

TABLE DES MATIERES

Sommaire
Abréviations

INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE	
LA NOTION DE POUVOIR DISCRETIONNAIRE	11
TITRE 1	
LE POUVOIR DISCRETIONNAIRE EN TANT QUE MODE D'EXERCICE DES COMPETENCES DE L'ETAT COTIER	11
Chapitre 1 – Eléments du pouvoir discrétionnaire	11
<i>Section I – Le pouvoir discrétionnaire dans le droit public</i>	11
A. Le rôle de l'indétermination de la réglementation	12
B. Le contenu du pouvoir discrétionnaire	13
C. Le contrôle juridictionnel et les restrictions au pouvoir discrétionnaire	14
<i>Section II – Le pouvoir discrétionnaire et le droit international</i>	17
A. Le terme de compétence	17
B. Compétence discrétionnaire et domaine réservé	18
C. La compétence discrétionnaire et l'attribution (ou la répartition) des compétences	21
D. L'identification de la notion de compétence discrétionnaire en droit de la mer ..	23
<i>Section III – Critères d'identification du pouvoir discrétionnaire</i>	24
A. Le rôle de la réglementation en tant que base juridique ou critère d'identification du pouvoir discrétionnaire en droit de la mer	24
§1. L'indétermination de la règle : élément essentiel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire ?	24
§2. Droit de la mer : le rôle relatif du degré de la réglementation dans l'identification du pouvoir discrétionnaire	25
a) Une certaine correspondance entre l'absence de conditionnement et l'existence du pouvoir discrétionnaire	25
b) Conditionnement du but et de l'objet de l'acte	26
c) Le conditionnement des motifs	27
i) La nature du conditionnement	27
ii) Conditionnement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire	28
B. Les composantes « normale » et minimale du pouvoir discrétionnaire	29
§1. La composante « normale »	29
§2. L'élément discrétionnaire	30
Chapitre 2 – Manifestations du pouvoir discrétionnaire	31
<i>Section I – Pouvoir discrétionnaire et souveraineté de l'Etat côtier</i>	31
A. Le pouvoir discrétionnaire dans les ports (et les eaux intérieures)	31
B. Le pouvoir discrétionnaire dans les limites imposées par le passage inoffensif ..	33

C. Le pouvoir discrétionnaire et la délimitation de la mer territoriale	39
Section II – Compétences discrétionnaires exercées au-delà de la mer territoriale	39
A. Les compétences discrétionnaires expressément prévues par la CMB	39
§1. <i>Compétence discrétionnaire en matière de pêche dans la ZEE</i>	39
§2. <i>Compétence discrétionnaire et compétence liée dans le régime de la recherche scientifique marine</i>	41
a) <i>Le contenu de la compétence discrétionnaire</i>	42
b) <i>Les limites de l'obligation de l'Etat côtier de donner son consentement ou le degré de la compétence liée</i>	44
§3. <i>Le pouvoir discrétionnaire relatif à l'exploitation des ressources naturelles non biologiques de la ZEE et du plateau continental</i>	46
B. Le cas spécial de la compétence discrétionnaire dans les régions polaires (Arctique)	47
Section III – La marge d'appréciation discrétionnaire dans l'exercice des compétences	49
A. L'exercice de la compétence de police	49
§1. <i>La poursuite et l'appréciation discrétionnaire de l'Etat côtier</i>	49
§2. <i>L'intervention en haute mer en cas de pollution</i>	52
§3. <i>Un élément discrétionnaire en matière de pollution dans la ZEE ?</i>	53
B. Appréciation discrétionnaire et zones spéciales	55
TITRE 2	
LE POUVOIR DISCRETIONNAIRE DE L'ETAT ET LA DELIMITATION UNILATERALE DES COMPETENCES	57
Chapitre 1 - Fondements du pouvoir discrétionnaire en tant que délimitation unilatérale des compétences	
Section I – Principe de liberté	58
A. Aspects pertinents de l'arrêt du Lotus	58
§1. <i>Approches « interprétatives » de l'arrêt</i>	59
§2. <i>Evaluation de la portée de l'arrêt ou « illusions et désillusions » à partir de celui-ci</i>	60
B. Le principe de liberté <i>per se</i>	62
§1. <i>Réaction au principe : la thèse de la règle permissive (ou la « législation » du pouvoir de la délimitation unilatérale des compétences)</i>	63
§2. <i>Faiblesses inhérentes du principe de liberté</i>	63
§3. <i>La négation de la présomption par la jurisprudence internationale</i>	65
§4. <i>La répartition des compétences : cadre de l'action unilatérale</i>	66
a) <i>Comment traiter l'absence de réponse à un conflit de compétences : une question à plusieurs issues</i>	66
b) <i>L'action unilatérale pour résoudre un conflit non résolu par le droit international est subordonnée à la répartition des compétences</i>	67
Section II – Le régime de l'exercice extraterritorial de la compétence normative	68
A. La liberté de l'Etat et l'exercice des compétences pénales extraterritoriales	70
§1. <i>Le conditionnement du pouvoir discrétionnaire de l'Etat de délimiter sa compétence normative</i>	70

§2. La licéité de l'exercice de la compétence pénale extraterritoriale : une question d'interprétation des critères	71
B. La liberté de l'Etat de délimiter unilatéralement sa compétence normative en matière de droit privé	72
§1. Les fondements de l'approche de la liberté discrétionnaire	72
§2. L'identification des limites du pouvoir discrétionnaire	75
a) L'effectivité des limites à la liberté de l'Etat de délimiter unilatéralement sa compétence normative en matière de droit privé	76
b) Une liberté large qui ne veut pas dire application du principe de liberté	79
C. L'utilité d'une approche sectorielle	79
Chapitre 2 – La pratique internationale de la délimitation unilatérale par l'Etat côtier de ses compétences en droit de la mer	85
Section I - Absence de réglementation et principe de liberté comme argument principal	85
Section II – Les manifestations du concept de la protection des intérêts	86
A. Le principe de protection en tant que chef de compétence de l'exercice extraterritorial des compétences de l'Etat	86
B. Le concept de protection consacré comme principe légitimant l'extension de la compétence ?	88
Section III - Carence de réglementation et interprétation large à la lumière des intérêts de l'Etat côtier : éléments de légitimation	89
A. Les installations d'émissions non autorisées	89
B. La question des stocks chevauchants	92
§1. Les insuffisances du cadre juridique	93
§2. La position supérieure de l'Etat côtier	94
§3. Les critiques de la thèse	95
Section IV – Le raisonnable en tant qu'élément de légitimation de l'exercice du pouvoir discrétionnaire	97
A. Absence de réglementation et pouvoir discrétionnaire	97
§1. La détermination des limites « raisonnables »	97
§2. Le cas de l'Islande vu par la CIJ	98
B. La liberté de la haute mer et le raisonnable	99
Section V – Identification par la CIJ des critères d'exercice du pouvoir discrétionnaire dans le droit international	101
TITRE 3	
LIMITATIONS A L'EXERCICE DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE	104
Chapitre 1 – Conditionnement du pouvoir discrétionnaire par les règles de répartition des compétences du droit de la mer	104
Section I – Modalités du conditionnement	104
A. Obligation de limiter le champ d'exercice de la compétence	105
B. Obligation positive de prendre des mesures	108
§1. Limitations et liberté de navigation	108
§2. Limitations et conservation des ressources biologiques	111

<i>a) La nature des limitations du pouvoir discrétionnaire dans la ZEE</i>	111
i) Accès des tiers et marge d'appréciation étendue de l'Etat côtier	111
ii) Choix des Etats tiers	111
iii) Certaines limites	113
<i>b) Accords à caractère spécial</i>	114
<i>c) Participation à des organisations et commissions de pêche</i>	114
<i>d) Accords bilatéraux</i>	116
<i>e) Législation communautaire</i>	117
§3. <i>Limitations : sécurité de la navigation et protection du milieu marin</i>	117
C. Le principe de l'interdiction de l'utilisation du territoire de manière dommageable (interdiction de la pollution transfrontière)	120
D. Obligations de caractère procédural	123
Sections II – La fonction des standards	124
A. Le renvoi aux « règles et normes internationales généralement acceptées » et aux « règles et normes internationales applicables »	125
B. Les conséquences juridiques du renvoi	127
§1. <i>La nature juridique des règles et normes « généralement acceptées »</i>	127
§2. <i>Les conséquences juridiques pour l'Etat côtier</i>	129
Section III – Mesures de l'OMI et restriction du pouvoir discrétionnaire de l'Etat côtier	132
A. Adoption unilatérale et adoption par l'intermédiaire de l'OMI des mesures de sécurité de la navigation dans la mer territoriale	132
B. Action unilatérale et adoption par l'intermédiaire de l'OMI dans les détroits ...	134
C. Légitimations des mesures	136
Section IV – L'effet limitatif d'instruments non obligatoires	138
A. Actes non obligatoires des organisations compétentes	138
B. Instruments non conventionnels – le MOU de Paris de 1982	140
Section V – Cas de limitations indirectes	142
Chapitre 2 – Le conditionnement du pouvoir discrétionnaire par d'autres règles du droit international	143
Section I – Limitations par des règles générales et des principes du droit international	143
Section II – Limitations par des règles des droits de l'homme	144
Section III – Limitations et droit international économique	149
Section IV – Autres règles du droit international	150
A. Obligations dérivées de la Charte des Nations Unies	150
B. Règles du droit des conflits armés en mer et la CMB	151
Conclusion de la première partie	152

DEUXIEME PARTIE

LA LICEITE DE L'EXERCICE DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE : UN ESSAI DE
RATIONALISATION DE SON APPRECIATION 153

TITRE 1

LA DETERMINATION DU CHAMP D'EXERCICE DES
COMPETENCES DISCRETIONNAIRES EN DROIT DE LA MER 153

Chapitre 1 – L'interprétation des règles de répartition 154

Section 1 – Problèmes de qualification 154A. Qualifications contradictoires relatives à l'exercice des compétences dans la
pratique 155

B. Les instances internationales confrontées au choix de qualification 156

Section II – Méthodes d'interprétation 159

A. Les compétences « implicites » en tant qu'approche interprétative 159

§1. *Articulation des compétences* 160§2. *La projection territoriale dérivée de l'attribution d'une juridiction exclusive* .. 161§3. *Activité « accessoire » à l'activité réglementée et « droits implicites »* 161§4. *Autres cas de compétences implicites* 165B. L'application effective des règles de répartition des compétences du droit de la
mer 166§1. *La règle de l'effet utile et ses limites dans l'interprétation des règles de
répartition des compétences* 167§2. *Application effective et adaptation des règles aux circonstances concrètes* 169

C. L'application de certains arguments d'interprétation 170

§1. *L'argument lex specialis* 171§2. *Le raisonnement par analogie* 172

D. Application partielle (ou sélective) des compétences 174

§1. *L'argument et la zone de pêche* 174§2. *L'argument « a majori ad minus » et le pouvoir discrétionnaire de l'Etat
côtier relatif à l'application partielle des compétences* 176Chapitre 2 – Le facteur spatial dans la détermination du champ
d'exercice des compétences 180**Section I – L'élément zonal et l'argument a fortiori** 180**Section II - Elément territorial** 181

A. Elément territorial et droits souverains 182

§1. *La dimension territoriale de certaines compétences* 182§2. *Installations et élément territorial* 184

B. Navire et élément territorial 186

C. La portée pratique de la qualification d'une compétence en tant que territoriale 186

Section III – Elément extraterritorial 187

A. Le champ d'exercice extraterritorial de la compétence normative en haute mer 188

§1. *L'exercice de la compétence normative de l'Etat côtier en matière pénale à
l'égard des actes survenus en haute mer* 189a) *Solutions de la CMB* 189b) *Applications des règles générales de l'extraterritorialité* 191

i) Influence du régime de la haute mer	192
ii) L'application restrictive des critères	193
c) <i>La pertinence des critères d'extraterritorialité : en cas d'applicabilité limitée des critères</i>	196
i) L'application d'un principe d'extraterritorialité contraire à une solution établie	197
ii) Le cas particulier de l'application du critère d'extraterritorialité en matière de pollution : une application complémentaire à la règle de répartition ?	200
iii) Le caractère exclusif des solutions conventionnelles spécifiques et l'application résiduelle des critères	201
α. L'incident Heleanna	201
β. L'acte subséquent à un abordage en haute mer	202
§2. <i>Le pouvoir discrétionnaire de l'Etat côtier de déterminer les conditions d'accès</i>	203
§3. <i>Le rôle attribué au séjour du navire étranger dans l'exercice extraterritorial de la compétence normative en matière de droit privé</i>	206
B. L'exercice extraterritorial de la compétence opérationnelle en haute mer : le caractère restrictif de l'exercice	208
§1. <i>L'approche restrictive et le droit de poursuite</i>	210
§2. <i>Le cadre juridique de l'exercice du pouvoir de police en haute mer</i>	211

TITRE 2

CRITERES DE LICEITE (Raisonnable et interdiction de l'abus de droit)

Chapitre 1 – Le raisonnable en tant que critère de licéité	216
Section I – La notion de raisonnable en droit de la mer	216
A. Fonctions du raisonnable	216
§1. <i>Limitation du pouvoir discrétionnaire et fonction de légitimation</i>	216
§2. <i>Fonction d'évaluation</i>	218
§3. <i>Critère de licéité de l'exercice des compétences en droit de la mer</i>	220
B. Le raisonnable expressément prévu dans les règles de réparation du droit de la mer	222
C. Les constantes du critère du raisonnable	225
§1. <i>Rapport de causalité entre actes-faits</i>	225
§2. <i>Les effets sur l'exercice des droits des autres Etats et la proportionnalité</i>	225
a) <i>Proportionnalité : notion</i>	226
b) <i>Rapport avec le raisonnable</i>	227
§3. <i>Le nécessaire</i>	229
§4. <i>Caractéristiques découlant de la nature du raisonnable comme standard de référence</i>	230
Section II – L'exercice raisonnable des compétences : champ d'application	230
A. Applications de l'exercice raisonnable des compétences	230
B. L'interférence raisonnable : problème de légitimation	232
§1. <i>La question d'interférence réglée et le critère du raisonnable</i>	232
a) <i>Interdiction d'interférence : le cas de la mer territoriale</i>	232
i) Contestation du caractère absolu de l'interdiction	233

ii) La relativisation de la limite et la solution des conflits	235
α. Seuil de l'interférence	235
β. La portée limitée de l'interférence raisonnable (ou de l'interdiction d'interférence déraisonnable)	236
b) <i>L'interdiction de l'interférence injustifiée ou la possibilité d'interférence raisonnable</i>	238
i) L'interférence raisonnable dans la ZEE	238
ii) L'interférence non injustifiable et le plateau continental	240
iii) Autres cas d'interférence raisonnable	242
c) <i>L'interférence raisonnable : un aspect de la solution « équitable » du conflit</i> ...	242
§2. <i>Application de l'interférence raisonnable quand rien n'est prévu ?</i>	243
§3. <i>La portée du concept de l'utilisation raisonnable dans la haute mer</i>	244
C. La solution des conflits : applicabilité limitée du raisonnable	247
Chapitre 2 – L'abus de droit en tant que critère de licéité	253
Section I – La notion d'abus de droit	253
A. Caractéristiques générales de la notion	253
§1. <i>Fonction de la notion</i>	253
§2. <i>Certains cas jurisprudentiels</i>	254
§3. <i>L'interdiction de l'abus de droit et le pouvoir discrétionnaire</i>	256
§4. <i>Nature de l'interdiction de l'abus de droit</i>	257
§5. <i>Éléments et contenu de la théorie</i>	258
B. L'abus de droit dans la pratique internationale du droit de la mer	260
§1. <i>Une application restreinte de la théorie dans la jurisprudence internationale et la pratique conventionnelle internationale</i>	260
a) <i>Abus de droit et jurisprudence en droit de la mer</i>	260
b) <i>Abus de droit et pratique conventionnelle</i>	262
§2. <i>Invocation disparate et confuse de la doctrine de l'abus de droit</i>	264
Section II – La portée de la disposition de l'article 300 de la CB en ce qui concerne l'abus de droit	264
A. Place de l'article 300 dans la Convention	264
B. Problèmes posés par son application – limitations inhérentes	265
§1. <i>Limitations inhérentes à la structure de répartition des compétences</i>	265
a) <i>L'obligation de tenir compte des droits des autres Etats</i>	265
b) <i>Problèmes de balance d'intérêts</i>	266
i) <i>Violation d'une règle de répartition précise et non de l'article 300 de la CMB</i>	266
ii) <i>La balance recherchée par le biais de l'application de l'article 300 mais déjà incorporée dans les règles de répartition concrètes</i>	267
§2. <i>La disposition de l'article 300 : pas de clarification sur la notion d'abus de droit</i>	268
C. Applicabilité relative des critères associés à l'abus de droit	269
D. Quelques applications de l'article 300	270
§1. <i>Abus de droit et exercice des droits souverains de l'Etat côtier dans sa ZEE</i> ...	271
§2. <i>Accès aux ports et situations d'exercice abusif dans la mer territoriale</i>	273
§3. <i>Abus de droit et extraterritorialité</i>	274
§4. <i>Abus de liberté</i>	275
§5. <i>Abus de procédure</i>	277

E. L'article 300 et le TIDM	277
Section III – L'abus de droit en dehors del a CMB	279

TITRE 3

LE POUVOIR RESIDUEL 282

Chapitre 1 – Absence de réglementation et conflits de compétence 282

Section I – Implications de l'absence de réglementation et inapplicabilité de la règle résiduelle	282
A. solutions des conflits dans la ZEE	283
§1. Droits attribués et conflits de compétences non résolus	283
§2. Droits non attribués et conflits non résolus	285
a) Conflits non pertinents à l'application de l'article 59	286
i) Cas d'application de l'article 59	286
ii) « L'attribution » et le renvoi aux règles du droit de la mer relatives à la haute mer et aux autres règles du droit international	291
b) Nature coutumière de la disposition	292
B. Solution des conflits et plateau continental	293
§1. La nature du régime du plateau continental et l'exercice résiduel du pouvoir discrétionnaire de l'Etat côtier	294
§2. Application de la proposition « ce qui n'est pas expressément permis est interdit » ?	297
C. La liberté résiduelle et le régime de la haute mer	298
§1. La nécessité d'une base juridique pour les mesures restrictives de la liberté de la haute mer	299
a) L'interprétation des règles de répartition – la valeur juridique des limites des zones	300
b) Acquiescement à l'exercice d'une telle extension et opposabilité	300
c) L'invocation de bases d'exercice extraterritorial des compétences	301
d) Utilisations de la liberté de la haute mer	301
e) La légitime défense comme base de licéité	302
f) L'intérêt spécial de l'Etat côtier et l'invocation résiduelle de la protection d'intérêts de l'Etat côtier	303
§2. L'argument de la liberté résiduelle en faveur des Etats non côtiers est problématique	305
Section II – La question des lacunes	305
A. La pratique de l'invocation des lacunes en droit de la mer	306
B. La constatation des lacunes	307
§1. Concurrence et conflits de compétences	307
§2. Critères de constatation des lacunes	310
a) La nécessité d'une réglementation spécifique	310
i) Epaves archéologiques	311
ii) Installations militaires	313
iii) Autres épaves	314
iv) Immigration clandestine par voie maritime	316
v) La conservation et l'exploitation durable de la biodiversité au-delà des juridictions nationales	318

<i>b) Le rôle de la contestation d'une règle existante</i>	319
<i>c) Application effective et efficace de la règle</i>	319
C. Le comblement des lacunes	320
§1. Modalités de comblement des lacunes	320
a) Comblement unilatéral ?	320
b) Comblement par l'action des organisations internationales	320
§2. Moyens de comblement des lacunes	322
Chapitre 2 – L'exercice du pouvoir discrétionnaire à titre résiduel	325
Section I – Pouvoir résiduel et présomptions dans les zones sous juridiction de l'Etat côtier	325
A. La présomption dans la mer territoriale	325
§1. La portée de la présomption	325
a) Les restrictions au pouvoir de l'Etat côtier	326
b) Fonction de la présomption	328
§2. Les standards CDEM : un cas spécial de restriction du pouvoir	328
B. Pouvoir résiduel et présomptions dans les détroits	330
C. Compétence discrétionnaire et présomptions dans la ZEE et le plateau continental	332
§1. La présomption dans la ZEE	332
§2. Présomption et plateau continental	335
D. « Les limitations de la souveraineté ne se présument pas » : la portée de la proposition	336
Section II – Pouvoir résiduel et engagements conventionnels	337
A. Le pouvoir résiduel de l'Etat dans ses ports et sa mer territoriale	337
§1. Le pouvoir résiduel normatif de l'Etat du port	338
§2. Le pouvoir résiduel dans la mer territoriale et les accords	340
§3. La détermination de standards régionaux en tant que manifestation de l'exercice du pouvoir résiduel	341
a) Accords régionaux et pouvoir résiduel	341
i) La licéité de la clause d'interdiction du traitement plus favorable dans les accords régionaux	342
ii) Certaines réserves	343
iii) Application des standards régionaux et mer territoriale	344
b) Actes communautaires au-delà des restrictions conventionnelles : sa justification dans le pouvoir résiduel	345
B. Pouvoir résiduel et engagements conventionnels dans la ZEE	347
C. La place du pouvoir résiduel dans les commissions internationales de pêche	348
D. Reconnaissance conventionnelle d'un pouvoir résiduel	351
Conclusion de la deuxième partie	351

TROISIEME PARTIE	
LE CONTROLE INTERNATIONAL DE L'EXERCICE DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE	353
TITRE PRELIMINAIRE	
LES CONSEQUENCES DE L'EXERCICE ILLICITE D'UN POUVOIR DISCRETIONNAIRE	355
TITRE 1	
ETENDUE DU CONTROLE INTERNATIONAL	363
Chapitre 1 – L'étendue du contrôle prévue par la CMB	363
<i>Section I – Les exceptions de l'article 297 (par. 2 et 3)</i>	363
A. Inobservation des conditions d'exercice du pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel	364
B. Cas où un contrôle juridictionnel des conditions serait possible	367
C. Contrôle du pouvoir discrétionnaire et questions préliminaires	368
<i>Section II – Contrôle juridictionnel et exercice des droits souverains de l'article 297 (par. 1)</i>	369
Chapitre 2 – Contenu du contrôle	372
<i>Section I – Contenu et intensité du contrôle de juge</i>	372
A. Le contrôle du respect des limites de l'exercice du pouvoir discrétionnaire	373
B. L'application des standards par le juge international	374
C. Le contrôle minimum	376
<i>Section II – Le contenu de « l'intervention » de la commission de conciliation</i>	378
<i>Section III – Le « contrôle » dans le cadre des accords internationaux ou des organisations internationales</i>	379
TITRE 2	
ASPECT PROCEDURAL ET ASPECT SUBSTANTIEL	382
Chapitre 1 – Les aspects procédural et substantiel dans le cadre de l'article 297	382
<i>Section I – Exception d'incompétence</i>	382
A. Une question de qualification	382
B. L'absence de compétence dans des procédures incidentes et spéciales	383
C. Exception d'incompétence au stade préliminaire de la compétence ou au stade du fond de l'affaire	385
D. Examen d'office par l'instance judiciaire	387
<i>Section II – Implications possibles de l'article 297 par. 3 pour l'application de certaines règles substantielles</i>	388
Chapitre 2 – Les aspects procédural et substantiel dans le cadre de procédures à caractère préliminaire ou spécial	394
<i>Section I – Portée des procédures préliminaires de l'article 294 de la CMB</i>	394
<i>Section II – Procédures spéciales et influence sur le pouvoir discrétionnaire de l'Etat</i>	397
Conclusion de la troisième partie	402

TABLE DES MATIERES	415
CONCLUSION GENERALE	403
TABLE DES MATIERES	405