

LE REGARD DU CONSEIL  
SUR LE TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER

Alain PELLET

*Professeur émérite de l'Université Paris-Nanterre  
Ancien Président de la Commission du droit international  
Membre de l'Institut du droit international*

Guillaume Le Floch m'a demandé de mettre en exergue, du point de vue du conseil, les points communs et les différences entre la CIJ et le Tribunal international du droit de la mer. Mais j'ai peur que ce que j'ai à dire soit décevant.

D'abord parce que si je suis familier du prétoire de la CIJ, je le suis moins de celui de Hambourg. Je n'y ai plaidé que trois fois : une première fois dans l'affaire de la délimitation maritime entre le Bangladesh et le Myanmar<sup>1</sup> – je représentais le Myanmar, une autre, pour l'Inde dans l'affaire de l'*Enrica Lexie*<sup>2</sup> au stade des mesures conservatoires<sup>3</sup> et, plus récemment, devant une chambre du Tribunal, en tant qu'avocat de la Côte d'Ivoire, dans l'affaire de délimitation l'opposant au Ghana<sup>4</sup>. En outre, j'ai été conseil (mais pas avocat)<sup>5</sup> du Japon dans deux affaires de prompt mainlevée<sup>6</sup>.

L'autre raison pour laquelle je n'ai pas grand-chose à dire c'est que les procédures des deux juridictions se ressemblent fort. Je n'ai de revendications critiques ni à l'égard de l'une, ni à l'égard de l'autre. Il est d'ailleurs évident que la procédure devant le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) a été très directement inspirée par celle de la Cour internationale de Justice (CIJ) que je

<sup>1</sup> TIDM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt du 14 mars 2012, affaire n° 16 (ci-après affaire du *Golfe du Bengale*).

<sup>2</sup> TIDM, *L'incident de l'« Enrica Lexie » (Italie c. Inde)*, mesures conservatoires, ordonnance du 24 août 2015, affaire n° 24.

<sup>3</sup> L'affaire a été ensuite confiée à un tribunal arbitral constitué en vertu de l'Annexe VII à la CNUDM.

<sup>4</sup> TIDM, *Affaire du 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, affaire n° 23.

<sup>5</sup> Il est d'usage d'utiliser le terme « conseil » pour désigner les personnes qui participent à la préparation des plaidoiries écrites et, éventuellement, orales, mais sans prendre la parole devant la CIJ ou le TIDM, alors que les avocats plaident oralement.

<sup>6</sup> TIDM, *Affaire du « Hoshinmaru » (Japon c. Fédération de Russie)*, prompt mainlevée, arrêt du 6 août 2007, affaire n° 14 et *Affaire du « Tomimaru » (Japon c. Fédération de Russie)*, prompt mainlevée, arrêt du 6 août 2007, affaire n° 15.

défends globalement. On reproche beaucoup à ces procédures d'être antiques et solennelles, d'être trop formalistes. A mon avis, lorsqu'il s'agit de procédures entre Etats souverains il semble normal qu'un certain appareil soit respecté.

Et ici, j'ouvre une petite parenthèse au sujet des procédures de prompt mainlevée. Elles portent sur des questions de droit maritime – pas de droit de la mer à proprement parler et opposent en réalité un armateur à l'Etat ayant immobilisé le navire lui appartenant. Il me semble qu'il y aurait beaucoup à gagner à abandonner l'hypocrisie consistant à « faire comme si » il s'agissait d'un contentieux interétatique et à laisser le propriétaire du navire défendre directement et officiellement ses intérêts. Quoi qu'il en soit, dans ce cas, la solennité et le formalisme de la procédure se défendent assurément moins bien que lorsqu'il s'agit « vraiment » de différends inter-étatiques.

Pour en revenir à ceux-ci, j'ai dit que j'avais un égal amour pour Hambourg et La Haye. Ça n'a pas toujours été le cas et je dois dire qu'au départ je n'ai pas vu apparaître de bon œil, le nouvel objet institutionnel qu'est le TIDM dans le paysage juridictionnel international. Je partageais plutôt les réticences, par exemple du juge Oda, qui préférait le sigle LOST (perdu) à ITLOS et qui considérait, et je ne crois pas qu'il avait complètement tort, que c'était une création inutile. Je n'ai pas complètement changé d'avis en ce sens qu'il me semble que n'eussent été les circonstances et les nécessités d'un compromis lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), je pense que l'on aurait pu faire l'économie du Tribunal du droit de la mer. Le rôle de la Cour demeure encore à l'heure actuelle désespérément peu encombré quoi qu'en disent quelquefois son greffier et ses juges. Elle est fort bien outillée pour traiter de la plupart des questions à l'égard desquelles le Tribunal international du droit de la mer est compétent. Le droit de mer, et je ne parle pas du droit maritime, est une branche du droit international général et après tout pendant fort longtemps la Cour internationale de Justice a été le seul forum, en droit (avant l'entrée en vigueur de la CNUDM en 1994) puis, en fait, le seul juge du droit de la mer et elle s'en tirait pas si mal que ça malgré l'effet dramatiquement néfaste de l'arrêt de 1969 dont je dirai quelques mots dans un instant. Dès lors, il me semble que, sans vouloir faire injure à ses représentants ici présents, si le TIDM n'existait pas, il ne serait sans doute pas indispensable de le réinventer aujourd'hui sauf peut-être pour les litiges très particuliers qui naitront de l'exploitation des grands fonds marins et qui viendront très probablement un jour devant la chambre spéciale du Tribunal : pour les régler, des juges spécialisés seront sans doute nécessaires. Ceci est sans doute également vrai pour les procédures de prompt mainlevée, pour les raisons que j'ai dites.

Ceci dit, le Tribunal existe, il fonctionne et, honnêtement, je dois dire qu'il fonctionne bien. Jusqu'à une période récente, j'avoue que lorsqu'un Etat me demandait devant quelle juridiction porter un différend portant sur le droit de la mer j'hésitais à lui conseiller de saisir le TIDM. Lorsque la question m'était posée, c'était au sujet de problèmes de délimitation (une fois aussi en matière de

responsabilité). Certes, la Cour internationale de Justice a, en 1969, dans son scandaleux arrêt sur le *Plateau continental de la mer du Nord*<sup>7</sup>, détruit les règles qui, à mon avis, s'appliquaient déjà en matière de méthodes de délimitation<sup>8</sup>. Mais, depuis elle s'est rattrapée, si je puis dire, puisqu'elle s'est employée, je dois dire avec succès, raison et modération, à reconstruire ce qu'elle avait détruit. Depuis quelques années maintenant et sûrement depuis *Roumanie Ukraine*<sup>9</sup>, les Etats savent à peu près à quelle sauce ils vont être mangés et on peut leur dire : « Si vous allez devant la Cour, voilà ce qui va se passer » avec un degré de certitude raisonnable. J'essaie en général d'être plus pessimiste qu'optimiste ; je n'ai jamais eu de déconvenues terribles dans des affaires de délimitation portées devant la CIJ ; alors que se présenter devant le Tribunal international du droit de la mer, c'était un pari. On ne savait pas très bien si le Tribunal allait se rallier à l'œuvre de reconstruction que la Cour avait promue ou bien s'il allait vouloir faire preuve d'originalité et essayer de « se placer » plutôt « contre » la Cour que de se ranger « à sa suite ».

C'est à la suite d'un concours de circonstances un peu spécial que j'ai été conduit à conseiller à un Etat, en l'occurrence le Myanmar, de saisir le Tribunal du droit de la mer.

Comme je l'ai dit, j'avais été impliqué comme conseil du Japon dans les affaires de prompt mainlevée du *Hoshinmaru* et du *Tomimaru*<sup>10</sup> mais je n'avais pas plaidé donc je ne connaissais pas très bien ce « machin » juridictionnel. Le Myanmar avait fait l'objet d'une demande de constitution en 2009 d'un tribunal de l'annexe VII – c'était le moment où le ce pays sortait tout juste (un peu) de la dictature militaire et de son isolement international et, pour ses dirigeants, cette démarche était assez incompréhensible et relevait d'une logique qui leur était étrangère. Ils étaient venus me voir. Je leur ai dit au départ que je voulais bien leur donner des conseils mais que je ne voulais pas plaider pour eux. 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 Tribunal international du droit de la mer, étant précisé qu'en tout cas, une instance devant le Tribunal était moins couteuse qu'une procédure arbitrale : elle est gratuite (à défaut des conseils...). Ceci a emporté la conviction des autorités du Myanmar qui, à ma grande surprise, se sont rapidement laissés convaincre d'accepter la compétence du TIDM sur la base de l'article 287,

<sup>7</sup> *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt du 20 février 1969, *Rec. CIJ*, 1969, p. 3.

<sup>8</sup> Je parle évidemment de la règle équidistance/circonstances spéciales énoncée à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental, qu'elle s'est employée à remplacer par la non-règle selon laquelle il faut « qu'on aboutisse par application de principes équitables à un résultat raisonnable » : *Rec. CIJ*, 1969, p. 49, § 90.

<sup>9</sup> *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt du 3 février 2009, *Rec. CIJ*, 2009, p. 61.

<sup>10</sup> Voy. ci-dessus note 6.

paragraphe 1 de la Convention<sup>11</sup>. 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. Je trouve personnellement assez irréaliste et assez discutable l'infléchissement de la ligne de délimitation en faveur du Bangladesh au-delà de 200 milles marins qui n'est pas le moins du monde justifié dans l'arrêt du 14 mars 2012<sup>12</sup>. Ceci dit, j'étais conseil du Myanmar et il ne faut pas maudire ses juges. Du reste, l'arrêt du Tribunal est, dans l'ensemble, un bon arrêt, raisonnable qui, à la fois, ne remet pas en cause ce que la Cour a péniblement reconstruit en ce qui concerne la méthode standard de délimitation maritime et qui donne des directions, que je crois personnellement fondées, pour ce qui est de la délimitation au-delà de 200 milles marins. Pour le reste, tout s'est bien passé ou presque car le Président d'alors du Tribunal, nous a imposé un rythme de plaidoiries que je n'hésite pas à qualifier de scandaleux : il était par exemple prévu que le malheureux Myanmar devait plaider durant trois séances d'affilé, un samedi toute la journée sans pratiquement de temps pour préparer. Je n'avais pu assister à la réunion de concertation sur la procédure avec le Président<sup>13</sup> et j'étais tellement furieux que je m'étais promis de ne plus jamais conseiller à un Etat de recourir au TIDM. Maintenant les choses se sont apaisées, mais, en matière d'organisation des plaidoiries orales, la procédure *Bangladesh/Myanmar* n'est pas un exemple à suivre à l'avenir. Devant la Chambre du Tribunal qui s'est prononcée sur la délimitation maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire, le rythme des plaidoiries orales a été infiniment plus raisonnable<sup>14</sup>.

Les services du greffe sont tout à fait satisfaisants ; les équipements du Tribunal sont adaptés ; l'ambiance est agréable. Il y a même un petit plus par rapport à la Cour : la table autour de laquelle les juges siègent est en arc-de-cercle ; du coup, les juges peuvent se surveiller les uns les autres et s'ils viennent à s'endormir, les autres le voient ce qui semble dissuasif ; ce n'est pas le cas à la Cour internationale de Justice où les juges siègent derrière une table droite. En revanche, il y a un petit moins : le ballet constant des procès-verbalistes de langue anglaise qui passent leur temps à quitter la salle d'audience et à revenir pendant que les plaideurs parlent et ceci par la grande porte qui est placée derrière eux ; ce qui est assez gênant pour ne pas dire exaspérant quand on est sinon en pleine envolée lyrique, du moins dans une tentative désespérée pour convaincre les juges que l'avenir du monde est entre leurs mains.

Deux autres points plus sérieux avant d'en terminer.

<sup>11</sup> Déclaration en vertu de l'article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer acceptant la compétence du Tribunal international du droit de la mer, Ministère des affaires étrangères de la République de l'Union du Myanmar, 4 novembre 2009.

<sup>12</sup> *Golfe du Bengale*, § 506 (6) ; voy. aussi : Opinion individuelle NDIAYE, § 2 ; Opinion individuelle GAO, § 99.

<sup>13</sup> Convoquée en application de l'article 45 du Règlement.

<sup>14</sup> Les plaidoiries se sont en effet déroulées sur une période de dix jours (contre 16 dans l'affaire *Bangladesh/Myanmar*) et l'aménagement du calendrier n'a nécessité aucun ajustement particulier [https://www.itlos.org/fr/affaires/role-des-affaires/affaire-no-23/].

La rapidité de la procédure. A cet égard le Tribunal marque un point. Le Règlement du Tribunal pose des règles plus strictes que celui de la Cour ... qui n'en pose pas. Outre l'article 46 du Règlement qui indique que d'une manière générale les délais doivent être aussi brefs que la nature de l'affaire le permet, l'article 59, paragraphe 1, précise que les délais pour chaque pièce de procédure n'excèdent pas six mois. Je dois dire que ça me paraît être une très bonne chose : contrairement à ce que la légende ou les mauvaises langues veulent faire croire, ce ne sont pas, en général, les conseils qui insistent pour l'allongement de la procédure ; ce sont les Etats, qui ont tendance à considérer que leur affaire est tellement importante qu'ils ont besoin de délais exceptionnellement longs. Or je connais les conseils – du moins ceux qui sont couramment appelés à plaider devant les juridictions internationales – ils sont passablement occupés et se mettent rarement au travail plus de deux mois avant la date-limite fixée pour le début des plaidoiries. Et de toute façon, que l'on nous donne deux mois, six mois ou un an ou trois ans, cela revient plus ou moins au même en termes de charge de travail. Donc cette limite réglementaire, qui semble toujours respectée, me paraît une très bonne chose.

L'autre point particulier concerne le nombre de juges. On dit beaucoup que 21 juges c'est trop. Ce n'est pas mon avis. Il me semble au contraire que plus on a de juges, plus on a de chance d'avoir une décision objective. Plaider devant une juridiction de trois membres (ça ne m'est jamais arrivé – mais j'ai siégé comme arbitre dans des tribunaux arbitraux ainsi composés) me paraît assez inconfortable ; plaider devant des juridictions de cinq membres, ça m'est arrivé assez souvent, et j'y ai vu aussi des inconvénients : on a tendance à s'adresser à tel ou tel juge ou arbitre, à se demander « qu'est-ce que celui-ci ou celui-là va penser ? ». Quand vous avez 21 (ou 22, ou 23) membres dans la formation de jugement, vous pouvez toujours chercher à savoir ce qu'il faut dire pour plaire à tel ou tel, ça n'a aucune importance ; il est noyé dans la masse des 21. Donc, contrairement à certains, je ne trouve pas du tout que le grand nombre des juges joue au désavantage du Tribunal.

Un mot pour finir sur une question liée : comment choisir entre le Tribunal plénier, une chambre spéciale et un tribunal constitué en application de l'annexe VII ? Comme je l'ai dit, je préfère le Tribunal plénier. On parle à tout le monde et le nombre des juges donne, à mon avis, davantage de garanties d'objectivité qu'une formation plus restreinte. Au demeurant, les Etats se trompent complètement quand ils croient qu'ils vont pouvoir composer une chambre à leur main. Par hypothèse, les Parties sont deux. Or l'une et l'autre vont faire le même calcul. Et je dois dire que si les choses se sont bien passées lorsque nous avons constitué une chambre du Tribunal présidée par le juge Bouguetaia dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*<sup>15</sup>, récemment, j'ai eu une expérience presque traumatisante dans l'affaire de l'*Enrica Lexie*. L'Inde avait suggéré à l'Italie qui écartait

<sup>15</sup> Voy. *supra* note 4.

résolument le recours au Tribunal plénier, de constituer, à défaut, une chambre du Tribunal, ne fût-ce que pour des raisons financières. La proposition ayant été balayée d'un revers de mains par la Partie italienne qui a dit n'avoir que faire de ces considérations basement matérielles, il a fallu constituer un tribunal arbitral (dont le secrétariat a été confié à la Cour permanente d'arbitrage – du reste très recommandable dans de telles situations) dont la composition s'est avérée particulièrement difficile et a abouti à la constitution d'un tribunal de cinq membres dont le « noyau » (les trois membres désignés en concertation avec le Président du TIDM) est composé de deux juges du Tribunal de Hambourg et d'un juge à la CIJ. Je demeure convaincu qu'avec un peu de bonne volonté de part et d'autre, il eut été parfaitement possible de trouver un troisième juge « hambourgeois », ce qui aurait permis de constituer une chambre, mais les relations entre les représentants des Parties et les arrière-pensées qu'elles se prétaient, étaient telles que le Président Golitsyn (qui a d'ailleurs été désigné d'un commun accord pour présider le tribunal arbitral) n'a disposé d'aucune marge de manœuvre. Et voilà comment des Etats qui, il est vrai, ne sont pas les plus mal lotis de la planète, ratent l'occasion de faire des économies procédurales substantielles<sup>16</sup>. Plus récemment, dans l'affaire introduite, le 16 septembre 2016 par une requête de l'Ukraine contre la Fédération de Russie au sujet de droits de l'Etat côtier au large de la Crimée<sup>17</sup>, la constitution d'un tribunal de l'Annexe VII s'est révélée tout aussi difficile et a abouti à une formation assez insolite – mais acceptée par les deux parties car cela a permis de sortir de l'impasse dans laquelle elles semblaient enfermées : l'autorité de nomination<sup>18</sup> s'est désignée comme membre du tribunal alors qu'une seule partie l'avait « nommée », en même temps qu'un autre juge du TIDM qui, lui, n'avait été nommé que par l'autre Partie...

Voici de bonnes raisons, je crois, de préférer le Tribunal plénier à une chambre ou, plus encore, à un tribunal arbitral *ad hoc*. En revanche, je suis assez neutre en ce qui concerne la concurrence entre la Cour et le Tribunal. Pour des raisons de rapidité et d'efficacité, j'aurais cependant plutôt tendance à avoir une petite préférence pour le TIDM pour régler les affaires pour lesquelles il a compétence. Toutefois, je suis conscient que les Etats, toujours persuadés de l'importance

<sup>16</sup> Les frais relatifs au fonctionnement des tribunaux arbitraux s'élèvent en effet en moyenne à deux millions d'euros. Voy. sur ce sujet A. MIRON, « Le coût de la justice internationale : enquête sur les aspects financiers du contentieux interétatique », *AFDI*, 2014, p. 241-277 ; v. surtout l'annexe 3. Pour ce qui est des honoraires des conseils, toujours en se basant sur cette remarquable étude, ils s'élèvent, en moyenne, à 2 millions d'euros, tous forums confondus mais « seulement » à un million s'agissant des procédures arbitrales, ce qui, il est vrai, relativise l'intérêt des procédures juridictionnelles *stricto sensu*. A noter : les affaires sont d'autant plus coûteuses que l'on recourt à des *law-firms* américaines ou anglaises ; les professeurs français, italiens ou allemands coûtent infiniment moins cher ; leurs honoraires sont, en règle générale, inférieurs aux chiffres indiqués par M. Gautier dans sa contribution au présent ouvrage.

<sup>17</sup> *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*.

<sup>18</sup> En l'espèce le Vice-Président du TIDM, M. B. Bouguetaia, le Président du Tribunal, de nationalité russe, ne pouvant agir à ce titre – mais M. Golytsin a été désigné arbitre par la Fédération de Russie.

exceptionnelle que présenterait leur affaire et des enjeux de souveraineté qu'elle comporte, marquent une certaine prédilection pour la Cour mondiale qui leur paraît plus « noble » et qui leur semble donner de plus grandes garanties quant à la mise en œuvre effective de l'arrêt rendu, notamment du fait de l'article 94 de la Charte des Nations Unies aux termes duquel le Conseil de sécurité pourrait prendre des mesures en cas d'inexécution d'un arrêt de la Cour, et qui n'a pas d'équivalent dans le Statut du Tribunal. Mais la garantie est fort illusoire : elle n'a guère été invoquée<sup>19</sup> et, lorsqu'elle l'a été, cela n'a pas abouti.

Hier, Valérie Boré Eveno a présenté de manière assez négative la possibilité de *forum shopping* qui résulte de la multiplication (je préfère ce mot à celui de prolifération)<sup>20</sup>. Il me semble bien plutôt que, pour reprendre la célèbre expression du juge Bedjaoui, en matière de droit de la mer comme en matière de droit international général, cette multiplication est, en réalité « la bonne fortune du droit des gens »<sup>21</sup>. Les Etats ont le choix ; ils peuvent saisir l'un ou l'autre des mécanismes possibles en matière de droit de la mer. C'est une bonne chose qui ouvre davantage de possibilités de régler des différends et garantit une meilleure exécution de l'arrêt futur puisque les Parties peuvent ainsi se présenter devant le juge (ou l'arbitre) ayant leur préférence.

<sup>19</sup> Voy. la Lettre en date du 28 octobre 1951 adressée par le Représentant permanent du Royaume-Uni au Président du Conseil de sécurité et au Secrétaire général des Nations Unies (S/2357), demande retirée par la suite ; la Lettre datée du 17 octobre 1986 du Représentant permanent du Nicaragua aux Nations Unies adressée au Président du Conseil de sécurité (S/18415) et le Compte-rendu de la séance du Conseil de sécurité du 28 octobre 1986 au cours de laquelle les Etats-Unis ont voté contre le projet de résolution (S/PV.2718) ; et la Lettre datée du 16 avril 1993, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Bosnie-Herzégovine auprès de l'Organisation des Nations Unies (S/25616) qui a conduit à l'adoption de la résolution S/RES/819 du 16 avril 1993, qui ne mentionne pas l'article 94.

<sup>20</sup> V. la contribution de V. BORÉ EVENO dans le présent ouvrage.

<sup>21</sup> M. BEDJAOUI, « La multiplication des tribunaux internationaux ou bonne fortune du droit des gens », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, 545 p., p. 529-545.