137, 140, 201, 202, 253, 445, 466, 570, 578, 662.

**État côtier** : 4, 23, 105, 127, 128, 130, 155, 161, 169, 257, 273, 302 à 308, 327, 328, 381, 396, 415, 431, 439, 462 à 479, 485, 491, 494 à 496, 506 à 514, 517, 519, 545, 552, 555 à 558, 566, 569, 575, 583, 591, 619, 624, 632, 638, 654, 667.

**Exceptions préliminaires** : 41, 43, 106, 122, 135, 145, 149, 160, 168, 169, 183, 335, 361, 390, 395 à 399, 402 à 416, 420, 432, 447, 483, 497, 500, 518, 528, 556, 560, 568, 569, 571 à 577, 580, 582, 584, 587, 588, 598, 629, 668.

**Expertise** : 590, 600 à 610, 657.

## F.

**Faits** : 160, 169, 232, 260, 266, 282, 296, 299, 367, 402, 415 à 417, 447, 458, 497, 508, 525, 585, 589 à 654, 657, 660, 669.

**Frontières terrestres** : 174, 183, 192, 193, 195, 202, 318, 494, 638, 663.

**Fonction judiciaire/juridictionnelle** : 42, 46, 47, 56, 59, 136, 138, 140, 144 à 151, 161, 168, 171, 173, 179 à 202, 367, 370, 371, 375, 418, 493, 508, 521, 659, 663.

**Forum shopping** : 216, 346.

**Fragmentation juridique** : 30, 68, 73, 92, 282, 349, 433.

## H.

**Historiques** (droits, titres, baies) : 23, 133, 134, 188, 193, 273, 298, 302 à 308, 334, 337, 342, 345, 472, 475, 495, 575, 582, 591, 619, 626 à 628, 654.

## I.

**Immunité** (des navires et des militaires de la marine) : 415, 417, 424, 498, 499.

**Incompétence partielle** : 135, 400, 407, 432.

**Interprétation** (méthode, technique d') : 68, 97, 145 à 148, 187, 217, 221, 224, 226, 257, 264, 269, 270, 271, 282, 334 à 336, 369, 390, 423, 424, 433, 435, 508, 516, 517, 525, 543, 574, 582, 596, 600, 606 à 608, 619, 626, 630, 640, 643, 645, 649, 653, 659, 669.

## J.

**Jonction au fond** : 41, 149, 367, 626, 652.

**Juridiction facultative** : 8, 9, 10, 15, 17, 24 à 33, 71, 76, 83, 201, 661, 666.

**Juridiction générale** : 206 à 214, 219 à 232, 242, 249, 262, 270.

**Juridiction obligatoire** : 9 à 39, 50, 95, 98, 115, 117, 119, 120, 124, 134, 136, 147, 201, 213, 239, 250, 252, 253, 256, 272, 290, 302, 351, 519, 570, 661 à 664.

**Juridiction spéciale** : 206 à 214, 219 à 232, 242, 270.

**Jurisprudence internationale** : 119, 121, 133, 159, 166, 186 à 188, 197, 209, 217, 222, 261, 264, 270, 356, 417 à 419, 423, 427, 431, 440, 451, 475, 483, 486, 504, 506, 507, 520, 567, 577, 618, 627, 638, 666, 670.

- Harmonisation/fragmentation de la jurisprudence : 28 à 32, 282, 346, 433.

- Jurisprudence arbitrale des Tribunaux de l'Annexe VII : 416, 429, 523, 638.

## M.

**Mesures conservatoires** : 135, 187, 189, 196, 264, 267, 291, 293, 356, 362, 367, 376, 385 à 391, 396, 410 à 433, 435, 483, 501, 521, 643, 666.

**Mode diplomatique de règlement des différends** : 21, 92, 113, 176, 203, 232, 235, 246, 248, 254, 258, 271, 293, 296, 302, 336, 337, 413, 414, 427, 430, 432, 575, 664.

## N.

**Navigation** : 4, 295, 297, 321, 322, 329, 415, 424, 425, 463 à 466, 545, 591, 608, 609, 615, 641, 644 à 647.

**Navires militaires** : 135, 156, 189, 295, 408, 413 à 417, 420, 424, 431 à 433, 472, 475, 483, 485, 498, 499, 552, 591, 609, 643 à 649.

**Négociation** :

- Négociation de traités : 2, 4, 19, 20, 60, 64, 67 à 69, 75 à 77, 82, 134, 137, 192, 244, 253, 286, 290, 291, 302, 304, 318, 378, 381, 387, 439, 455, 508, 555, 558, 661.

- Négociation comme mode de règlement des différends/négociation préalable au contentieux : 116, 118, 121 à 124, 146, 166, 179, 192, 203, 235, 248, 261, 262, 278, 279, 286, 287, 296, 301, 307, 308, 323, 330, 334, 336 à 338, 345, 413, 414, 422, 430, 432, 483, 664.

**Note verbale** : 127 à 130, 177, 187, 396, 404, 413, 416, 430, 483, 491, 625 à 628.

## O.

**Opinion dissidente** : 255, 256, 264, 408, 514 à 516, 580, 608.

**Ordre public** : 36, 37, 138, 143 à 151, 155, 168, 171, 182, 198, 199, 532.

## P.

**Paquet/package deal** : 58, 60, 61, 67 à 78, 83, 88, 89, 91, 94, 95, 102, 114, 130, 134, 137, 253, 290, 578.

**Pêche** : 3, 4, 23, 127, 155, 169, 181, 257, 273, 295, 297, 302 à 308, 321 à 329, 457, 462, 467, 470, 488, 494, 496, 500, 517, 555, 575, 583, 591, 608, 609, 615, 619, 623, 624, 641 à 644, 654, 667.

**Plateau continental** : 3, 18, 19, 23, 89, 113, 116, 173, 178, 315, 324, 335, 336, 339, 396, 462, 470, 475, 483, 485, 495, 496, 511, 517, 555, 566, 575, 591, 609, 618, 619, 626, 633.

**Pouvoir juridictionnel** : 15, 42 à 64, 71, 80, 95, 110, 138, 143 à 146, 150, 158, 178, 183, 197, 199, 202, 210, 211, 226, 256, 271, 286, 349 à 355, 359, 400, 445, 447, 465, 504, 524, 525, 637, 638, 655 à 668.

**Précédent** : 27, 28, 122, 227, 265, 331, 348, 370, 373, 394, 404, 426, 432, 520, 523, 550, 559, 568, 633, 638.

**Preuve** : 186, 323, 390, 431, 486, 525, 550, 559, 583, 584, 589, 590, 593, 596, 597, 600 à 619, 622, 625 à 627, 631, 632, 638, 639, 641, 642, 653, 657, 669.

**Procédure par défaut** : 8, 21, 37, 39, 50, 62, 83, 85, 107, 109, 111, 113, 137, 201, 231, 241, 250, 251, 253, 264, 273, 291, 292, 308 à 312, 344, 480, 662, 665, 670.

**Procédure préliminaire spéciale** : 161, 162, 169, 466 à 468, 472, 479, 551, 555 à 558, 566, 569, 587, 619, 656.

## Q.

**Qualification juridique** : 328, 431, 550, 592, 600, 613 à 615, 619, 629, 640, 643, 645, 650, 669.

## R.

**Recherche scientifique marine** : 23, 127, 128, 136, 155, 160, 161, 169, 257, 273, 295, 297, 302 à 304, 308, 322, 328, 462 à 470, 555, 575, 591, 609, 615, 619, 654.

**Règlement de procédure** (judiciaire ou arbitral) : 187, 188, 333, 383, 399, 402 à 408, 563, 607, 608.

**Réserves** : 12, 15, 33, 60, 63, 79, 86 à 100, 104, 108, 111, 125, 126, 129 à 134, 136, 137, 250 à 255, 363, 374, 392, 416, 578, 579, 581.

## S.

**Saisine** : 39, 44, 50, 82, 86, 106, 115 à 124, 131, 139, 146, 155, 157, 161, 163, 171, 176, 178, 179, 183, 197, 207, 216, 221 à 227, 232, 241, 242, 247, 257, 268, 270, 273, 307, 318, 320, 324, 386, 388, 414, 422, 426, 548, 549, 551, 558, 566, 568, 575, 586, 662.

**Silence des parties** : 139, 145, 147, 159 à 167.

**Soulevé d'office** : 138, 139, 144 à 149, 153, 155, 158, 161, 162, 164, 167 à 171, 178, 180, 182, 185 à 192, 200, 202, 261, 361, 367, 384, 387, 405, 408, 424, 466, 483, 525, 556, 557, 561, 568, 569, 609, 625, 641, 656.

**Suspension de la procédure** : 40 à 42, 149, 269, 352, 400 à 409, 423, 573.

**Sursis à statuer** : 216, 218, 275, 269 à 271.

## T.

**Titre de compétence** : 51, 55 à 59, 62, 63, 80, 81, 83 à 85, 113, 115, 121, 197, 201, 203, 220, 222, 239, 351, 447, 662 à 666, 669.

## Z.

**Zone économique exclusive (ZEE)** : 23, 89, 113, 116, 130, 155, 161, 169, 173, 178, 181, 257, 273, 302 à 304, 308, 317, 324, 328, 335, 336, 339, 396, 431, 462, 470, 483, 485, 495, 496, 511, 517, 555, 566, 575, 591, 619, 624, 627, 654, 667.

## Table des matières

<i>Thèse de Doctorat / décembre 2022</i> .....	1
<b>INTRODUCTION GENERALE</b> .....	<b>9</b>
I. Des premières codifications en droit de la mer à la CNUDM .....	10
II. L'arbitrage <i>ad hoc</i> , une procédure obligatoire de règlement des différends .....	15
II.1. La transition de la juridiction facultative à la juridiction obligatoire .....	15
II.2. La juridiction obligatoire dans le droit de la mer .....	22
II.3. L'exclusion de certaines catégories de différends de la juridiction obligatoire .....	28
III. Les effets escomptés de la juridiction obligatoire .....	32
III.1. La recherche d'une harmonisation de la jurisprudence .....	32
III.2. L'objectif de mise en conformité des États avec leurs engagements .....	36
III.3. La juridiction obligatoire et l'ordre public .....	38
IV. Les conséquences de la nature obligatoire de l'arbitrage <i>ad hoc</i> : déclenchement unilatéral de la procédure et exceptions d'incompétence .....	40
IV.1. Les modalités de saisine et l'introduction unilatérale de l'instance .....	40
IV.2. Les exceptions préliminaires en réponse au déclenchement unilatéral de la procédure arbitrale <i>ad hoc</i> .....	42
V. La juridiction et la compétence des Tribunaux arbitraux <i>ad hoc</i> de la CNUDM .....	45
<b>PREMIERE PARTIE – L'IDENTIFICATION ET LA DELIMITATION DU TITRE DE COMPETENCE DES TRIBUNAUX ARBITRAUX AD HOC</b> .....	<b>53</b>
TITRE I. L'ENGAGEMENT JURIDICTIONNEL À L'ORIGINE DU TITRE DE COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ARBITRAUX <i>AD HOC</i> .....	54
<i>Chapitre 1. L'engagement unique, une forme d'engagement juridictionnel et le fondement de la compétence consensuelle</i> .....	55
Section 1. L'engagement unique, de la technique de négociation des traités à l'expression de l'acceptation du pouvoir juridictionnel.....	57
§1. L'engagement ou l'action de s'obliger, dénominateur commun à l'engagement unique et l'engagement juridictionnel.....	57
A. La signification des termes d'engagement unique et d'engagement juridictionnel .....	57
B. La place du règlement des différends dans les accords conclus selon l'engagement unique .....	65
§2. La formation de l'engagement juridictionnel après l'acceptation de la clause compromissoire par l'engagement unique.....	73
A. La disponibilité de la juridiction comme conséquence du consensualisme .....	73
B. La conséquence de l'engagement unique : l'interdiction des réserves à la Convention .....	82
1. L'interdiction générale des réserves à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer .....	82
2. Les déclarations des États faites en application de l'article 298 CNUDM et le régime des réserves .....	88

Section 2. L'engagement unique dans les précédents de l'arbitrage Annexe VII et les effets sur la compétence des tribunaux arbitraux <i>ad hoc</i> .....	99
§1. Le consensualisme, un fondement de compétence des organes de règlement des différends .....	99
A. Le consentement à l'arbitrage <i>ad hoc</i> exprimé à travers l'engagement unique et la compétence .....	99
B. Le déclenchement unilatéral de la procédure arbitrale, une conséquence de la disponibilité de la compétence.....	106
§2. Le recours aux déclarations dans les exceptions d'incompétence et l'interdiction des réserves .....	119
A. L'exigence de validité de la déclaration au regard du contenu de l'engagement juridictionnel .....	119
B. L'usage de la déclaration en vue de réduire la portée du consentement du défendeur et la nécessaire conformité de celui-ci à l'article 298 CNUDM .....	126
Conclusion du Chapitre .....	137
<b>Chapitre 2. La préservation de l'engagement juridictionnel et de la fonction de juger : l'indisponibilité de la compétence .....</b>	<b>138</b>
Section 1. L'indisponibilité de la compétence contre le détournement des procédures contentieuses .....	140
§1. L'indisponibilité de la compétence, exception au principe de disponibilité de la compétence .....	140
A. L'indisponibilité de la compétence, une règle de droit interne transposée au droit du contentieux international .....	140
B. Le fonctionnement de l'indisponibilité de la compétence .....	145
§ 2. L'influence des mécanismes exclusifs de la CNUDM dans la disponibilité ou l'indisponibilité de la compétence .....	154
A. Le rejet d'une indisponibilité de la compétence de principe par l'effet des limitations et exceptions des articles 297 et 298 CNUDM et l'étude du comportement du défendeur à l'arbitrage Annexe VII .....	154
1. Le consentement explicite .....	154
2. Le consentement implicite par le silence ou l'inaction .....	158
B. En cas de doute sur le consentement du défendeur à l'arbitrage à la procédure : le moyen d'incompétence soulevé d'office.....	166
1. Le silence et l'inaction non constitutifs d'un acquiescement dans certains cas .....	166
2. Les règles de détermination de la procédure en cas de défaut du défendeur .....	169
Section 2. Les hypothèses d'indisponibilité de la compétence dans les précédents de l'arbitrage <i>ad hoc</i> par l'utilisation des mécanismes restrictifs de compétence de la section 3 de la Partie XV .....	176
§1. Une apparente indisponibilité de la compétence infondée pour les différends de délimitation maritime .....	176
A. L'acceptation implicite de la procédure et la renonciation aux exceptions d'incompétence du défendeur en l'absence d'utilisation des exceptions de l'article 298, paragraphe 1) a) i) CNUDM.....	177
B. L'objection à la compétence en présence d'exceptions préliminaire sans recours aux exceptions de l'article 298, paragraphe 1) a) i) CNUDM.....	185
§ 2. Les cas d'indisponibilité de la compétence dans l'arbitrage <i>ad hoc</i> et la préservation de l'engagement juridictionnel.....	193
A. Le refus implicite en l'absence d'exceptions d'incompétence : la non-comparution des parties à la procédure et le soulevé d'office .....	194

B. Les catégories de différends en dehors des limites de l'engagement juridictionnel .....	205
1. Les différends relatifs à la souveraineté territoriale .....	205
2. Les litiges extérieurs à la CNUDM en lien avec le droit de la mer, l'exemple des contentieux de droits humains .....	208
Conclusion du Chapitre .....	215
CONCLUSION DU TITRE I .....	217
TITRE II. AUX FRONTIÈRES DE L'ENGAGEMENT JURIDICTIONNEL : LES PROCÉDURES PARALLÈLES À L'ARBITRAGE <i>AD HOC</i> .....	218
<i>Chapitre 3. Les modes de résolution des litiges extérieurs à la CNUDM en conflit avec la compétence des Tribunaux arbitraux ad hoc</i> .....	219
Section 1. La juridiction générale confrontée aux procédures spéciales .....	221
§1. La juridiction générale des organes juridictionnels mise en échec par des clauses conventionnelles au profit de la juridiction spéciale .....	221
A. La définition des termes « juridiction générale » et « juridiction spéciale » .....	221
B. Le conflit entre la juridiction générale et la juridiction spéciale : une question de compétence .....	231
§2. L'arbitrage Annexe VII, un mécanisme général de second rang face aux procédures des accords spéciaux .....	241
A. Les procédures obligatoires de la section 2 de la Partie XV dotées de la juridiction générale .....	241
B. L'exception de recours parallèle dans la CNUDM et la double exclusivité .....	244
1. La primauté des procédures spéciales sur les mécanismes de la Partie XV CNUDM .....	245
a. Les recours amiables et l'exclusivité .....	245
b. Les procédures contentieuses aboutissant à une décision obligatoire .....	248
2. L'incidence des limitations et des exceptions des articles 297 et 298 CNUDM sur le cas de conflit de juridiction .....	254
a. L'absence d'effet exclusif des limitations et exceptions sur les procédures diplomatiques de résolution des litiges prévues par l'article 281 CNUDM .....	254
b. Une articulation complexe entre les déclarations conformes aux articles 297 et 298 et les réserves à la compétence des organes juridictionnels extérieurs à la CNUDM .....	255
Section 2. Les exceptions d'incompétence soulevées sur le fondement des articles 281 et 282 CNUDM par les défendeurs aux procédures arbitrales <i>ad hoc</i> .....	274
§ 1. L'utilisation par les défendeurs de la clause d'exclusivité de l'article 281 CNUDM .....	275
A. La recherche de l'existence d'un accord entre les parties, relatif au contenu de la CNUDM .....	275
B. La vérification du critère de l'exclusivité dans l'accord spécial .....	285
§2. L'invocation par les parties défenderesses de la clause d'exception de recours parallèle de l'article 282 CNUDM .....	289
A. La nécessaire identification d'un mécanisme juridictionnel aboutissant à des décisions obligatoires .....	289
B. Les conséquences sur la procédure arbitrale Annexe VII : sursis à statuer et incompétence .....	293
Conclusion du Chapitre .....	295

<i>Chapitre 4. La concurrence au sein de la constellation de procédures CNUDM et ses effets sur la compétence des Tribunaux arbitraux ad hoc</i> .....	297
Section 1. Une constellation de procédures de règlement des différends au sein de l'ordre normatif de la CNUDM .....	299
§ 1. Un réseau organisé de procédures de règlement des différends .....	299
A. Les contours de la notion de « constellation » .....	299
B. La coordination et la hiérarchie entre les procédures de la constellation .....	303
1. L'existence d'une organisation juridictionnelle internationale hiérarchisée .....	303
2. Les règles de coordination des procédures de la constellation .....	308
§2. L'arbitrage <i>ad hoc</i> , mécanisme privilégié de la constellation des procédures de la CNUDM .....	315
A. La concurrence entre les procédures à portée générale <i>ratione materiae</i> .....	315
B. Les procédures de résolution des litiges restreintes <i>ratione materiae</i> et l'arbitrage <i>ad hoc</i> .....	325
1. L'arbitrage de l'Annexe VIII et la spécialité .....	325
2. La conciliation obligatoire de l'Annexe V : spécialité et subsidiarité .....	333
a. Les litiges relatifs à l'exercice par l'État côtier de compétences souveraines .....	339
b. Les contentieux de délimitation de frontières maritimes, baies ou titres historiques .....	343
Section 2. L'expérience de la coordination entre les procédures de la constellation dans la pratique .....	347
§ 1. L'arbitrage <i>ad hoc</i> , « favori » parmi les procédures de la constellation de la CNUDM .....	347
A. Le bras de fer entre l'arbitrage <i>ad hoc</i> et la procédure judiciaire devant le TIDM .....	348
B. Les exceptions d'incompétence présentées aux Tribunaux arbitraux <i>ad hoc</i> fondées sur le prétendu titre de compétence d'un Tribunal arbitral spécial de l'Annexe VIII .....	356
§ 2. La conciliation obligatoire de l'Annexe V, une procédure subsidiaire pour régler les différends listés aux articles 297 et 298 CNUDM .....	364
A. Un commencement de procédure tortueux dans l'affaire opposant le Timor-Leste à l'Australie en raison du refus du défendeur de régler le différend .....	365
B. Les objections du défendeur et le positionnement de la commission de conciliation sur sa compétence en présence des exceptions de l'article 298 CNUDM .....	369
Conclusion du Chapitre .....	376
CONCLUSION DU TITRE II .....	379
<b>CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE .....</b>	<b>380</b>
<b>SECONDE PARTIE – L'APPRECIATION DES FACTEURS DE LA COMPETENCE PERMETTANT L'EXERCICE DU POUVOIR JURIDICTIONNEL DES TRIBUNAUX ARBITRAUX AD HOC .....</b>	<b>381</b>
<b>TITRE I. L'ÉTENDUE DU DOMAINE DE COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ARBITRAUX AD HOC .....</b>	<b>382</b>
<i>Chapitre 5. La faculté de se prononcer sur la compétence de la compétence, un pouvoir intrinsèque à la fonction de juger</i> .....	383
Section 1. La compétence de la compétence, règle de droit commun en matière procédurale .....	385
§ 1. La compétence de la compétence, une faculté « inhérente » aux juridictions internationales .....	385
A. Les contours de la notion de compétence de la compétence .....	385

B. La reconnaissance graduelle du principe de compétence de la compétence .....	389
1. La réappropriation du pouvoir de déterminer sa propre compétence, vecteur d'indépendance des organes de règlement des différends .....	389
2. L'éventuelle exception au principe : les accords contraires .....	396
§2. La compétence de la compétence des organes de règlement des différends de la CNUDM .....	398
A. Les Tribunaux arbitraux <i>ad hoc</i> habilités à évaluer la compétence de la compétence .....	398
B. La compétence <i>prima facie</i> et la compétence de la compétence dans le cadre des mesures conservatoires .....	407
1. Les mesures conservatoires dans la CNUDM .....	408
2. La détermination de la compétence <i>prima facie</i> , un contrôle minimum .....	413
Section 2. La compétence de la compétence « verrouillée » indépendamment des stratégies du défendeur	415
§ 1. L'illustration dans la pratique de la faculté des Tribunaux arbitraux <i>ad hoc</i> d'établir leur propre compétence définitive .....	415
A. Une faculté des Tribunaux arbitraux <i>ad hoc</i> étanche aux intimidations et tentatives du défendeur de confiscation de la compétence de la compétence .....	416
B. Les manœuvres dilatoires du défendeur dans la demande de bifurcation .....	423
§ 2. Le traitement des exceptions d'incompétence dans la détermination de la compétence <i>prima facie</i> et dans l'examen de la compétence définitive .....	439
A. Les objections des défendeurs à la compétence <i>prima facie</i> des Tribunaux arbitraux <i>ad hoc</i> dans la phase des mesures conservatoires .....	440
1. Les objections à la compétence <i>prima facie</i> comparables aux véritables exceptions d'incompétence .....	440
2. Le caractère plausible des prétentions des parties compatible avec l'examen succinct de compétence <i>prima facie</i> .....	456
B. Le contrôle de la compétence <i>prima facie</i> du Tribunal arbitral <i>ad hoc</i> en théorie sans préjudice de l'examen définitif de sa propre compétence .....	458
1. Un examen minimum et sommaire en vue d'établir la compétence <i>prima facie</i> .....	463
2. Les rares cas de contrôle étendu de la compétence <i>prima facie</i> en réponse aux arguments développés des parties défenderesses .....	475
Conclusion du Chapitre .....	484
<b>Chapitre 6. Les conditions de compétence dans l'arbitrage <i>ad hoc</i> : la vérification des critères <i>ratione materiae, personae et temporis</i> .....</b>	<b>486</b>
Section 1. Des conditions de compétence précises des organes de règlement des différends .....	488
§1. L'identification des conditions de compétence des organes juridictionnels .....	488
A. La notion de « conditions de compétence » .....	488
B. Les conditions de compétence dans la CNUDM .....	492
1. La compétence <i>ratione materiae</i> dans la CNUDM .....	492
2. Les autres conditions de compétence dans la CNUDM .....	495
a. La compétence <i>ratione personae</i> .....	495
b. La compétence <i>ratione temporis</i> .....	500



§ 2. La délimitation du champ de compétence <i>ratione materiae</i> des organes juridictionnels CNUDM .....	503
A. Les limitations à la compétence matérielle pour les différends relatifs à l'État côtier .....	504
B. Les exceptions facultatives à la compétence matérielle .....	515
Section 2. La vérification des conditions de compétence dans les sentences arbitrales de l'Annexe VII en réponse aux exceptions d'incompétence soulevées par les défendeurs .....	523
§1. L'appréciation stricte des conditions de compétence par les Tribunaux arbitraux <i>ad hoc</i> .....	524
A. La détermination de la compétence <i>ratione materiae</i> dans l'arbitrage <i>ad hoc</i> .....	524
1. L'existence d'un différend .....	524
2. Un différend relatif à l'interprétation et l'application de la Convention .....	528
a. Les règles de vérification de la correspondance des litiges aux exigences de l'article 288 § 1 CNUDM .....	529
b. L'application des règles à l'espèce et l'issue du contrôle .....	535
α. Un contrôle succinct .....	535
β. Un contrôle approfondi .....	538
B. Les conditions de compétence <i>ratione personae</i> et <i>temporis</i> dans l'arbitrage <i>ad hoc</i> .....	550
§2. Les hypothèses d'extension du champ de compétence matérielle des Tribunaux arbitraux <i>ad hoc</i> pour les différends mixtes ou connexes .....	552
A. L'extension du champ de compétence des Tribunaux plaidée par les demandeurs confrontée aux exceptions d'incompétence des défendeurs .....	552
B. L'adhésion relative des arbitres internationaux à l'argument de l'extension du champ de compétence .....	564
Conclusion du Chapitre .....	570
CONCLUSION DU TITRE I .....	572
TITRE II. L'APTITUDE À CONNAÎTRE DE LA DEMANDE EN FONCTION DU COMPORTEMENT DES PARTIES À LA PROCÉDURE ARBITRALE <i>AD HOC</i> .....	573
<i>Chapitre 7. L'exigence de bonne foi des parties au différend, un élément déterminant de l'évaluation de la compétence</i> .....	574
Section 1. Le principe général de bonne foi et ses effets au contentieux .....	575
§1. L'utilité du principe de bonne foi comme justification à son incorporation dans les instruments conventionnels .....	575
A. L'origine de l'obligation d'agir de bonne foi .....	576
B. La bonne foi et l'acquiescement des obligations internationales .....	578
1. L'obligation d'exécuter les engagements de bonne foi en droit international général .....	578
a. Le rôle du principe de bonne foi .....	579
b. De la bonne foi à l'abus de droit .....	581
2. La bonne foi dans la CNUDM .....	582
§2. La bonne foi et le règlement des différends internationaux .....	586
A. La bonne foi comme « expression de la fidélité à un engagement préalable » .....	587
B. L'abus de procédure, la déclinaison de l'abus de droit dans la procédure contentieuse .....	591
1. L'abus de procédure dans la CNUDM .....	591

2. L'abus de procédure et la procédure préliminaire pour les différends de l'article 297 CNUDM ..	592
Section 2. L'exigence de bonne foi des parties défenderesses dans la formulation des exceptions d'incompétence .....	596
§1. En cas de défaut de la partie défenderesse .....	597
A. La non-participation comme manifestation de l'objection à la compétence du Tribunal arbitral <i>ad hoc</i> .....	597
B. L'incompétence manifeste et la procédure préliminaire spéciale de l'article 294 soulevée d'office en cas de défaut du défendeur.....	601
§2. En cas de comparution du défendeur et de recours abusif aux exceptions d'incompétence.....	606
A. L'exigence de bonne foi dans la formulation des exceptions d'incompétence .....	606
B. L'invocation abusive de modes d'exclusion des différends et l'objection à la compétence .....	613
Conclusion du Chapitre .....	620
<i>Chapitre 8. La conduite de l'examen de compétence à partir des éléments de fait produits par les parties à la procédure arbitrale ad hoc .....</i>	<i>623</i>
Section 1. L'étude des faits au service de l'examen de la compétence .....	625
§1. L'identification de la notion de faits et la nécessité de procéder à l'examen des faits.....	625
A. Les faits en droit international .....	625
B. Un examen des faits limité et nécessaire à l'appréciation de la compétence .....	629
§ 2. Les règles consacrées à l'étude des faits par les juridictions internationales .....	631
A. La relation entre les faits et la preuve .....	631
1. Les principes généraux en matière de preuve.....	632
2. Le recours à l'expertise en présence de faits scientifiques ou techniques.....	639
B. Le traitement des faits par les organes de règlement des différends internationaux dans l'examen de leur compétence.....	646
1. La sélection des faits pertinents.....	647
2. La qualification juridique des faits et l'interprétation de la norme dans l'examen de compétence .....	650
Section 2. À partir de l'examen des faits, la détermination de la compétence dans l'arbitrage de l'Annexe VII .....	653
§1. Les faits présentés par les parties aux Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII .....	654
A. La manipulation des faits par les parties défenderesses en vue de l'incompétence des Tribunaux ..	654
B. Le défaut de preuves et les omissions de faits par les parties.....	659
§2. Les faits traités par les Tribunaux arbitraux de l'Annexe VII en réponse aux exceptions d'incompétence soulevées par les défendeurs .....	670
A. La sélection des faits pertinents et les conséquences sur la compétence en cas d'utilisation des limitations et exceptions par les parties défenderesses.....	671
B. Le traitement des faits et le travail d'interprétation dans la qualification juridique des litiges relatifs aux activités militaires .....	682
Conclusion du Chapitre .....	700
<b>CONCLUSION DU TITRE II.....</b>	<b>702</b>

<b>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE .....</b>	<b>703</b>
<b>CONCLUSION GENERALE.....</b>	<b>704</b>
<b>TABLE DE JURISPRUDENCE .....</b>	<b>712</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>725</b>
<b>INDEX .....</b>	<b>784</b>
<b>TABLE DES MATIERES .....</b>	<b>788</b>

## Résumé :

La Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) est la « Constitution pour les océans ». Elle institue un ordre juridique à part entière qui relève du droit international public, et résulte de l'expression de la volonté des États parties. Négociée puis adoptée par l'engagement unique, les droits et libertés reconnus dans la Convention sont également contraignants pour les États qui l'ont ratifiée. Le système de règlement des différends figurant à la Partie XV complétée par les Annexes V, VI, VII et VIII, constitue une constellation de procédures consentie par les parties à l'instrument en amont de la naissance de litiges, conformément à la juridiction obligatoire. Les parties y ont nécessairement recours en cas d'échec des procédures initiées d'un commun accord de type diplomatique ou contentieux extérieures à la CNUDM. En réponse à la concurrence entre les mécanismes de la constellation, l'arbitrage de l'Annexe VII s'impose comme mode de règlement par défaut, lorsque les deux parties au différend n'ont pas désigné le même organe juridictionnel (Tribunal international du droit de la mer ou Cour internationale de Justice), ou si l'une au moins des parties n'a pas choisi de *for*. La clause compromissoire ayant été acceptée par les États parties à la CNUDM pour l'avenir, les demandeurs ont un droit unilatéral d'initier une procédure arbitrale. Les défendeurs adoptent alors des stratégies visant à la suspendre ou à y mettre fin avant l'examen du fond. Ils soulèvent des exceptions d'incompétence, prétextant que les litiges soumis échappent au domaine de compétence des Tribunaux arbitraux *ad hoc* et que ceux-ci ne peuvent exercer leur pouvoir juridictionnel.

*Descripteurs : règlement des différends internationaux – droit de la mer – arbitrage interétatique – compétence contentieuse – exceptions préliminaires – exceptions d'incompétence – défaut de l'État défendeur faute de conclure et de comparître – juridiction obligatoire – limitations et exceptions à la compétence – stratégie contentieuse.*

## Title and Abstract:

### **Jurisdiction of the *ad hoc* Arbitral Tribunals under the United Nations Convention on the Law of the Sea Study of the objections to jurisdiction in Annex VII arbitration**

The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) is the “Constitution for the oceans”. It establishes a comprehensive legal order under public international law, and results from State parties' expression of will. Negotiated then adopted as a package deal, freedoms and rights recognized in the text of UNCLOS are equally binding for the State parties. The dispute settlement framework introduced at Part XV, completed by Annexes V, VI, VII and VIII, constitute a constellation of procedures to which the parties have consented prior to the rise of disputes, in adequation with compulsory jurisdiction. Parties resort to it necessarily when they fail to settle the dispute through commonly agreed procedures, whether diplomatic or contentious, outside of UNCLOS. In reaction to competition between the constellation's mechanisms recourse to Annex VII arbitration is set as mandatory, when two parties to a dispute have agreed on different means of settlement (International Tribunal for the Law of the Sea or International court of Justice), or when one party at least has not chosen a mean at all. The compromissory clause being accepted by States parties to UNCLOS for the future, the claimants have a unilateral right to initiate an *ad hoc* arbitral proceeding. The respondents then develop strategies meant to suspend or to terminate it before it reaches to the merits. They raise objections to jurisdiction, arguing that the cases do not meet the jurisdiction requirements of the *ad hoc* Arbitral Tribunals and therefore that they cannot use their jurisdictional power.

*Keywords: international dispute settlement – law of the sea – interstate arbitration – contentious jurisdiction – preliminary objections – objections to jurisdiction – default and respondent State's failure to appear – compulsory jurisdiction – limitations and exceptions to jurisdiction – litigation strategy.*