



HAL
open science

”Les impacts de l’élévation du niveau de la mer sur les limites maritimes : du flou juridique aux éclairages de la pratique”

Valérie Boré Eveno

► **To cite this version:**

Valérie Boré Eveno. ”Les impacts de l’élévation du niveau de la mer sur les limites maritimes : du flou juridique aux éclairages de la pratique”. *Annuaire du droit de la mer*, 2020, tome XXIV (2019), pp.59-77. hal-03133884

HAL Id: hal-03133884

<https://hal.science/hal-03133884>

Submitted on 25 Feb 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER
SUR LES LIMITES MARITIMES :
DU FLOU JURIDIQUE AUX ÉCLAIRAGES DE LA PRATIQUE**

Valérie BORÉ EVENO
*Maître de conférences à l'Université de Nantes
Centre de Droit Maritime et Océanique, EA n° 1165*

Résumé

Conséquence inéluctable du changement climatique, l'élévation du niveau de la mer connaît actuellement une accélération qui entraîne avec elle des répercussions souvent dramatiques pour les populations et zones côtières les plus vulnérables, notamment en Asie-Pacifique. Au-delà des impacts humains, économiques et environnementaux déjà considérables, ce phénomène pose également un certain nombre de défis sur le plan juridique, qui justifient notamment que l'Association de droit international, puis la Commission du droit international, se soient récemment saisies du sujet. Parmi les questions soulevées, celle des conséquences de l'élévation du niveau de la mer sur les limites des espaces maritimes des États côtiers, et donc sur les droits qui leurs sont associés, a déjà fait couler beaucoup d'encre, notamment au sein de la doctrine anglophone. Elle continue cependant de se heurter à un obstacle de taille, lié aux lacunes et incertitudes du droit positif et notamment de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), qui reste silencieuse sur le sujet, alors même que les États les plus concernés sont en attente de réponses claires afin de pouvoir sécuriser juridiquement leur comportement face à la montée des eaux.

Pour tenter d'y voir plus clair, cette étude se propose de faire le point sur les divergences d'interprétation apparues s'agissant de savoir si le tracé des lignes de base, qui conditionne celui des limites maritimes des États insulaires et côtiers, doit ou non évoluer au rythme des variations du niveau de la mer. Il en ressort que les arguments juridiques tendant à imposer que ces limites, à l'instar des lignes de base à partir desquelles elles sont calculées, soient déplacées vers les terres au fur et à mesure que la mer avance sur ces dernières, sont essentiellement basés sur une interprétation stricte et littérale de la CNUDM, éclairée par le principe selon lequel « la terre domine la mer ». A l'inverse, la thèse selon laquelle les lignes de base et les limites maritimes devraient pouvoir être maintenues en dépit de l'élévation du niveau de la mer s'appuie essentiellement, au plan juridique, sur une interprétation téléologique de la CNUDM, qui met en avant les objectifs de stabilité et de sécurité juridique, mais aussi de paix et d'équité, auxquels aspire la Convention. Lues à la lumière de ces objectifs et dans le contexte actuel du changement climatique, les dispositions conventionnelles concernées pourraient ainsi acquérir un sens plus libéral et évolutif, afin de s'adapter à la montée des eaux sans compromettre les droits des États les plus vulnérables.

Face aux incertitudes découlant des interprétations divergentes de la Convention, il n'est dès lors pas étonnant que la doctrine et les institutions chargées d'apporter un

ÉTUDES

éclairage sur le droit existant et les évolutions en cours s'intéressent actuellement de très près à la pratique des États, interprètes authentiques de la Convention. En prenant appui sur ces travaux, l'étude se propose alors de dépasser les contradictions issues d'une interprétation trop théorique du cadre juridique existant, en adoptant une démarche inductive basée sur l'examen de la pratique des principaux sujets de droit international concernés que sont les États côtiers, mais aussi des réactions que celle-ci peut susciter de la part d'autres sujets. Il en ressort que certaines tendances, notamment régionales, semblent se dégager du comportement des États en faveur du maintien des lignes de base et des limites maritimes, sans que cette pratique ne soit toutefois pour le moment généralisée. La question de savoir quelle portée reconnaître à celle-ci n'est de fait pas encore résolue, mais permet de montrer la bivalence de la pratique, à la fois élément constitutif de la coutume et moyen d'interprétation des traités, lorsqu'il s'agit de déterminer le droit applicable aux limites maritimes dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer.

Abstract

Sea level rise is currently accelerating, with often dramatic repercussions for the most vulnerable populations and coastal areas, particularly in Asia-Pacific. It also poses a number of legal challenges, in particular with regard to the question of what should be the resulting consequences for the limits of coastal States' maritime spaces, and therefore on their rights in these spaces. Given the gaps of the UNCLOS, silent on the subject, interpretations differ as to whether the course of the baselines, which conditions that of the maritime limits, should or should not evolve at the rate of the variations in sea level. In order to overcome these contradictions, a review of State practice is required to clarify the law applicable to maritime limits in the context of sea level rise.

Resumen

La elevación del nivel del mar se está acelerando actualmente, con repercusiones a menudo dramáticas para las poblaciones y las zonas costeras más vulnerables, particularmente en Asia-Pacífico. También plantea una serie de desafíos jurídicos, en particular con respecto a la cuestión de cuáles deberían ser las consecuencias resultantes para los límites de los espacios marítimos de los Estados costeros y, por lo tanto, sobre sus derechos en estos espacios. Frente a las brechas de CNUDM, silenciosa sobre el tema, las interpretaciones difieren en cuanto a si el trazado de las líneas de base, que condiciona el de los límites marítimos, debería o no evolucionar al ritmo de las variaciones en el nivel del mar. Para superar estas contradicciones, se requiere un examen de la práctica de los Estados para aclarar el derecho aplicable a los límites marítimos en el contexto de la elevación del nivel del mar.

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

Dévoilé publiquement le 25 septembre 2019 au Musée océanographique de Monaco, le Rapport spécial du GIEC consacré à l'océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique dresse un constat sans appel¹ : la mer monte à une vitesse qui s'accroît d'année en année, avec des répercussions souvent dramatiques pour les populations et zones côtières les plus vulnérables. Ainsi, alors que le niveau des océans a augmenté d'environ 15 cm à l'échelle mondiale au cours du XXe siècle (après 3000 ans de stabilité), cette hausse s'est considérablement accélérée ces dernières décennies, atteignant désormais en moyenne 3,6 mm par an (contre 1,4 mm durant la période 1901-1990)². Le réchauffement planétaire provoqué par les émissions de gaz à effet de serre, qui a déjà atteint 1°C au-dessus des niveaux de l'ère préindustrielle, est sans aucun doute à l'origine de ce phénomène, qui devient ainsi un indice (ou symptôme) supplémentaire du passage à une nouvelle ère géologique, de l'Holocène à l'Anthropocène³. L'augmentation de la température des océans provoque en effet leur dilatation thermique et par conséquent leur élévation, cette dernière étant par ailleurs fortement accentuée par la fonte des glaciers continentaux et la perte de masse des calottes glaciaires du Groenland et de l'Antarctique. De fait, même si l'objectif que les gouvernements se sont fixés dans l'Accord de Paris en 2015 de limiter le réchauffement à une valeur inférieure à 2°C est atteint, le niveau de la mer pourrait s'élever de 30 à 60 cm environ d'ici 2100. Mais cette hausse pourrait atteindre de 60 à 110 cm si les émissions de gaz à effet de serre continuent d'augmenter fortement, voire davantage encore selon certaines études récentes⁴.

L'élévation du niveau de la mer varie cependant considérablement selon les régions⁵. Si elle concerne aussi l'Europe du Nord et l'Amérique, elle est beaucoup plus rapide dans le Pacifique Ouest, par exemple, et touche tout particulièrement l'Asie et les petits États insulaires en développement (PEID) à faible dénivelé qui, dès 1989, avaient alerté sur la situation dans la Déclaration de Malé⁶. Alors que ces derniers ne contribuent pourtant que très peu au réchauffement climatique, c'est leur existence même qui se trouve parfois menacée de disparition⁷. Certes, la construction de protections contre la montée des eaux

¹ Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *The Ocean and Cryosphere in a Changing Climate: A Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, 29 September 2019 : <https://www.ipcc.ch/report/sroc>.

² *Ibid.*, p. 334 et 335, sect. 4.2.2.1.1 et 4.2.2.2.

³ Voir P. J. Crutzen, "Geology of mankind: The anthropocene", *Nature*, 2002, n° 415, p. 23. Voir aussi: D. Vidas, "Sea Level Rise and International Law: At the Convergence of Two Epochs", *Climate Law*, 2014, vol. 4, pp. 70-84.

⁴ Voir notamment : B. Horton et al., "Estimating global mean sea-level rise and its uncertainties by 2100 and 2300 from an expert survey", *Npj Climate and Atmospheric Science*, 2020, n° 18, disponible sur: <https://doi.org/10.1038/s41612-020-0121-5>.

⁵ Voir J.-P. Vanney, « Le rehaussement contemporain du niveau moyen de l'océan », *A.D.Mer*, 2000, pp. 295-344, sp. pp. 303-310. Voir aussi GIEC, *Changements climatiques 2014 : Rapport de synthèse. Contribution des Groupes de travail I, II et III au Cinquième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat*, Genève, 2014, sect. 1.1.4, pp. 42-46.

⁶ Déclaration de Malé sur le réchauffement de la planète et la hausse du niveau des mers, adoptée le 18 novembre 1989, disponible sur : <http://www.islandvulnerability.org/slr1989/declaration.pdf>. Voir aussi la Chapitre 17 de l'Agenda 21 adopté lors du sommet de la Terre à Rio en juin 1992, qui reconnaît la vulnérabilité des PEID face à l'élévation du niveau de la mer : <https://www.un.org/french/ga/special/sids/agenda21/action17.htm>.

⁷ Parmi les États insulaires, sont notamment concernés les Maldives, Tuvalu, les Îles Marshall, Nauru et Kiribati. Voir la Déclaration de la Barbade, dans le Rapport de la Conférence mondiale sur le développement durable des PEID, Bridgetown (Barbade), 26 avril-6 mai 1994, disponible sur : https://unctad.org/fr/docs/aconf167d9_fr.pdf. La question de la perte du statut d'État, bien qu'intrinsèquement liée à la problématique de l'élévation du niveau de la mer, ne sera pas traitée en tant que telle dans cette étude.

ÉTUDES

peut réduire les risques d'inondation, mais les régions les plus pauvres n'auront probablement pas les moyens d'investir les sommes nécessaires pour réaliser de grands travaux. Elles risquent alors de devenir inhabitables et de devoir relocaliser leur population. Par conséquent, même si un tiers seulement des États sont directement touchés, ce qui est déjà considérable, c'est au final l'ensemble de la communauté internationale qui est, même indirectement, concernée. En mai 2017, lors de la 18^{ème} réunion du Processus consultatif informel ouvert à tous sur les océans et le droit de la mer (qui portait sur « *les effets des changements climatiques sur les océans* »)⁸, de nombreuses délégations se sont ainsi inquiétées de l'éventualité d'une perte totale ou partielle de territoires sous l'effet de l'élévation du niveau des mers. Il n'est dès lors pas étonnant que l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) ait décidé, fin 2019, que le Processus concentrerait ses discussions à sa 21^{ème} réunion, sur le thème « *L'élévation du niveau de la mer et ses incidences* »⁹ et qu'à sa demande, le Secrétaire général de l'ONU ait présenté en mars 2020 un rapport afin de faciliter les discussions sur ce thème¹⁰.

Au-delà des impacts humains, économiques et environnementaux, l'élévation du niveau de la mer pose également un certain nombre de défis sur le plan juridique, qui justifient notamment que l'Association de droit international (ADI)¹¹, puis la Commission du droit international (CDI)¹², aient finalement décidé de se pencher sur le problème. Parmi les questions soulevées, certaines concernent directement le droit de la mer et plus précisément la détermination des limites des espaces maritimes¹³. Quelles sont, notamment, les conséquences juridiques d'un recul du trait de côte sur les lignes de base définies par l'État côtier ? Cela a-t-il un impact sur les limites extérieures de ses espaces maritimes et que peut-il advenir des délimitations de ces derniers entre pays voisins, que celles-ci aient été définies par voie d'accord ou par le biais d'un règlement juridictionnel ?

La réponse à ces questions est fondamentale puisqu'elle conditionne l'identification et donc l'exercice des droits des États concernés sur leurs espaces maritimes, de même que leurs obligations, mais également la limitation des libertés dont peuvent se prévaloir les autres États en mer. Elle est cependant loin d'être évidente en droit positif, celui-ci restant incertain, ni même de *lege ferenda*, l'argumentation étant bien souvent instrumentalisée en fonction des intérêts à défendre, qu'il s'agisse de préserver les droits économiques des États côtiers ou bien de faire évoluer le statut juridique d'espaces

Voir sur ce point : J. Jeanneney, « L'Atlantide. Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *RGDIP*, 2014, vol. 1, pp. 95-130.

⁸ Rapport sur les travaux du Processus consultatif informel ouvert à tous sur les océans et le droit de la mer à sa dix-huitième réunion, 30 mai 2017, disponible sur : <https://undocs.org/fr/A/72/95>.

⁹ Résolution adoptée par l'AGNU le 11 décembre 2019, A/RES/74/19, § 352.

¹⁰ Rapport du Secrétaire général à l'AGNU, *Les océans et le droit de la mer*, 16 mars 2020, A/75/70.

¹¹ Voir les travaux menés par le Comité chargé de la question de l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, créé en 2012, au sein de l'ADI/ILA : <https://www.ila-hq.org/index.php/committees>.

¹² À sa soixante-dixième session (2018), la Commission a décidé de recommander l'inscription du sujet « *L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international* » à son programme de travail à long terme. Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10), § 369. Le plan d'étude présenté à l'annexe B de ce document précise que seront examinés les effets ou conséquences juridiques éventuels de l'élévation du niveau de la mer dans trois domaines principaux : a) droit de la mer ; b) survivance de l'État ; c) protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer.

¹³ Le terme « limites » sera ici entendu au sens large, comme incluant aussi bien les limites extérieures des espaces marins que les frontières maritimes établies dans le cadre des délimitations de ces espaces entre États. Cf. M. Forteau et J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, Pedone, Paris, 2017, p. 529 (qui introduit le chapitre consacré aux « limites des espaces marins »).

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

maritimes jusqu'à présent sous leur souveraineté ou juridiction. Ces questions ne sont au demeurant pas nouvelles. La doctrine - surtout anglophone - ayant sonné l'alerte dès les années 1990¹⁴, a déjà fourni de nombreuses contributions sur le sujet¹⁵. Elle ne l'a pas pour autant épuisé, bien souvent guidée par une approche théorique que la pratique des États tarde en effet à illustrer. Il est toutefois assez étonnant de ne trouver que peu d'analyses juridiques francophones sur le sujet¹⁶, carence qu'il convient de combler, d'autant plus que la France est également concernée, notamment outre-mer. Bien que le gouvernement français ne semble pas en avoir fait pour le moment une question prioritaire, comme en témoigne l'absence totale de référence à ce sujet dans le compte-rendu du dernier Comité interministériel de la mer¹⁷, les prévisions des scientifiques risquent de devoir l'amener assez rapidement à prendre position.

La principale difficulté vient du fait que le cadre juridique international existant est actuellement lacunaire et ne permet pas d'apporter une réponse certaine aux questions soulevées par l'élévation du niveau de la mer. En effet, lors de la rédaction de la CNUDM, ces problèmes n'avaient pas été relevés et il n'y est donc fait aucune allusion dans le texte adopté en 1982¹⁸. Il n'est dès lors pas étonnant que des divergences d'interprétation soient apparues sur le point de savoir si le tracé des lignes de bases et des autres limites maritimes doivent ou non évoluer au rythme de la montée des eaux (I). La démarche déductive jusqu'à présent suivie par une grande partie de la doctrine pour tenter de répondre à ce problème montre donc ici ses limites. Et, à moins de procéder à une révision de la Convention qui ne semble guère avoir actuellement la faveur des États¹⁹, une

¹⁴ Voir notamment : E. Bird et V. Prescott, "Rising Global Sea Levels and National Maritime Claims", *Marine Policy Reports*, 1989, vol. 1, pp. 177-196 ; A. H. A. Soons, "The Effects of a Rising Sea Level on Maritime Limits and Boundaries", *NILR*, 1990, vol. 37-2, pp. 207-232 ; D. D. Caron, "When Law Makes Climate Change Worse: Rethinking the Law of Baselines in Light of a Rising Sea Level", *ELQ*, 1990, vol. 17, pp. 621-653 ; ou encore D. Freestone, "International Law and Sea Level Rise", in: R.R. Churchill and D. Freestone (eds), *International Law and Global Climate Change*, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, London/Dordrecht, 1991, pp. 119-122.

¹⁵ Outre les références bibliographiques citées dans cette étude, de nombreuses autres contributions sont référencées à la fin de l'ouvrage publiant le rapport adopté en 2018 par le Comité sur le droit international et l'élévation du niveau des mers de l'ADI, auxquelles il pourra être utile de se reporter : D. Vidas, D. Freestone and J. McAdam (ed.), *International Law and Sea Level Rise : Report of the International Law Association Committee on International Law and Sea Level Rise*, Brill, Leiden/Boston, 2019, 180 p. Voir aussi la bibliographie figurant dans l'Additif à la Première note thématique établie par Bogdan Aurescu et Nilifer Oral, *Coprésidents du Groupe d'étude de la Commission du droit international, sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international*, 13 mai 2020 (A/CN.4/740/Add.1).

¹⁶ Voir toutefois l'étude de V. Blanchette-Séguin, « Élévation du niveau de la mer et frontières maritimes : les états possèdent-ils des droits acquis sur leur territoire submergé ? », *RQDI*, 2013, vol. 26-2, pp. 1-21 ; ou plus récemment N. Thomé, « L'impact de l'érosion et de la submersion sur les délimitations maritimes », *RJE*, 2019, vol. 44, pp. 57-69.

¹⁷ Voir le dossier de presse du CIMER 2019, réuni le 9 décembre 2019 sous la présidence du Premier ministre, sur le site du gouvernement : <https://www.gouvernement.fr/comite-interministeriel-de-la-mer-cimer-sgmer>.

¹⁸ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994, *RTNU*, vol. 1833 et 1834, n° 31363.

¹⁹ Voir M. Hayashi, "Sea Level Rise and the Law of the Sea – Future Options", in D. Vidas and P.J. Schei (eds), *The World Ocean in Globalisation: Climate Change, Sustainable Fisheries, Biodiversity, Shipping, Regional Issues*, Brill/Martinus Nijhoff, Boston/Leiden, 2011, pp. 200-206. Outre la procédure formelle d'amendement à la CNUDM (article 312), qui prévoit aussi une procédure simplifiée (article 313), sont évoqués notamment la possibilité de recourir à une décision de la réunion des États parties à la Convention (article 319 § 2 e), à une conférence diplomatique ouverte également aux États non parties à la CNUDM, à un accord adopté par l'AGNU après négociation au sein de ses organes subsidiaires ou de consultations informelles, ou encore un protocole à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

ÉTUDES

interprétation purement théorique du cadre juridique existant permettra difficilement de dépasser les contradictions. C'est pourquoi une approche inductive, basée sur l'examen de la pratique des principaux sujets de droit international concernés que sont les États côtiers, mais aussi des réactions que celle-ci peut susciter de la part d'autres sujets, devrait être à même d'apporter un éclairage nouveau sur la question, pour peu que cette pratique soit suffisamment développée et que l'on parvienne à lui reconnaître quelque effet sur le plan juridique (II).

I. LES DIVERGENCES D'INTERPRÉTATION DE LA CNUDM QUANT À LA PERMANENCE DES LIMITES MARITIMES ÉTABLIES

Si la CNUDM n'aborde pas la question de l'élévation du niveau de la mer, puisque les règles qui y sont codifiées ont été élaborées à une époque de relative stabilité des océans, elle constitue néanmoins le cadre juridique à partir duquel les États côtiers déterminent encore aujourd'hui l'étendue de leurs espaces maritimes. Ce sont ainsi les dispositions relatives au tracé des lignes de base, à la fixation des limites extérieures de la mer territoriale, de la zone contiguë, de la zone économique exclusive (ZEE) et du plateau continental, ou encore celles relatives à la délimitation de ces espaces entre États dont les côtes sont limitrophes ou se font face, qui cristallisent les désaccords quant à la position à adopter face à la montée des eaux. A la question de savoir si, en cas d'élévation du niveau de la mer, les États côtiers ont l'obligation de revoir les limites de leurs espaces maritimes, afin de les faire coïncider avec leurs projections côtières (I.1), ou bien ont la possibilité de maintenir celles-ci une fois qu'elles ont été régulièrement établies (I.2), les réponses continuent de diverger, prenant appui sur des arguments interprétatifs contradictoires.

I.1. Les arguments juridiques à l'appui du caractère ambulateur des lignes de base et autres limites maritimes

La théorie selon laquelle les limites des espaces maritimes sous souveraineté ou juridiction des États côtiers devraient être déplacées en fonction des fluctuations du niveau de la mer est essentiellement basée sur une interprétation stricte et littérale de la CNUDM, ainsi que sur le principe – jurisprudentiel - selon lequel « *la terre domine la mer* ». Toute élévation significative du niveau de la mer devrait ainsi conduire l'État côtier à revoir le tracé de ses lignes de base (1.1), entraînant par là même une révision des limites extérieures des espaces sous sa juridiction (1.2) voire, selon certains, une remise en cause des frontières maritimes entre États voisins (1.3).

1.1. La nécessité de rectifier le tracé des lignes de base pour l'adapter à la réalité géographique

Si la CNUDM distingue différents types de lignes de base à partir desquelles sont mesurées la largeur de la mer territoriale et des autres zones maritimes, toutes sont susceptibles d'être impactées par l'élévation du niveau de la mer, car toutes prennent appui sur une réalité géographique pouvant subir des modifications du fait de la montée des eaux.

Ainsi, d'après l'article 5 de la Convention, « *la ligne de base normale à partir de laquelle est mesurée la largeur de la mer territoriale est la laisse de basse mer le long de la côte, telle qu'elle est indiquée sur les cartes marines à grande échelle reconnues officiellement par l'État côtier* ». De même, s'agissant des îles faisant partie d'un atoll ou

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

bordées de récifs frangeants, la ligne de base est constituée par la laisse de basse mer sur le récif, côté large²⁰. Une interprétation littérale de ces dispositions a dès lors conduit une partie influente de la doctrine à considérer que la ligne de base doit en principe coïncider avec la laisse de basse mer et que, si cette dernière recule vers l'intérieur des terres en raison de la montée des eaux, l'État concerné doit modifier en conséquence le tracé de cette ligne sur ses cartes marines²¹. Sans être déterminante sur le sujet, la jurisprudence internationale est parfois invoquée à l'appui de cette thèse, dans la mesure où il a été reconnu dans certaines affaires de délimitation maritime que c'est la réalité physique qui doit être prise en compte pour identifier les points de base²².

C'est d'ailleurs également la conclusion à laquelle est parvenu le Comité de l'ADI chargé de la question des lignes de base en droit international de la mer, dans son rapport adopté lors de la Conférence de Sofia organisée par l'Association en 2012²³, tout en reconnaissant que la théorie des lignes de base mouvantes ne permettait pas de répondre de manière adéquate aux préoccupations des États Membres suscitées par les effets de l'élévation du niveau de la mer. Celle-ci devrait en effet affecter particulièrement les côtes des États de basse altitude, à l'instar du Bangladesh pour lequel il a pu être estimé qu'une élévation d'un mètre du niveau de la mer submergerait environ quinze pour cent de son territoire²⁴. Mais, d'après le Comité, si l'État riverain peut recourir à des moyens matériels pour protéger ses côtes, il ne peut en revanche invoquer de manière fictive une ligne de base qui ne correspondrait plus à la laisse de basse mer existant dans la réalité²⁵. Les lignes de base normales seraient donc ambulatoires en cas de modification sensible de la côte, que la laisse de basse mer recule vers l'intérieur des terres en raison de l'érosion ou de l'élévation du niveau de la mer, ou bien qu'elle s'étende vers le large du fait d'une accréation sédimentaire par exemple²⁶.

En cas de côte profondément échancrée ou d'existence d'un chapelet d'îles le long de la côte, les États côtiers peuvent toutefois préférer établir, en vertu de l'article 7 de la CNUDM, des lignes de base droites rejoignant des points appropriés, à condition néanmoins que ces lignes ne s'écartent pas sensiblement de la direction générale de la côte et ne comprennent que des étendues de mer étroitement liées au domaine terrestre²⁷. S'il est vrai que le recours à ce système peut permettre à certains États de stabiliser davantage leurs lignes de base face aux variations du niveau de la mer, celle-ci peut cependant submerger des formations maritimes - telles que des îles ou des hauts-fonds

²⁰ CNUDM, article 6.

²¹ Voir not. D.D. Caron, *op. cit.*, 1990, p. 641; A.H.A. Soons, *op. cit.*, *NILR*, 1990, vol. 37-2, p. 216; E. Bird et V. Prescott, *op. cit.*, pp. 180; D. Freestone, *op. cit.*, 1991, pp 110-112 ; K.J. Houghton *et al.*, "Maritime boundaries in a rising sea", *Nature Geoscience*, 2010, vol. 3, p. 813.

²² CPA, *Délimitation maritime entre le Guyana et le Suriname*, Sentence, 17 septembre 2007, *RSA*, vol. XXX, p. 110, § 396 ; CIJ, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, Arrêt, 8 octobre 2007, *CIJ Recueil 2007*, p. 743 ; CIJ, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, Arrêt, 19 novembre 2012, *CIJ Recueil 2012*, p. 644, §§ 35-36.

²³ Rapport final du Comité de l'ADI chargé de la question des lignes de base en droit international de la mer, *Report of the Seventy-fifth Conference, Held in Sofia, August 2012*, vol. 75, London, 2012, pp. 385-428, disponible sur : <https://www.ila-hq.org/index.php/committee-single>.

²⁴ D.D. Caron, *op. cit.*, 1990, p. 627.

²⁵ Rapport final du Comité de l'ADI chargé de la question des lignes de base (2012), *op.cit.*, p. 424.

²⁶ *Ibid.*, p. 426.

²⁷ CNUDM, article 7 § 1 et § 3.

ÉTUDES

découvrants par exemple²⁸ - ayant pu être utilisées par l'État côtier comme points de base pour tracer ses lignes droites, bouleversant ainsi de manière plus radicale encore le tracé initial des lignes de base que l'État côtier devrait alors modifier. Des lignes de base droites étant par ailleurs également utilisées au travers de l'embouchure des fleuves²⁹, ou comme ligne de fermeture des baies³⁰, celles-ci seraient donc *a priori* également impactées en cas d'inondation permanente des points utilisés pour en déterminer le tracé, ce dernier devant alors être révisé.

La seule exception expressément mentionnée dans la Convention à l'article 7 § 2 concerne les cas où « *la côte est extrêmement instable en raison de la présence d'un delta et d'autres caractéristiques naturelles* ». Dans cette hypothèse, en effet, « *les points appropriés peuvent être choisis le long de la laisse de basse mer la plus avancée et, même en cas de recul ultérieur de la laisse de basse mer, ces lignes de base droites restent en vigueur tant qu'elles n'ont pas été modifiées par l'État côtier conformément à la Convention* »³¹. Mais cette disposition a aussi pu être interprétée *a contrario* comme excluant la permanence des autres lignes de base droites, qui devraient dès lors évoluer avec la géographie de la côte³².

En outre, la submersion de caractéristiques géographiques peut être particulièrement cruciale pour les États archipels, étant donné que l'article 47 de la CNUDM impose des critères très stricts pour l'établissement des lignes de base archipélagiques³³. La perte de points de base clés (par exemple suite à la submersion d'une île ou d'un haut-fond découvrant) peut dès lors compromettre la capacité même de l'État à maintenir sa revendication du statut d'État archipel, menace qui est loin d'être virtuelle pour certains États comme l'Indonésie, les Kiribati ou les Maldives³⁴.

²⁸ CNUDM, article 7 § 4. Cette disposition permet à l'État côtier de tirer des lignes de base droites vers des hauts-fonds découvrants, à condition « *que des phares ou des installations similaires émergées en permanence n'y aient été construits ou que le tracé de telles ligne de bases droites n'ait fait l'objet d'une reconnaissance internationale générale* ». De plus, d'après l'article 13 de la CNUDM, la laisse de basse mer sur ces hauts-fonds peut être prise comme ligne de base pour mesurer la largeur de la mer territoriale, à condition qu'ils soient situés en partie ou en totalité dans les limites de la mer territoriale (règle dite du « saute-mouton »).

²⁹ CNUDM, article 9 : « *Si un fleuve se jette dans la mer sans former d'estuaire, la ligne de base est une ligne droite tracée à travers l'embouchure du fleuve entre les points limites de la laisse de basse mer sur les rives* ».

³⁰ CNUDM, article 10 § 4 : « *Si la distance entre les laisses de basse mer aux points d'entrée naturels d'une baie n'excède pas 24 milles marins, une ligne de délimitation peut être tracée entre ces deux laisses de basse mer, et les eaux se trouvant en deçà de cette ligne sont considérées comme eaux intérieures* » ; et § 5 : « *[L]orsque la distance entre les laisses de basse mer aux points d'entrée naturels d'une baie excède 24 milles marins, une ligne de base droite de 24 milles marins est tracée à l'intérieur de la baie de manière à enfermer l'étendue d'eau maximale* ».

³¹ Cette disposition trouve sa source dans une proposition du Bangladesh, qui l'avait formulée en raison de la situation côtière très instable dans le Delta du Gange. Voir K. Trümpler, "Article 7. Straight baselines", in A. Proelss (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A commentary*, C.H. Beck/Hart/Nomos, Munich, Oxford and Baden-Baden, 2017, p. 77.

³² D.D. Caron, *op. cit.*, 1990, p. 635.

³³ CNUDM, article 47 § 1 : « *[u]n État archipel peut tracer des lignes de base archipélagiques droites reliant les points extrêmes des îles les plus éloignées et des récifs découvrants de l'archipel à condition que le tracé de ces lignes de base englobe les îles principales et définisse une zone où le rapport de la superficie des eaux à celle des terres, atolls inclus, soit compris entre 1 à 1 et 9 à 1* ». Voir aussi les §§ 2 à 9, qui énoncent les conditions régissant le tracé de ces lignes de base.

³⁴ S. Kaye, "The Law of the Sea Convention and sea level rise after the South China Sea Arbitration", *International Law Studies*, 2017, vol. 93, p. 435.

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

Quel que soit le système de lignes de base retenu, la mobilité de ces dernières aura alors inévitablement des répercussions sur les limites extérieures de ses espaces maritimes, du moins si l'on s'en tient là aussi à une interprétation stricte de la CNUDM.

1.2. La nécessité de modifier les limites extérieures des espaces maritimes à partir des lignes de base redéfinies

D'après le principe selon lequel « *la terre domine la mer* », les droits maritimes découlent de la souveraineté de l'État sur son territoire terrestre et sont donc déterminés en fonction de droits territoriaux préexistants³⁵. Les espaces maritimes sous la souveraineté ou la juridiction des États côtiers sont dès lors censés correspondre à leurs projections côtières vers le large, dans le strict respect des limites imposées par la CNUDM, qui reflète à cet égard le droit coutumier. Ainsi, la limite extérieure de chacun de ces espaces est tracée sur la base d'une distance mesurée à partir des lignes de base. Ces dernières non seulement séparent donc les eaux intérieures de la mer territoriale³⁶, mais servent également à définir la limite extérieure de la mer territoriale (jusqu'à 12 milles marins³⁷), de la zone contiguë (jusqu'à 24 milles³⁸), de la ZEE (qui ne peut aller au-delà de 200 milles marins des lignes de base³⁹) ou du plateau continental (jusqu'à 200 milles marins, ou 350 milles si la marge continentale se prolonge au-delà⁴⁰).

Dès lors, si les lignes de base sont déplacées vers les terres en raison de l'élévation du niveau de la mer, le respect de ces distances maximales devrait imposer que les limites extérieures de ces espaces le soient également. Cela réduirait ainsi d'autant l'étendue des zones de compétences souveraines ou exclusives revendiquées par l'État côtier, qui perdrait par là même ses droits sur les ressources naturelles et les activités qui se trouvaient auparavant sous sa juridiction⁴¹, et poserait par ailleurs la question du devenir des accords en matière de pêche ou d'autres activités économiques telles que l'éolien offshore. En effet, cela signifie que des espaces jusqu'alors rattachés à la mer territoriale feront désormais partie de la ZEE et que des zones incluses auparavant dans la ZEE réintégreront la haute mer, ouverte à tous les États, qui pourront théoriquement y exercer non seulement les libertés de navigation et de survol et la liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins, mais aussi celle de construire des îles artificielles et d'autres installations, la liberté de pêcher et de mener des recherches scientifiques⁴².

Au regard du texte de la CNUDM, seules les limites du plateau continental se trouvent dans une position particulière. En effet, d'après l'article 76 § 8 de la Convention, au-delà

³⁵ CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (Rép. fed. d'Allemagne c. Danemark)*, Arrêt, 20 février 1969, *CIJ Recueil 1969*, p. 51, § 96. Voir aussi, par la suite : CIJ, *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, Arrêt, 19 décembre 1978, *CIJ Recueil 1978*, p. 36, § 865 ; CIJ, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, Arrêt, 8 octobre 2007, *CIJ Recueil 2007*, p. 696, § 113.

³⁶ CNUDM, article 8.

³⁷ CNUDM, article 3.

³⁸ CNUDM, article 33.

³⁹ CNUDM, article 57.

⁴⁰ CNUDM, article 76, avec toutefois une alternative laissée aux États entre la distance maximale de 350 milles et celle n'excédant pas 100 milles marins de l'isobathe de 2 500 mètres, indépendamment cette fois des lignes de base.

⁴¹ D.D. Caron, *op. cit.*, 1990, pp. 635-636.

⁴² CNUDM, article 87. Sur ces implications pratiques du déplacement des lignes de base, voir S. Sefrioui, "Adapting to sea level rise: a law of the sea perspective", in G. Andreone (dir.), *The Future of the Law of the Sea*, Springer International, 2017, pp. 13-16.

ÉTUDES

de 200 milles marins, les limites établies par les États côtiers sur la base des recommandations de la Commission des limites du plateau continental sont « *définitives et de caractère obligatoire* ». Surtout, l'article 76 § 9 prévoit expressément que « [l']État côtier remet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies les cartes et renseignements pertinents [...] qui indiquent de façon permanente la limite extérieure de son plateau continental ». Si la référence à cette « permanence » a pu faire l'objet de débats parmi les juristes quant à la question de savoir si elle concernait uniquement les limites extérieures du plateau continental « étendu » (seul visé au § 8) ou bien également celles fondées sur le critère de distance forfaitaire, il semble néanmoins admis aujourd'hui que l'expression « *limite extérieure du plateau continental* » englobe toutes les limites de ce dernier⁴³ et que celles-ci sont inaltérables et donc non vulnérables aux variations du niveau de la mer, ce que confortent également les travaux préparatoires à la CNUDM, comme en témoignent les comptes-rendus de la 3^{ème} Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer⁴⁴.

Des doutes ont toutefois pu être exprimés s'agissant de l'hypothèse où la montée des eaux remettrait en cause le statut de certaines formations maritimes et par conséquent les droits générés par celles-ci. Si une île, par exemple, n'est plus découverte à marée haute⁴⁵, elle risque ainsi de perdre son statut en devenant un haut-fond découvrant, voire en disparaissant entièrement sous les flots, compromettant dès lors sa capacité à générer ne serait-ce qu'une mer territoriale⁴⁶. Par ailleurs, le simple fait de ne plus se prêter « à l'habitation humaine » ou « à une vie économique propre », selon les termes de l'article 121 § 3 de la CNUDM, interroge sur la capacité d'une île, peu à peu grignotée par la mer, à disposer d'une ZEE ou d'un plateau continental puisqu'elle risquerait de se voir requalifiée en « rocher ». L'application stricte des dispositions de la Convention et du principe selon lequel « *la terre domine la mer* » pourrait alors remettre en cause les limites voire l'existence même du plateau continental, qui deviendrait donc une partie de la Zone et relèverait du régime applicable au patrimoine commun de l'humanité. Si la sentence rendue le 12 juillet 2016 dans l'Arbitrage entre les Philippines et la Chine concernant la mer de Chine méridionale⁴⁷ a permis d'examiner pour la première fois en détail les conditions posées à l'article 121 et laissé suggérer qu'une catastrophe environnementale ne devrait pas avoir d'impact sur le statut et les droits générés par une formation

⁴³ Le libellé du paragraphe 9 est en effet distinct du paragraphe 8 et, surtout, ne fait aucune distinction entre le plateau continental en-deçà ou au-delà de 200 milles.

⁴⁴ Voir B.H. Oxman, "The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the Ninth Session (1980)", *AJIL* 1981, vol. 19-5, p. 230; ainsi que A.H.A. Soons, *op. cit.*, *NILR*, 1990, vol. 37-2, p. 217.

⁴⁵ Condition posée à l'article 121 § 1 de la CNUDM, selon lequel « *une île est une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute* ».

⁴⁶ Selon l'article 121 § 2, « *Sous réserve du paragraphe 3, la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau continental d'une île sont délimités conformément aux dispositions de la Convention applicables aux autres territoires terrestres* ». Voir not. R. Rayfuse, "Sea Level Rise and Maritime Zones: Preserving the Entitlements of "Disappearing" States" in M.B. Gerrard and G.E. Wannier, *Threatened Island Nations: Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, Cambridge Univ. Press, 2013, pp. 167-191.

⁴⁷ CPA, Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (*La République des Philippines c. La République populaire de Chine*), Sentence, 12 juillet 2016, disponible sur : <https://pcases.com/web/sendAttach/1802>.

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

maritime⁴⁸, la jurisprudence reste par ailleurs elliptique⁴⁹ et la discussion est donc loin d'être close sur le sujet⁵⁰.

C'est d'autant plus le cas lorsque sont également en jeu des frontières maritimes avec les États voisins.

1.3. La remise en cause des frontières maritimes sur la base de projections côtières modifiées

Bien que la tendance actuelle soit de considérer que les accords de délimitation, de même que les délimitations décidées par des cours ou tribunaux internationaux sont « immunisés » contre les changements entraînés par de nouvelles circonstances géographiques⁵¹, certains arguments sont encore parfois mis en avant pour défendre l'idée que ces délimitations pourraient évoluer en raison de l'élévation du niveau de la mer, toujours sur la base du texte de la CNUDM et du principe selon lequel « *la terre domine la mer* ».

Comme pour les limites extérieures des espaces maritimes, les lignes de base servent en effet de référence en matière de délimitation des zones maritimes entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face, dans l'hypothèse où leurs revendications respectives se chevauchent. Lorsqu'il s'agit de délimiter leur mer territoriale, l'article 15 de la CNUDM précise qu'aucun des deux 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* ». Si aucune méthode n'est préconisée par la Convention s'agissant de la délimitation de la ZEE ou du plateau continental - les articles 74 et 83 se bornant à exiger que la délimitation se fasse par voie d'accord conformément au droit international afin d'aboutir à une solution équitable - force est de constater que les accords conclus en la matière s'appuient le plus souvent sur l'équidistance ou des méthodes s'y approchant. De même, la méthode « *en trois étapes* » progressivement dégagée par la jurisprudence internationale dans le cadre des contentieux de délimitation maritime s'appuie désormais clairement sur une ligne d'équidistance provisoire comme point de départ de la délimitation, éventuellement ajustée en fonction des circonstances pertinentes, la Cour s'assurant en dernier lieu, *via* un test de non-disproportionnalité, que le résultat n'est pas inéquitable⁵².

Si certains accords de délimitation prévoient parfois la possibilité d'ajuster la frontière maritime par accord entre les parties⁵³, la CNUDM ne précise pas si, de manière générale, un changement de la géographie côtière faisant que les points de base se retrouveraient submergés pourrait avoir un impact sur les délimitations ainsi actées ou décidées. Même si le sens et la portée de la jurisprudence *Nicaragua c. Honduras* parfois citée à l'appui

⁴⁸ Voir *infra*, 2.2.

⁴⁹ V. Boré Eveno, « L'interprétation de l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer par la Cour internationale de Justice », in A. Del Vecchio, R. Virzo (eds.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Springer Nature Switzerland AG, 2019, pp. 59-77.

⁵⁰ V. P. Cogliati-Bantz, "Sea-Level Rise and Coastal State's Maritime Entitlements: A Cautious Approach", *Journal of Territorial and Maritime Studies*, 2020, vol. 7, n° 1, p. 95.

⁵¹ Voir *infra*, 2.2.

⁵² CIJ, *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, Arrêt, *CIJ Recueil 2009*, p. 61, §§ 115-122.

⁵³ Accord entre les Îles Marshall et la Micronésie (2006), article 2 § 5 ; Accord entre le Vanuatu et les Îles Salomon (2016), article 5. Le texte de ces accords est disponible sur : <https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/>.

ÉTUDES

de cette thèse reste controversés⁵⁴, certains auteurs suggèrent que la modification des critères qui ont servi à établir le tracé de la frontière maritime pourrait conduire à une remise en cause de celle-ci, notamment lorsque des formations maritimes ayant été utilisées comme point de base ou comme circonstances pertinentes se retrouvent intégralement submergées⁵⁵.

Bien que, en vertu du principe *pacta sunt servanda*, tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi⁵⁶, un État qui s'estimerait désavantagé par rapport à son voisin, du fait d'une modification des côtes et de la zone pertinente liée à l'élévation du niveau de la mer, pourrait-il invoquer un changement fondamental de circonstances pour remettre en cause l'accord de délimitation qui les lie ? Si l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT) exclut en principe la possibilité d'invoquer de telles circonstances à l'encontre des traités de frontière et que la jurisprudence internationale semble inclure dans ces derniers les accords délimitant les frontières maritimes⁵⁷, certains évoquent le fait que, lors des débats menés par la CDI dans le cadre de l'élaboration des projets d'articles sur le droit des traités entre les États et les organisations internationales ou entre organisations⁵⁸, la notion de frontière ne concernait pas les frontières maritimes au sens large, mais uniquement les frontières d'État, ce qui exclurait du champ de cette exception les accords délimitant les ZEE ou les plateaux continentaux⁵⁹. Certains États ayant par ailleurs formulé des réserves à l'article 62 § 2 a), ils ne se verraient dès lors pas liés par cette disposition⁶⁰. La contestation pourrait en outre provenir d'États tiers qui auraient des intérêts dans la zone. En effet, si, du fait de l'élévation du niveau de la mer, la distance entre les côtes des deux États frontaliers dépasse désormais les 400 milles marins, les tiers pourraient considérer qu'une nouvelle zone de haute mer est ainsi apparue et revendiquer leur droit d'exercer les libertés attenantes, notamment s'agissant de la pêche, en exigeant des États côtiers qu'ils adaptent leurs revendications maritimes à la nouvelle réalité géographique.

⁵⁴ Dans cette affaire, la CIJ avait considéré que le point de départ de la frontière maritime entre les deux États (qui avait été établi par une commission mixte en 1962 sur la base de la sentence arbitrale rendue en 1906 par le roi d'Espagne), ne se trouvait plus à l'embouchure du fleuve Coco et ne pouvait plus constituer un point pertinent approprié. Néanmoins, la Cour a quand même décidé de fixer le point de départ de la frontière maritime à 3 milles marins du point établi en 1962, donnant ainsi effet à un point qui ne correspondait plus à la réalité géographique de la côte. Cf. CIJ, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes...*, *op. cit.*, p. 759, § 320.

⁵⁵ Voir K. J. Houghton *et al.*, *op. cit.*, pp. 813-816 ; voir aussi V. P. Cogliati-Bantz, *op. cit.*, pp. 96-98.

⁵⁶ Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331, article 62.

⁵⁷ Voir *infra*, 2.2.

⁵⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1982, vol. II, deuxième partie, § 63.

⁵⁹ Voir : D.D. Caron, "Climate Change, Sea Level Rise and the Coming Uncertainty in Oceanic Boundaries: A Proposal to Avoid Conflict", in S-Y. Hong and J.M. Van Dyke (eds), *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea*, Brill/Martinus Nijhoff, Boston, 2009, p. 14; J. Lusthaus, "Shifting Sands: Sea Level Rise, Maritime Boundaries and Inter-state Conflict", *Politics*, 2010, vol. 10, issue 2, pp. 115-118; S. Kaye, *op. cit.*, p. 439.

⁶⁰ C'est notamment le cas de l'Afghanistan, du Maroc, de la Syrie et du Sultanat d'Oman, qui estiment que cette disposition serait contraire au droit à l'autodétermination. Texte des réserves disponible sur : <https://treaties.un.org>. Voir aussi, sur ce point, le commentaire de l'article 62 de la CVDT rédigé par M.N. Shaw et C. Fournet, "Article 62. Fundamental change of circumstances", in Corten (O.), Klein (P.), [ed.], *The Vienna Conventions on the Law of Treaties : A commentary*, Volume I, Oxford University Press, 2011, pp. 1421-1424.

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

Quant aux impacts de l'élévation du niveau de la mer sur les délimitations effectuées par voie juridictionnelle, celle-ci sont en principe couvertes par l'autorité de chose jugée, même si des recours en révision sont envisageables sous strictes conditions⁶¹ et qu'un recours devant une autre juridiction internationale n'est pas exclu. En revanche, les cours et les tribunaux saisis ne sont pas liés par les revendications des parties dans une zone non encore délimitée, et le Tribunal arbitral dans l'affaire *Bangladesh c. Inde* a bien insisté sur le fait qu'il devait prendre en compte, pour situer les points de base, la réalité de la ligne côtière au moment il effectuait la délimitation, sans se préoccuper de savoir si ces lignes seront modifiées par les changements climatiques dans les années ou les siècles à venir⁶². Il est ainsi probable que les revendications qui s'appuieraient sur une géographie côtière antérieure à une élévation du niveau de la mer ne seraient pas prise en compte lors de telles délimitations.

Quoi qu'il en soit, face aux incertitudes auxquelles pourraient ainsi conduire la thèse des lignes de base mobiles et les impacts qui en découlent pour les limites extérieures et les délimitations des espaces maritimes sous juridiction des États côtiers menacés par l'élévation du niveau de la mer, d'autres interprétations du droit de la mer contemporain ont été proposées afin de permettre à ces derniers de conserver leurs anciennes limites maritimes, et donc les droits exercés jusqu'alors, sans tenir compte de ce changement.

I.2. Les arguments juridiques en faveur du maintien des lignes de base et des autres limites maritimes

La thèse selon laquelle les lignes de base et les limites des espaces maritimes des États côtiers devraient pouvoir être maintenues en dépit de l'élévation du niveau de la mer s'appuie essentiellement, au plan juridique, sur une interprétation téléologique de la CNUDM qui met en avant les objectifs de stabilité et de sécurité juridique, mais aussi de paix et d'équité, auxquels aspire la Convention (2.1). Relus à la lumière de ces objectifs et dans le contexte actuel du changement climatique, les dispositions conventionnelles évoquées précédemment pourraient dès lors acquérir un sens plus libéral et évolutif, afin de s'adapter à la montée des eaux sans compromettre les droits des États les plus vulnérables (2.2).

2.1. La nécessité de prendre en compte les objectifs promus par la CNUDM

Lors de la 3^{ème} Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, l'élévation du niveau des océans n'avait pas été perçue par les négociateurs comme un problème auquel le droit de la mer devrait répondre, ce qui explique le silence de la CNUDM sur le sujet. Toutefois, comme tout traité international, la Convention doit être interprétée « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »⁶³. La règle générale d'interprétation ainsi codifiée à l'article 31 de la CVDT devrait ainsi permettre de donner une perspective finaliste, voire évolutive, aux dispositions relatives aux lignes de base et aux limites maritimes, afin de combler les lacunes de la Convention face au phénomène qui nous préoccupe ici.

⁶¹ Voir l'article 61 du Statut de la CIJ et l'article 127 du Règlement du TIDM.

⁶² CPA, *Arbitrage entre le Bangladesh et l'Inde concernant la délimitation de la frontière maritime dans le Golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, Sentence, 7 juillet 2014, p. 63, § 215. Voir aussi CIJ, *Délimitation maritime en mer Noire...*, *op. cit.*, p. 106, § 131.

⁶³ Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, art. 31 § 1 (c'est nous qui soulignons).

ÉTUDES

Il convient de rappeler à cet égard que, d'après le préambule de la CNUDM, les objectifs de la Convention sont notamment d'établir « *un ordre juridique pour les mers et les océans qui facilite les communications internationales et favorise les utilisations pacifiques des mers et des océans, l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources, la conservation de leurs ressources biologiques et l'étude, la protection et la préservation du milieu marin* », ceci afin de contribuer à la « *mise en place d'un ordre économique international juste et équitable dans lequel il serait tenu compte des intérêts et besoins de l'humanité tout entière et, en particulier, des intérêts et besoins spécifiques des pays en développement* ». La Convention est ainsi censée contribuer « *au renforcement de la paix, de la sécurité, de la coopération et des relations amicales entre toutes les nations, conformément aux principes de justice et d'égalité des droits* » et de favoriser « *le progrès économique et social de tous les peuples du monde* ».

Or, il faut reconnaître que certains États, du fait de leur configuration géographique, seront beaucoup plus durement affectés que d'autres par l'élévation du niveau de la mer. Parmi les plus concernés, figurent notamment de petits États insulaires en développement, alors même que ces derniers ont pourtant le moins contribué aux changements climatiques à l'origine du phénomène. Dans les cas extrêmes (submersion d'une île située à plus de 400 milles marins de la côte par exemple), la perte de superficie de leurs espaces maritimes pourrait atteindre 431 000 kilomètres carrés⁶⁴. Or, ces États vulnérables sont généralement très dépendants des ressources naturelles présentes dans les espaces maritimes alentours et n'auront pas forcément les moyens de renforcer la protection physique de leurs côtes ou formations maritimes afin de préserver leurs droits⁶⁵, à la différence d'autres pays qui n'hésitent pas à engager des sommes colossales afin de tenter de maintenir le *statu quo* territorial⁶⁶. Si l'on ajoute à cela les coûts engendrés par la nécessité de mettre à jour régulièrement les cartes marines officielles, il faut bien admettre que le caractère ambulateur des lignes de base et des limites maritimes risque d'accentuer des inégalités déjà existantes entre les États et compromettre ainsi l'objectif d'équité et de prise en compte des intérêts et besoins spécifiques des pays en développement pourtant prôné par la CNUDM.

Par ailleurs, l'État côtier disposant également dans sa ZEE (et en amont) d'importantes compétences normatives et d'exécution dans le domaine de la conservation des ressources naturelles, ainsi que de la protection et de la préservation du milieu marin⁶⁷, il ne pourrait plus exercer celles-ci dans l'hypothèse où tout ou partie de cette zone tomberait sous le régime de la haute mer. Sous réserve de l'adoption par les États d'un instrument international juridiquement contraignant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale⁶⁸,

⁶⁴ A.H.A. Soons, "An ocean under stress: Climate change and the law of the sea": Addendum to "Climate Change: Options and duties under international law", *Mededelingen van de Koninklijke Nederlandse Vereniging voor International Recht*, 2018, vol. 145, p. 101.

⁶⁵ E. Bird et V. Prescott, *op. cit.*, p. 196; D.D. Caron, *op. cit.*, p. 646.

⁶⁶ Singapour estime ainsi que le renforcement complet des défenses côtières à l'échelle de toute l'île pourrait lui coûter, dans les 50 à 100 prochaines années, 100 milliards de dollars singapouriens ou davantage. Les Maldives ont aussi exhaussé les terres de l'île d'Hulhumalé (à côté de leur capitale, Malé) de 2,1 m au-dessus du niveau de la mer (60 cm de plus que l'altitude normale de l'île, qui est de 1,5 m) afin de tenir compte de l'élévation future du niveau de la mer.

⁶⁷ CNUDM, article 56.

⁶⁸ Instrument actuellement en cours de négociation conformément à la Résolution 72/249 de l'Assemblée générale du 24 décembre 2017. Voir : <https://www.un.org/bbnj>.

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

il perdrait aussi sa capacité à maintenir l'intégrité des aires marines protégées créées dans ces espaces et ferait tomber la responsabilité de protéger et de préserver le milieu marin sous la juridiction exclusive de l'État du pavillon. De plus, si la mer territoriale devenait une partie de la ZEE, l'État côtier ne serait plus à même de prendre des mesures visant à garantir la sécurité de la navigation dans les zones où il était jusque-là en mesure de le faire.

En outre, une évolution continue des limites des différents espaces maritimes au gré de la montée des eaux n'est pas non plus de nature à assurer la stabilité et la sécurité juridique au sein des relations internationales, puisqu'il peut devenir très compliqué de savoir précisément quelles sont les règles applicables à la navigation ou à l'accès aux ressources naturelles dans tel ou tel espace maritime. Le régime juridique d'une zone qui passerait du statut de mer territoriale à celui de ZEE ou de celui de ZEE à celui de haute mer évoluerait ainsi constamment, ce qui serait une réelle source d'incertitude pour les acteurs du monde maritime. Cette incertitude, de même que la perte par l'État côtier de ses droits sur des espaces qui relevaient auparavant de sa souveraineté ou de sa juridiction, peuvent aussi devenir une source de conflits entre États⁶⁹. Si, par exemple, un État côtier tarde à modifier la limite extérieure de sa mer territoriale malgré un recul de ses lignes de base, et se limite au respect du simple droit de passage inoffensif des navires étrangers, des tensions peuvent survenir avec l'État du pavillon de ses derniers qui revendiqueraient l'exercice de la liberté de navigation. De même, si l'État côtier ne modifie pas dans ce contexte les limites extérieures de sa ZEE, les autres États, notamment ceux intéressés par les ressources halieutiques présentes dans la zone concernée, pourraient alors le mettre au défi en exerçant les libertés de la haute mer. La « mouvance » des lignes de base est aussi de nature à attiser de nouvelles tensions politiques entre États voisins concernant leur frontières maritimes, que certains pourraient vouloir remettre en cause afin de tirer avantage d'un nouveau « partage » de la mer, menaçant ainsi la paix et la sécurité internationale.

C'est pourquoi une partie importante de la doctrine considère aujourd'hui que les États devraient pouvoir maintenir leurs lignes de base, de même que les limites extérieures de leurs espaces maritimes et bien sûr également leurs frontières maritimes⁷⁰. Ce système de lignes fixes serait mieux à même de répondre aux objectifs de la Convention, en évitant les conséquences négatives liées au caractère mobile de ces lignes, sans toutefois porter atteinte aux droits des autres États qui resteraient inchangés. C'est également la conclusion à laquelle est parvenu le Comité de l'Association de droit international chargé de la question de l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international qui, dans l'intérêt de la certitude et de la stabilité juridiques, a proposé dans

⁶⁹ D.D. Caron, *op. cit.*, pp. 640-641 ; K. J. Houghton *et al.*, *op. cit.*, p. 813.

⁷⁰ Voir par exemple : C. Schofield et D. Freestone, "Options to protect coastlines and secure maritime jurisdictional claims in the face of global sea level rise", in M.B. Gerrard and G.E. Wannier (dir.), *Threatened Island Nations: Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, Cambridge University Press, 2013, pp. 141-166; M. Hayashi, *op. cit.*, p. 195-198; V. Blanchette-Séguin, *op. cit.*, p. 20; Rayfuse, *op. cit.*, p. 167; Sefrioui, *op. cit.*, pp. 16-21; S.V. Busch, "Sea Level Rise and Shifting Maritime Limits: Stable Baselines as a Response to Unstable Coastlines", *Arctic Review on Law and Politics*, 2018, Vol. 9, pp. 174-194. À noter que certains auteurs avaient défendu cette idée bien avant, tels D. Caron, *op. cit.*, 1990, p. 635-648 et A.H.A. Soons, *op. cit.*, 1990, p. 225, à ceci près que ce dernier privilégiait un système maintenant les limites extérieures, tout en laissant les lignes de base ambulatories, ce qui paraît plus discutable.

ÉTUDES

son rapport final deux recommandations allant en ce sens⁷¹, toutes deux approuvées, dans leur orientation générale, par la Conférence de l'ADI qui s'est tenue à Sydney en août 2018⁷². Ainsi, le Comité propose que, premièrement, les États acceptent qu'une fois établies conformément aux prescriptions de la CNUDM, les lignes de base et les limites extérieures des espaces maritimes d'un État côtier ou archipélagique ne soient pas remises en cause par la modification géographique de la côte due au changement du niveau de la mer⁷³; et, deuxièmement, que les effets de l'élévation du niveau de la mer sur les frontières maritimes ne soient pas considérés comme un changement fondamental de circonstances⁷⁴.

Bien que ces propositions soient formulées *de lege ferenda*, le Comité s'appuie néanmoins régulièrement sur « l'interprétation » de la CNUDM dans son rapport. Et si un certain nombre de défenseurs de la thèse des lignes de base fixes considèrent eux aussi qu'il serait pour cela nécessaire de modifier le droit existant, d'autres estiment au contraire qu'à partir du moment où ces propositions répondent aux objectifs de la CNUDM, l'interprétation téléologique de cette dernière devrait permettre d'y parvenir dans le cadre du droit actuellement en vigueur, c'est-à-dire *de lege lata*⁷⁵, en adoptant pour cela une lecture plus flexible des dispositions de la Convention, à la lumière des objectifs susvisés, comme nous allons le voir à présent.

2.2. L'éclairage téléologique des dispositions relatives aux lignes de base et limites maritimes

Partant ainsi du postulat que, pour atteindre les objectifs de la CNUDM, les droits de l'État côtier dans ses espaces maritimes devraient être maintenus malgré l'élévation du niveau de la mer - ce que, il faut le souligner, la Convention n'interdit pas expressément -, l'interprétation téléologique permet d'orienter d'une toute autre manière la lecture des dispositions pertinentes envisagées précédemment⁷⁶.

D'abord, l'accent a pu être mis sur le fait l'article 5 de la Convention définit la ligne de base normale comme correspondant à la laisse de basse mer « *telle qu'elle est indiquée sur les cartes marines à grande échelle reconnues officiellement par l'État côtier* ». Aucune obligation de mise à jour de ces cartes n'étant expressément consacrée dans la Convention, l'État côtier aurait dès lors le pouvoir discrétionnaire de conserver une ancienne carte afin de « geler » en quelque sorte ses lignes de base - et par conséquent l'étendue de ses espaces maritimes - plutôt que de réviser celle-ci pour tenir compte de l'élévation du niveau de la mer⁷⁷. Une telle interprétation n'est évidemment pas sans

⁷¹ Rapport final du Comité de l'ADI chargé de la question de l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, *Report of the Seventy-eighth Conference, Held in Sydney, 19-24 August 2018*, vol. 78, London, 2019, pp. 866-915, disponible sur : <https://www.ila-hq.org/index.php/committees>.

⁷² Conférence de l'Association de droit international, Sydney (Australie), 19 au 24 août 2018, Résolution 5/2018, p. 29.

⁷³ Rapport final du Comité de l'ADI chargé de la question de l'élévation du niveau de la mer (2018), *op.cit.*, p. 888.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 895.

⁷⁵ Voir not. J. L. Jesus, "Rocks, New-born Islands, Sea Level Rise and Maritime Space", in J. Frowein et al. (eds.), *Verhandeln für den Frieden: Negotiating for Peace*, Springer, Berlin, 2003, pp. 602-603; V. Blanchette-Séguin, *op. cit.*, pp. 12-13.

⁷⁶ Voir *supra*, I.1.

⁷⁷ Voir par exemple C. Schofield et D. Freestone, *op. cit.*, 2013, p. 141 et s. Contestant toutefois cette interprétation, certains auteurs soulignent que les cartes ne peuvent être considérées comme des titres juridiques, mais seulement comme des représentations de la réalité physique, voir V. P. Cogliati-Bentz, *op.*

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

danger puisque l'objectif premier des cartes marines est de contribuer à assurer la sécurité de la navigation, ce qui est loin d'être garanti si elles ne reflètent plus la réalité. Ceci nécessiterait donc que des cartes spécifiques soient établies pour la navigation, en plus des cartes marines officielles qui seraient exclusivement destinées à préciser les lignes de base sur le plan juridique⁷⁸. Le fait que la CNUDM précise dans d'autres dispositions qu'il revient à l'État côtier de publier les cartes marines « ou » les listes des coordonnées géographiques de ses lignes de base droites (établies conformément aux articles 7, 9 et 10)⁷⁹ ou archipélagiques⁸⁰ ainsi que des limites extérieures et lignes de délimitation qui en découlent⁸¹ (obligation de publicité qui n'est d'ailleurs pas mentionnée à l'article 5 pour ce qui concerne les lignes de base « normales »), pourrait d'ailleurs aussi plaider en faveur d'une autonomie entre le tracé des lignes de base et les cartes destinées à la navigation, ces dernières pouvant être amendées alors que les premières seraient présumées permanentes⁸².

Ensuite, il a pu être suggéré qu'une plus grande attention devrait être accordée à l'article 7 § 2 de la CNUDM qui, rappelons-le, permet aux États dont la côte « *est extrêmement instable en raison de la présence d'un delta et d'autres caractéristiques naturelles* » de maintenir ses lignes de base droites entre les points appropriés choisis le long de la laisse de basse mer la plus avancée⁸³. En effet, l'objectif qui avait présidé la consécration d'une telle possibilité n'était pas d'avantager les États présentant cette caractéristique géographique (et tout particulièrement le Bangladesh, à l'origine de cette proposition), mais bien de faire en sorte que les limites des zones maritimes de ces États ne changent continuellement en raison de cette instabilité particulière⁸⁴. Cette disposition témoigne ainsi de la flexibilité de la Convention qui, dans l'esprit de cet article, avait tenu compte de la possibilité que des conditions naturelles puissent compromettre la stabilité, la sécurité, la certitude et la prévisibilité juridiques.

Dès lors, en raisonnant par analogie et toujours à la lumière des objectifs de la Convention, certains auteurs ont défendu l'idée selon laquelle les États exposés à des variations du niveau de la mer qui modifieraient continuellement leur littoral pourraient considérer qu'il s'agit là d'une caractéristique naturelle justifiant que leurs lignes de base soient maintenues⁸⁵. Même si une interprétation littérale et stricte de l'article 7 § 2 laisse à penser que l'utilisation de la conjonction « et » implique que la présence d'un delta « et » d'autres caractéristiques naturelles sont des conditions cumulatives pour pouvoir l'invoquer, certains ont souligné que la version russe, à l'instar d'ailleurs du projet original, fait quant à elle référence aux deltas « ou » autres caractéristiques naturelles, c'est-à-dire à des critères alternatifs⁸⁶. Là encore, si l'on prend en compte l'objet et le but

cit., p. 90. Voir aussi le commentaire de K. Trümpler, "Article 5. Normal baseline", in A. Proelss (ed.), *op.cit.*, p. 60.

⁷⁸ C. Schofield et D. Freestone, *op. cit.*, 2013, pp. 162-163; R. Rayfuse, *op. cit.*, 2013, p. 181.

⁷⁹ CNUDM, article 16.

⁸⁰ CNUDM, article 47.

⁸¹ CNUDM, article 75, pour ce qui concerne les limites de la ZEE.

⁸² R. Rayfuse, *op. cit.*, 2013, p. 183.

⁸³ Voir notamment S.V. Busch, *op. cit.*, pp. 174-194.

⁸⁴ Soons, *op. cit.*, NILR, 1990, vol. 37-2, p. 220.

⁸⁵ En ce sens, voir S.V. Busch, *op. cit.*, pp. 182-184 ; R. Rayfuse, *op. cit.*, 2013, p. 182 ; C. Schofield et D. Freestone, *op. cit.*, 2013, p. 159.

⁸⁶ E. Bird et V. Prescott, *op. cit.* p. 192; A.J. Roach et R.W. Smith, "Straight Baselines: The Need for a Universally Applied Norm", *Ocean Development and International Law*, 2000, vol. 31, p. 51.

ÉTUDES

de la Convention pour tenter de concilier ces différentes versions⁸⁷, ce second sens pourrait alors l'emporter. Cela supposerait toutefois que l'instabilité d'une côte due à l'élévation du niveau de la mer soit bien considérée comme une « caractéristique naturelle », ce que l'imprécision de cette notion permettrait selon certains de soutenir⁸⁸, aux fins d'une interprétation certes évolutive et extensive, mais qui serait conforme à l'ambition générale de la CNUDM de stabiliser les océans du monde et de contribuer au développement progressif du droit de la mer⁸⁹.

S'agissant du devenir des limites extérieures des espaces sous souveraineté ou sous juridiction de l'État côtier, il a également parfois été suggéré la possibilité de raisonner par analogie avec l'article 79 § 9 de la CNUDM, qui prévoit la permanence des limites extérieures de son plateau continental. A partir du moment où cette disposition témoigne de l'intention des rédacteurs de la Convention d'accorder toute l'attention voulue à l'objectif de stabilité, ce même objectif ne pourrait-il pas guider aussi l'interprétation des dispositions relatives aux limites extérieures de la mer territoriale et de la ZEE, lorsque celles-ci ont été déterminées conformément aux règles du droit de la mer ? Compte tenu de l'importance de préserver les droits dont jouissent les États côtiers dans cette zone maritime (en particulier lorsque l'exploitation de ressources naturelles est en jeu), la question mérite sans doute d'être soulevée, d'autant plus que la CNUDM ne prévoit pas expressément que ces limites extérieures doivent suivre le mouvement des lignes de base, même si elle le suggère implicitement, puisque l'étendue des espaces sous juridiction dépasserait sinon la largeur autorisée⁹⁰.

Cette interprétation, certes là aussi extensive, rejoindrait par ailleurs la logique qui anime la théorie des eaux historiques et le régime juridique qui leur a été reconnu par la CDI lors de sa 14^{ème} session⁹¹, à tout le moins pour les baies et les eaux territoriales. A partir du moment où un État aurait exercé sa souveraineté sur une zone par le biais d'actes de l'autorité publique, de façon continue pendant une période considérable, et sans que la communauté internationale ne s'y oppose, cet État pourrait alors, selon certains auteurs, invoquer un titre historique sur les eaux concernées, au cas où l'élévation du niveau de la mer conduirait à ce que celles-ci dépassent les distances prévues par la CNUDM⁹².

Bien que l'arbitrage rendu dans l'affaire ayant opposé les Philippines à la Chine ait quelque peu relativisé la portée de cette théorie⁹³, certains passages de la sentence,

⁸⁷ Conformément à l'article 33 de la CVDT, relatif à l'interprétation des traités authentifiés en deux ou plusieurs langues.

⁸⁸ Voir E. Bird et V. Prescott, *op. cit.*, p. 189. Voir aussi C. Schofield and D. Freestone, *op. cit.*, 2013, p. 159.

⁸⁹ Estimant qu'une telle interprétation est cependant incorrecte, voir V. P. Cogliati-Bantz, *op. cit.*, pp. 93-94.

⁹⁰ Voir R. Rayfuse, "International law and disappearing States: utilizing maritime entitlements to overcome the statehood dilemma", *University of New South Wales Faculty of Law Research Series*, 2010, n° 52, p. 3 ; A.H.A. Soons, *op. cit.*, 1990, p. 225 ; D.D. Caron, *op. cit.*, 1990, p. 634.

⁹¹ CDI, « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques » (Doc NU A/CN.4/143) dans *Annuaire de la Commission du droit international 1962*, vol 2, Nations Unies, New York, 1964.

⁹² Voir, en ce sens, A.H.A. Soons, *op. cit.*, 1990, p. 224 ; V. Blanchette-Séguin, *op. cit.*, pp. 15-16 ; J.G. Stoutenburg, "Implementing a New Regime of Stable Maritime Zones to Ensure the (Economic) Survival of Small Island States Threatened by Sea-Level Rise", *IJML*, 2011, Vol. 26, pp. 281-284; K. R. Lal, "Legal Measures to Address the Impacts of Climate Change-induced Sea Level Rise on Pacific Statehood, Sovereignty and Exclusive Economic Zones", *Auckland University Law Review*, 2017, Vol. 23, pp. 256-257.

⁹³ Le Tribunal arbitral a en effet estimé que la revendication par la Chine de droits historiques en mer de Chine méridionale était incompatible avec la CNUDM, dans la mesure où elle dépassait les limites des zones reconnues par celle-ci. CPA, *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale...*, *op. cit.*, § 261. Voir

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

consacrés au régime des îles, pourraient en revanche conduire à une interprétation compréhensive de l'article 121 § 3 quant à l'appréciation des critères d'habitabilité et de viabilité économique, permettant de ne pas requalifier une île en « rocher » en cas d'inondation partielle de celle-ci. Le Tribunal semble en effet avoir admis que si ce sont des facteurs distincts de la capacité intrinsèque d'une île - à l'état naturel - d'accueillir l'habitation humaine qui ont empêché son habitation ou y ont mis un terme, alors ces changements ne devraient pas modifier le statut de celle-ci⁹⁴. Si le Tribunal cite, parmi ces facteurs, la guerre, la pollution et les dommages subis par l'environnement, certains auteurs considèrent que l'élévation du niveau de la mer, causée par les changements climatiques anthropiques, pourrait également en faire partie⁹⁵.

Les dispositions de la Convention relatives aux lignes de base et aux limites maritimes devraient en outre être interprétées dans un contexte plus large, la CVDT prévoyant à l'article 31 § 3 c) « *qu'il sera tenu compte, en même temps que du contexte : [...] de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties* ». Ainsi, certains auteurs défendent l'idée que le droit du changement climatique notamment, peut servir de guide dans les débats relatifs au traitement juridique des lignes de base. Étant donné que, dans ce cadre, a été consacrée l'obligation juridique pour les États de prendre des mesures afin d'atténuer les effets du changement climatique et que l'élévation du niveau de la mer fait partie de ces effets, une telle interprétation systémique de la Convention conforterait son interprétation téléologique, en permettant la remise en cause des arguments en faveur du caractère ambulateur des lignes de base et des limites maritimes, quant à eux fondés sur les seules règles consacrées dans la CNUDM⁹⁶.

Toujours dans une perspective téléologique, l'élévation du niveau de la mer ne devrait pas non plus pouvoir mettre en péril les délimitations maritimes négociées entre États voisins ou décidées par une juridiction internationale, en vertu de la CNUDM, à partir du moment où les objectifs de telles délimitations sont les mêmes que ceux qui président à la volonté de limiter la possibilité de remettre en cause les traités : c'est-à-dire assurer la stabilité et la sécurité juridique dans les rapports internationaux. C'est d'ailleurs pourquoi, même si la CDI a pu à un moment donné concevoir que l'effet stabilisateur de l'article 62 § 2 a) de la CVDT, qui exclut que le changement fondamental de circonstances puisse être invoqué à l'encontre d'un traité établissant une frontière, ne soit pas étendu à certaines lignes de délimitation maritime⁹⁷, la jurisprudence internationale a quant à elle régulièrement affirmé que les frontières, qu'elles soient terrestres ou maritimes, ont besoin de stabilité⁹⁸. Le fait que le phénomène de l'élévation du niveau de la mer soit connu depuis le milieu des années 80 laisse par ailleurs peser un doute sur le respect d'une

antérieurement : CIJ, *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, Arrêt, 24 février 1982, *CIJ Recueil 1982*, p. 357.

⁹⁴ CPA, *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale...*, *op. cit.*, §§ 305-306.

⁹⁵ Voir S. Kaye, *op. cit.*, p. 431 ; voir aussi C. Schofield and D. Freestone, "Islands Awash Amidst Rising Seas: Sea Level Rise and Insular Status under the Law of the Sea", *IJMCL*, 2019, vol. 34, pp. 408-411.

⁹⁶ Voir M. J. Strauss, "The Future of Baselines as the Sea Level Rises : Guidance from Climate Change Law", *Journal of Territorial and Maritime Studies*, 2019, Vol. 6, n° 2, pp. 36-39 ; N. Oral, "International Law as an Adaptation Measure to Sea-level Rise and Its Impacts on Islands and Offshore Features", *IJMCL*, 2019, Vol. 34, p. 425.

⁹⁷ Voir *supra*, 1.3. Pour un examen détaillé de ces travaux préparatoires, voir J. Lisztwan, "Stability of Maritime Boundary Agreements", *Yale Journal of International Law*, 2012, vol. 37, p. 186.

⁹⁸ CIJ, *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, Arrêt, 19 décembre 1978, *CIJ Recueil 1978*, pp. 36-37, § 85 ; CPA, *Arbitrage entre le Bangladesh et l'Inde...*, *op. cit.*, p. 63, §§ 216-217.

ÉTUDES

autre condition posée à l'article 62 pour qu'un changement fondamental de circonstances puisse être invoqué afin de remettre en cause un traité de délimitation, puisque ce changement ne doit pas avoir « été prévu par les parties »⁹⁹. Les accords conclus par la suite ne devraient donc pas, quoi qu'il en soit, pouvoir être remis en cause sur cette base¹⁰⁰, interprétation confirmée par le Comité de l'ADI chargé de la question de l'élévation du niveau de la mer, qui invoque aussi un argument s'appuyant sur les articles 11 et 12 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités en faveur de la stabilité des frontières maritimes¹⁰¹. Par ailleurs, aucun arrêt de la Cour internationale de Justice portant sur une délimitation maritime n'a encore fait l'objet d'un recours en révision pour un motif basé sur le fait nouveau que constituerait l'élévation du niveau de la mer, et aucun État ne s'est non plus tourné vers le Tribunal international du droit de la mer ou l'arbitrage pour remettre en cause de telles décisions judiciaires.

L'interprétation téléologique de la CNUDM présenterait ainsi un intérêt pragmatique dans la mesure où elle permettrait de justifier que les règles actuelles relatives à la fixation des lignes de base, des limites extérieures et des frontières maritimes soient appréciées de manière plus flexible, afin de répondre aux finalités de la Convention, renforcer la sécurité juridique et les relations ordonnées entre les États, et contribuer ainsi à éviter les conflits. Toutefois, le fait que le Comité de l'ADI sur l'élévation du niveau de la mer ait formulé *de lege ferenda* ses recommandations en faveur du maintien des limites maritimes¹⁰² laisse planer un doute sur le sens de la *lex lata*. Face aux incertitudes découlant des interprétations divergentes de la Convention, il n'est dès lors pas étonnant que la doctrine et les institutions chargées d'apporter un éclairage sur le droit existant et les évolutions en cours s'intéressent actuellement de très près à la pratique des États confrontés (à des degrés divers) à ce phénomène, pratiques sur lesquelles il convient à présent de se pencher à partir du moment où elles sont censées refléter la position des interprètes authentiques de la Convention.

II. LES PERSPECTIVES OFFERTES PAR L'ANALYSE DES PRATIQUES ÉTATIQUES FACE À L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

Prenant note de l'inscription du sujet portant sur « *L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international* » au programme de travail à long terme de la CDI, l'Assemblée générale de l'ONU a demandé à celle-ci, fin 2018, de tenir compte des commentaires, des préoccupations et des observations formulés à cet égard par les États au cours du débat de la 6^{ème} Commission¹⁰³. La CDI, qui a décidé de débiter ses travaux lors de sa 71^{ème} session en 2019 en créant notamment un groupe d'étude à composition non limitée sur le sujet¹⁰⁴, devra donc bien évidemment prendre en considération la pratique et les positions officielles exprimées par les États pour accomplir sa mission au

⁹⁹ Voir not. A. Torres Camprubí, *Statehood Under Water: Challenges of Sea-level Rise to the Continuity of Pacific Island States*, Brill/Nijhoff, 2016, p. 96.

¹⁰⁰ Soulignant qu'il faudrait toutefois faire une différence entre les changements prévisibles et les changements que les parties ont effectivement prévus dans le traité, voir V. P. Cogliati-Bantz, *op. cit.*, p. 98.

¹⁰¹ ILA, *Report of the Seventy-eighth Conference, Held in Sydney, 19-24 August 2018*, *op. cit.*, pp. 891-895.

¹⁰² Voir *supra*, 2.1.

¹⁰³ AGNU, Résolution 73/265 du 22 décembre 2018 : <https://undocs.org/fr/A/RES/73/265>.

¹⁰⁴ Voir le site de la CDI : <https://legal.un.org/ilc/sessions/71/>. La coprésidence du groupe d'étude est assurée à tour de rôle par M. Bogdan Aurescu, M. Yacouba Cissé, Mme Patrícia Galvão Teles, Mme Nilüfer Oral et M. Juan José Ruda Santolaria.

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

service du développement progressif du droit international et de sa codification. Dans ce cadre, comme antérieurement dans celui de l'ADI, l'examen des comportements étatiques relatifs aux impacts de l'élévation du niveau de la mer sur les limites maritimes permet d'ores et déjà de dégager certaines tendances au sein de la pratique (II.1). Mais se pose ensuite la question de savoir quelle portée reconnaître à celle-ci, s'agissant de la détermination du droit international applicable en ces circonstances (II.2).

II.1. Les tendances dégagées par l'examen des comportements étatiques

Comme l'avait déjà relevé une partie de la doctrine, les premiers travaux menés dans le cadre de la CDI¹⁰⁵, à l'instar de ceux menés précédemment par le Comité de l'ADI chargé de la question de l'élévation du niveau de la mer et des débats au sein de la 6^{ème} Commission, attestent qu'une pratique a bien émergé au niveau régional, en faveur du maintien des lignes de base et autres limites maritimes (2.1), ce qui reste cependant moins évident pour le moment au niveau mondial (2.2).

2.1. L'émergence d'une pratique régionale favorable au maintien des lignes de base et limites maritimes

C'est dans la région du Pacifique, là où se trouvent certains des États parmi les plus menacés par l'élévation du niveau de la mer, qu'une pratique visant à protéger et préserver les droits maritimes existants a commencé à se développer. Les petits États insulaires en développement de la région disposent en effet, autour de leurs îles, d'espaces maritimes particulièrement étendus, dont la superficie totale dépasse 50 fois celle de leurs territoires terrestres¹⁰⁶. Ces États dépendant fortement des revenus tirés des ressources marines présentes dans les eaux alentours, et notamment des pêcheries thonières, ils ont naturellement tout intérêt à préserver leurs droits dans les espaces maritimes se trouvant sous leur juridiction.

Afin de préciser ces derniers, les États insulaires du Pacifique ont ainsi fait des efforts considérables ces dernières années, avec notamment le soutien du *Pacific Boundaries Project* (en partenariat avec l'Australie), pour clarifier leurs lignes de base, les limites extérieures de leurs zones maritimes, préparer les dossiers soumis à la Commission des limites du continental et également délimiter leurs frontières maritimes¹⁰⁷. Dès 2010, le *Framework for a Pacific Oceanscape* - stratégie de politique régionale relative aux océans adoptée par le Forum des îles du Pacifique (FIP) - a d'ailleurs exhorté les pays et territoires insulaires du Pacifique à déposer des coordonnées et des cartes délimitant leurs zones maritimes auprès des Nations Unies, avec l'objectif explicite que, une fois ces zones établies, elles ne puissent être remises en cause et réduites en raison du changement climatique et de l'élévation du niveau de la mer¹⁰⁸, appel réitéré dans la déclaration de

¹⁰⁵ Au stade de la rédaction du présent article, la 72^{ème} session de la CDI ayant été reportée, seule était disponible sur son site la *Première note thématique établie par Bogdan Aurescu et Nilüfer Oral, coprésidents du Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international (A/CN.4/740 and Add.1)*.

¹⁰⁶ D. Freestone and C. Schofield, "Securing Ocean Spaces for the Future? The Initiative of the Pacific SIDS to develop Regional Practice concerning Baselines and Maritime Zone Limits", *Ocean Yearbook*, 2019, vol. 33, pp. 58-89, sp. p. 60.

¹⁰⁷ R. Frost, P. Hibbard, M. Nidung, E. Artack and M. Bourrel, "Redrawing the map of the Pacific", *Marine Policy*, 2018, vol. 95, p. 302.

¹⁰⁸ Voir C. Pratt and H. Govan, *Our Sea of Islands, Our Livelihoods, Our Oceania. Framework for a Pacific Oceanscape: A Catalyst for Implementation of Ocean Policy*, Pacific Islands Forum Secretariat, November 2010, pp. 57-58. Disponible à l'adresse suivante : <http://www.forumsec.org/wp-content/uploads/2018/03/Framework-for-a-Pacific-Oceanscape-2010.pdf>.

ÉTUDES

Palau en 2014¹⁰⁹. Le processus semble désormais bien engagé puisqu'un certain nombre d'États insulaires et archipélagiques du Pacifique ont d'ores et déjà déposé auprès de l'ONU des informations complètes sur leurs limites et frontières maritimes, à l'instar des Îles Marshall. Ces dernières ont en effet accompagné leur législation de 2016, qui définit leurs zones maritimes, d'une déclaration précisant l'étendue de la juridiction dans des détails remarquables, avec plus de 450 pages de coordonnées géographiques et cartes à l'appui¹¹⁰, signe manifeste, selon certains auteurs, de la volonté de cet État de sécuriser sa juridiction sur ses espaces maritimes, malgré les conséquences de l'élévation du niveau de la mer¹¹¹. La tendance des États insulaires du Pacifique à recourir à de longues listes de coordonnées géographiques afin de positionner avec précision leurs lignes de base, les limites extérieures de leurs zones maritimes¹¹² et leurs frontières maritimes¹¹³, permet aussi de leur éviter d'utiliser les cartes marines à cette fin, ces dernières étant à privilégier surtout pour assurer la sécurité de la navigation. D'ailleurs, dans la récente liste de coordonnées géographiques de points déposée fin 2019 auprès du Secrétariat général des Nations Unies par les États fédérés de Micronésie, ces derniers ont bien précisé qu'ils comptaient maintenir leurs zones maritimes nonobstant la hausse du niveau des mers¹¹⁴.

Plusieurs déclarations des dirigeants des îles du Pacifique sont également venues souligner l'intention des États de la région de finaliser les efforts visant à définir les lignes de base, fixer les limites extérieures de leurs espaces et délimiter leurs frontières maritimes, en déposant ces informations auprès de l'ONU, mais aussi et surtout à maintenir ces revendications maritimes face aux impacts de l'élévation du niveau de la mer. C'est ce qui ressort notamment de la Déclaration de Taputapuātea sur le changement climatique, signée le 16 juillet 2015 par sept dirigeants polynésiens, en amont de la COP 21¹¹⁵. Dans sa partie consacrée à la perte d'intégrité territoriale, cette déclaration appelle en effet tous les États parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), à « reconnaître, dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), l'importance des Zones économiques exclusives pour les États et territoires insulaires polynésiens dont la surface est calculée

¹⁰⁹ Palau Declaration on "The Ocean Life and Future". *Charting a course to sustainability*. Disponible sur : <https://www.forumsec.org/wp-content/uploads/2017/11/2014-Palau-Declaration-on-%E2%80%98The-Ocean-Life-and-Future%E2%80%99.pdf>. Point 10: "We call for strengthened regional efforts to fix baselines and maritime boundaries to ensure that the impact of climate change and sea level rise does not result in reduced jurisdiction".

¹¹⁰ Republic of the Marshall Islands, Maritime Zones Declaration Act, Act No. 13, 2016, disponible sur : http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/DEPOSIT/mhl_mzn120_2016_1.pdf.

¹¹¹ D Freestone et C Schofield, "Republic of the Marshall Islands: 2016 Maritime Zones Declaration Act: Drawing lines in the sea", *IJMCL*, 2016, vol. 31, pp. 720-746.

¹¹² Voir notamment les législations de : Palau (2008), Îles Cook (2012), Niue (2013), Tuvalu (2012), Kiribati (2014), Samoa (2017), Micronésie (2019). Documents disponibles sur le site de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer : <https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES>.

¹¹³ Voir par exemple, les listes de coordonnées déposées par la Micronésie pour les accords de délimitation conclus avec les Îles Marshall, Palau et la Papouasie-Nouvelle Guinée : https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/FSM_Deposit_MZN_129.html.

¹¹⁴ Voir le document sur le site de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer : https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/FSM_Deposit_MZN_151.html.

¹¹⁵ La Déclaration de Taputapuātea a été signée par les dirigeants de Samoa, Tonga, Tuvalu, Nioué, des Îles Cook, de la Polynésie française et de Tokelau. Elle est disponible sur : <http://archives2.presidence.pf/files/PLG/PLG%20-%20Polynesian%20PACT%20FR%20HD.PDF>.

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

en fonction des terres émergées et fixer de manière permanente les lignes de base établies en accord avec la CNUDM sans tenir compte de la hausse du niveau de l'océan »¹¹⁶.

C'est également en ce sens que milite l'engagement de Delap, signé par huit dirigeants d'îles du Pacifique à l'occasion du deuxième sommet des dirigeants des parties à l'Accord de Nauru, le 2 mars 2018¹¹⁷. Ces derniers se sont en effet mis d'accord pour obtenir la reconnaissance juridique du caractère perpétuel des lignes de base définies en application de la CNUDM, quelles que soient les incidences de l'élévation du niveau de la mer¹¹⁸. La Déclaration de Boe, adoptée le 5 septembre 2018 à Nauru par les 18 pays composant le Forum des îles du Pacifique (FIP), a quant à elle réaffirmé que le changement climatique restait la plus grande menace pour la subsistance, la sécurité et le bien-être des peuples du Pacifique¹¹⁹. Soulignant l'urgence et l'importance de sécuriser les frontières maritimes de la région, le Communiqué du FIP joint à la déclaration affirme à cette fin que les dirigeants du Pacifique sont déterminés à faire progresser la résolution des revendications relatives aux frontières maritimes en suspens¹²⁰. Réunis de nouveau à Funafuti (Tuvalu) du 13 au 16 août 2019, les participants au cinquantième FIP ont réaffirmé dans un communiqué l'importance de protéger, face à l'élévation du niveau de la mer, les droits dont jouissent ses membres à l'égard des zones maritimes, et se sont dits déterminés à mener une action collective, notamment en vue du développement du droit international, afin d'éviter que les zones maritimes d'un membre du Forum, une fois délimitées conformément à la Convention, puissent être contestées ou réduites en raison de l'élévation du niveau de la mer et des changements climatiques¹²¹.

Au regard d'une partie de ces éléments, le Comité de l'ADI chargé de la question de l'élévation du niveau de la mer a ainsi considéré, dans son rapport final présenté à Sydney en 2018, qu'il existait des indices convaincants du développement d'une pratique régionale des États dans la région du Pacifique en faveur du maintien des droits maritimes face à l'élévation du niveau de la mer¹²². C'est d'ailleurs aussi la position exprimée par les coprésidents du Groupe d'étude de la CDI sur l'élévation du niveau de la mer dans la première note thématique rédigée sur le sujet afin de servir de base aux discussions¹²³, même s'il semble encore trop tôt pour savoir si cette pratique pourrait se généraliser.

2.2. Les incertitudes quant à la généralisation de cette pratique

Pour avoir une vision à la fois plus générale et plus précise des pratiques étatiques s'agissant du sujet à l'examen, la CDI avait invité les États membres à lui communiquer,

¹¹⁶ C'est nous qui soulignons.

¹¹⁷ *Delap Commitment: Securing our common wealth of oceans – reshaping the future to take control of the fisheries*, disponible sur: www.pnatuna.com/sites/default/files/Delap%20Commitment_2nd%20PNA%20Leaders%20Summit.pdf. Cette déclaration a été signée par les chefs d'État ou les représentants des chefs d'État de Kiribati, des Îles Marshall, des États fédérés de Micronésie, de Nauru, des Palaos, de Papouasie-Nouvelle-Guinée, des Îles Salomon et de Tuvalu.

¹¹⁸ *Idem*, § 8.

¹¹⁹ Pacific Islands Forum Secretariat, *Boe Declaration on Regional Security*, 5 September 2018, disponible sur: <https://www.forumsec.org/2018/09/05/boe-declaration-on-regional-security>.

¹²⁰ Pacific Islands Forum Secretariat, *Communiqué of the Forty-Ninth Pacific Islands Forum*, Yaren, Nauru, 3-6 September, 2018, Doc. PIFS(18)10. Document disponible sur: https://uploads.guim.co.uk/2018/09/05/1FINAL_49PIFLM_Communique_for_unofficial_release_rev.pdf.

¹²¹ Pacific Islands Forum Secretariat, *Communiqué of the Fiftieth Pacific Islands Forum*, Funafuti, Tuvalu, 13-16 August 2019, Doc. PIFS(19)14, §§ 25-26. Document disponible sur: www.forumsec.org/wp-content/uploads/2019/08/50th-Pacific-Islands-Forum-Communique.pdf, §§ 25-26.

¹²² ILA, *Report of the Seventy-eighth Conference, Held in Sydney, 19-24 August 2018*, *op. cit.*, p. 887.

¹²³ CDI, *Première note thématique établie par Bogdan Aurescu et Nilüfer Oral...*, *op. cit.*, pp. 46-47, § 104 i).

ÉTUDES

avant le 31 décembre 2019, des exemples de leur pratique pouvant avoir un lien (même indirect) avec l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, qu'il s'agisse de traités de délimitation maritime, de dispositions législatives ou réglementaires relatives aux effets de l'élévation du niveau de la mer sur les lignes de base ou sur les zones maritimes, de déclarations, de la jurisprudence ou toute autre information en lien avec la question¹²⁴. Manifestement, les destinataires ne se sont pas empressés dans cette voie puisque, en avril 2020, seuls huit États avaient répondu à l'appel en adressant des informations à la Commission (d'après les informations disponibles à cette date sur le site de la CDI), auxquelles s'ajoute une communication du FIP¹²⁵. Il semble néanmoins que d'autres informations sur la pratique des États aient été mises à disposition des coprésidents du Groupe d'étude pour les régions du Pacifique, de l'Asie (principalement l'Asie du Sud-Est) et (dans une certaine mesure) de l'Amérique du Nord ainsi que des Caraïbes, comme il ressort de la première note thématique sur le sujet¹²⁶. En revanche, alors même que certaines régions d'Afrique et d'Amérique latine sont aussi concernées par les effets de l'élévation du niveau de la mer, la Commission n'a apparemment reçu aucune communication en provenance de ces continents. Les déclarations faites par les États devant la Sixième Commission de l'AGNU peuvent néanmoins éclairer certaines de leurs positions.

Sans surprise, les États insulaires du Pacifique ont confirmé, dans les communications présentées à la Commission, la position qu'ils avaient déjà exprimée dans les législations et déclarations évoquées précédemment, témoignant de leur volonté de préserver les lignes de base et les limites extérieures de leurs zones maritimes. Le FIP a ainsi souligné qu'il était essentiel de préserver les zones maritimes existantes et les droits qui en découlent, rappelant notamment l'effort collectif pour faire en sorte que, une fois délimitées conformément à la Convention, les zones maritimes d'un État membre du Forum ne puissent pas être contestées ou réduites en raison de l'élévation du niveau de la mer et des changements climatiques¹²⁷. Les États fédérés de Micronésie se sont alignés sur les observations formulées par le FIP et ont déclaré partir du principe qu'ils ne sont pas tenus de surveiller l'évolution des zones maritimes telles qu'elles apparaissent dans l'exemplaire présenté des cartes marines et listes de coordonnées géographiques établies conformément à la CNUDM, et comptent donc maintenir ces zones maritimes nonobstant la hausse du niveau des mers due aux changements climatiques¹²⁸. Les Maldives ont aussi clairement affirmé qu'une fois qu'un État a déterminé, conformément aux dispositions de la Convention, l'étendue de ses droits maritimes et déposé un exemplaire des cartes ou coordonnées géographiques correspondantes auprès du Secrétaire général de l'ONU, ces droits sont fixés et ne sauraient être modifiés du fait de changements physiques ultérieurs

¹²⁴ Rapport de la Commission du droit international, 71^{ème} session (29 avril-7 juin et 8 juillet-9 août 2019), A/74/10, Chapitre III, §§ 31-33.

¹²⁵ Les États concernés sont la Croatie, les Maldives, la Micronésie, les Pays-Bas, la Roumanie, Singapour, le Royaume-Uni et les États-Unis. Les communications étatiques, de même que celle du FIP, sont disponibles sur le site de la CDI à l'adresse suivante : https://legal.un.org/ilc/guide/8_9.shtml#govcoms.

¹²⁶ CDI, *Première note thématique établie par Bogdan Aurescu et Nilifer Oral...*, *op. cit.*, p. 46.

¹²⁷ Communication du Forum des îles du Pacifique à l'ONU, transmise, au nom des membres du Forum, par le Représentant permanent des Tuvalu auprès de l'Organisation des Nations Unies, dans une lettre datée du 30 décembre 2019.

¹²⁸ Communication des États fédérés de Micronésie à l'ONU, transmise par la note verbale n° FSMUN 058-2019 du 27 décembre 2019.

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

de la géographie de l'État provoqués par l'élévation du niveau de la mer¹²⁹. En outre, dans les déclarations présentées à la Sixième Commission de l'AGNU durant les travaux des 73^{ème} (2018) et 74^{ème} (2019) sessions, d'autres États d'Asie-Pacifique¹³⁰ mais aussi d'autres régions telles que les Caraïbes¹³¹, se sont également exprimés en faveur du caractère permanent des lignes de base et des limites extérieures des espaces maritimes.

Certains États ont en revanche fait des déclarations plus nuancées. Si l'Australie a engagé la Commission à s'inspirer de la pratique substantielle des États de la région du Pacifique et d'autres États qui ont fait de gros efforts pour définir les lignes de base et limites extérieures de leurs zones maritimes, elle ne s'est en revanche pas prononcée expressément, à notre connaissance, en faveur de la permanence de celles-ci, même si elle ne s'y est pas non plus opposée¹³². Le Canada s'est quant à lui contenté de recommander à la Commission de procéder avec prudence en ce qui concerne la question de la mobilité des lignes de base et des limites extérieures des zones maritimes qu'elles servent à mesurer, dans l'intérêt de la certitude et de la stabilité juridiques¹³³. Si les États-Unis ont expressément soutenu les efforts visant à protéger les droits maritimes des États en application du droit international de la mer et conformément aux droits et obligations des États tiers, c'est en évoquant surtout les moyens physiques de renforcement des littoraux¹³⁴. Dans leur communication adressée à la CDI, ils ont d'ailleurs clairement indiqué appliquer pour eux-mêmes un système de lignes de base mouvantes, en procédant régulièrement à des levés sur leurs côtes afin d'évaluer les changements qui pourraient en résulter pour leurs lignes de base. Ce n'est toutefois que si un tel changement dépasse 500 mètres qu'un comité examine et approuve les modifications des lignes de base et celles, connexes, des limites extérieures des zones maritimes, qui sont alors reportées sur les cartes marines. Il en va de même pour les lignes de fermeture tracées, par exemple, à travers l'embouchure des baies et des fleuves¹³⁵. Le Royaume-Uni a également déclaré avoir consacré un tel système dans sa législation¹³⁶, de même que les Pays-Bas qui ont précisé que lorsqu'un changement de la laisse de basse mer se produit à une distance supérieure à 0,1 mille marin, les lignes de base normales sont corrigées en conséquence. Ces derniers ont toutefois fait état des mesures de protection physique mises en place sur leurs côtes, et de leurs incidences sur les lignes de base et limites extérieures de leurs zones maritimes, y compris parfois en les déplaçant vers le large¹³⁷. Même si la Roumanie paraît moins exposée au problème, sa législation nationale prévoit également qu'en cas d'évolutions objectives de nature à provoquer une modification des points à partir desquels sont tirées les lignes de base droites, les coordonnées des nouveaux points seront

¹²⁹ Communication des Maldives à l'ONU, transmise par la note verbale n° 2019/UN/N/50 du 31 décembre 2019, p. 9.

¹³⁰ Voir les déclarations suivantes : Papouasie-Nouvelle-Guinée (A/C.6/74/SR.30, § 19), Nouvelle-Zélande (A/C.6/73/SR.22, § 5 et A/C.6/74/SR.26, § 87), Fidji (A/C.6/74/SR.27, §§ 78 et 79), Tuvalu (A/C.6/74/SR.27, §§ 80 et 81), Thaïlande (A/C.6/74/SR.29, §§ 99 et 100).

¹³¹ Voir les déclarations de Belize (A/C.6/74/SR.30, § 70) et de la Jamaïque (A/C.6/74/SR.27, §§ 2 et 3).

¹³² Australie (A/C.6/73/SR.23, § 76).

¹³³ Canada (A/C.6/74/SR.30, § 11).

¹³⁴ États-Unis (A/C.6/74/SR.30, § 127).

¹³⁵ Communication des États-Unis à l'Organisation des Nations Unies, transmise par note verbale en date du 18 février 2020.

¹³⁶ Communication du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à l'ONU, transmise par la note verbale n° 007/2020 du 10 janvier 2020.

¹³⁷ Communication des Pays-Bas à l'Organisation des Nations Unies, transmise par la note verbale n° DC2-0566 du 27 décembre 2019.

ÉTUDES

arrêtées par le Gouvernement¹³⁸. Ceci peut être interprété comme une reconnaissance du système de lignes de base mouvantes, sans pour autant que cela ne conduise à une condamnation du système de lignes de base fixes.

En revanche, les positions exprimées s'agissant du devenir des délimitations maritimes semblent converger, d'une manière générale, vers la nécessité de maintenir les frontières maritimes existantes, indépendamment des effets de l'élévation du niveau de la mer. Cela vaut notamment pour les traités définissant des frontières sur la base de coordonnées géographiques précises. Selon le Forum des îles du Pacifique, la définition de lignes frontalières en fonction de coordonnées géographiques est en effet un facteur de stabilité et de sécurité¹³⁹. La Communication adressée à la CDI par les Maldives va aussi dans ce sens, et rejette notamment l'argument du changement fondamental de circonstances comme moyen de remettre en cause un accord de délimitation¹⁴⁰. Singapour, le Royaume-Uni et les États-Unis, dans leurs communications respectives¹⁴¹, ont aussi mis l'accent sur le caractère permanent des frontières maritimes établies avec les pays voisins, à moins que le traité établissant cette frontière n'en dispose autrement¹⁴². De même, en 2018 et 2019, toutes les déclarations formulées par les États Membres devant la Sixième Commission, quel que soit l'origine géographique du pays concerné, ont plaidé en faveur du maintien en l'état des délimitations maritimes¹⁴³, même si certains ont surtout recommandé à la Commission de traiter cette question avec prudence¹⁴⁴.

La pratique conventionnelle reflète d'ailleurs cet attachement des États à la stabilité des frontières maritimes, comme en témoigne l'imposante enquête menée par le secrétariat de la Commission, qui a porté sur environ 250 traités relatifs à la question de la délimitation maritime, et dont les résultats sont retranscrits dans la première note thématique rédigée par les coprésidents du Groupe d'étude de la CDI¹⁴⁵. Cette recherche a mis en évidence que, proportionnellement, peu de traités prévoient que des modifications pourront être apportées à la délimitation maritime dont ils traitent¹⁴⁶, et aucun ne prévoit explicitement la possibilité de modifier une telle délimitation en raison de l'élévation du niveau de la mer. Au contraire, un certain nombre de traités contiennent

¹³⁸ Communication de la Roumanie à l'ONU, transmise par la note verbale n° 84 du 9 janvier 2020.

¹³⁹ Communication précitée du FIP, p. 6.

¹⁴⁰ Voir la communication précitée de la République des Maldives, p. 9 et s.

¹⁴¹ Voir *supra*.

¹⁴² Voir à cet égard la communication de la Roumanie, qui informe la CDI d'une disposition du Traité qu'elle a conclu en 2003 avec l'Ukraine précisant que s'il est constaté des modifications objectives causées par des phénomènes naturels, non liées aux activités humaines et appelant une modification de ces coordonnées, de nouveaux protocoles seront dressés.

¹⁴³ Voir notamment les déclarations de la Grèce (A/C.6/73/SR.21, § 68 et A/C.6/74/SR.28, §§ 56 et 57), de la Thaïlande (A/C.6/74/SR.29, § 100), de la Nouvelle-Zélande (A/C.6/73/SR.22, § 5), de la Papouasie-Nouvelle-Guinée (A/C.6/73/SR.23, § 34 et A/C.6/74/SR.30, § 19), des Tonga (A/C.6/73/SR.22, § 63), de Cuba (A/C.6/74/SR.25, § 23) et de la Jamaïque (A/C.6/74/SR.27, §§ 2 et 3).

¹⁴⁴ Voir la déclaration de l'Indonésie (A/C.6/73/SR.24, § 64) et d'Israël (A/C.6/74/SR.24, § 27).

¹⁴⁵ CDI, *Première note thématique établie par Bogdan Aurescu et Nilüfer Oral...*, *op. cit.*, pp. 55-59, §§ 133-137.

¹⁴⁶ Est notamment cité l'Accord de délimitation maritime entre la France et la Nouvelle-Zélande (au nom des Îles Cook), qui prévoit à son article 3 que « si de nouveaux levés, ou les cartes qui en résultent, mettaient en évidence des changements suffisamment importants dans les coordonnées des points de base pour justifier une modification de la ligne de délimitation, les Parties s'engagent à fonder cette modification sur les mêmes principes que ceux utilisés dans la présente délimitation de la frontière maritime. Ces modifications feront alors l'objet d'un Protocole amendant cette Convention ». Accord de délimitation maritime (Rarotonga, 3 août 1990), RTNU, vol. 1596, n° 27949, p. 391.

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

des dispositions sur le caractère permanent des délimitations maritimes qu'ils définissent, à l'instar du Traité conclu en 1978 entre l'Australie et la Papouasie-Nouvelle-Guinée, qui prévoit que « [l]es mers territoriales des îles visées à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 du présent Traité ne dépassent pas trois milles depuis la ligne de base à partir de laquelle est mesurée la largeur de la mer territoriale autour de chaque île. Lesdites mers territoriales ne seront ni élargies ni réduites, même s'il devait survenir une modification de la configuration du littoral ou si un relevé topographique ultérieur devait donner un résultat différent »¹⁴⁷.

Si la pratique étatique demeure, pour le reste, difficile à identifier et à classer, elle l'est tout autant à analyser, notamment lorsqu'il s'agit de savoir quels effets juridiques celle-ci est susceptible de produire sur le droit relatif au sujet qui nous préoccupe.

II.2. Le rôle bivalent de la pratique dans la détermination du droit applicable

L'analyse de la pratique, telle qu'elle a pu se développer - ou sera éventuellement amenée à le faire - dans le domaine qui nous préoccupe, peut répondre à une double mission, les deux orientations convergeant vers la nécessité de préciser le droit applicable aux limites maritimes en cas d'élévation du niveau de la mer. La première fonction, généralement évoquée dans les travaux susmentionnés, concerne l'identification d'une nouvelle norme coutumière internationale qui viendrait, soit compléter, soit modifier le droit existant et notamment la CNUDM (2.1). Mais il existe une autre fonction de la pratique qui, nous semble-t-il, ne doit pas être ignorée car elle pourrait être admise de manière peut-être plus consensuelle, et qui consiste à envisager celle-ci comme un outil supplémentaire pour interpréter la Convention (2.2).

2.1. La pratique émergente comme élément constitutif d'une nouvelle coutume internationale

Il a souvent été évoqué, notamment par la doctrine critiquant les impacts négatifs que le caractère ambulateur des lignes de base et des limites maritimes pouvait avoir pour les États vulnérables à la montée des eaux, la possibilité que l'émergence d'une norme coutumière adaptée vienne répondre aux lacunes du droit existant¹⁴⁸.

C'est d'ailleurs également dans cet esprit que le Comité de l'ADI chargé de la question de l'élévation du niveau de la mer semble avoir exprimé ses propositions, qui sont expressément formulées *de lege ferenda*. Ainsi, lorsqu'il recommande que « les États acceptent que [...] les lignes de base et les limites extérieures des espaces maritimes d'un État côtier ou archipélagique ne devraient pas être remises en question par la modification géographique de la côte en raison du changement du niveau de la mer » et que « les effets de l'élévation du niveau de la mer sur les frontières maritimes [...] ne devraient pas être considérés comme un changement fondamental de circonstances »¹⁴⁹, le Comité se situe davantage dans une perspective de développement progressif du droit international - auquel pourrait participer une coutume en voie de formation - que d'interprétation du droit existant. En l'occurrence, après avoir constaté le développement d'une pratique régionale parmi les États insulaires du Pacifique, le Comité a considéré

¹⁴⁷ Traité entre l'État d'Australie et l'État indépendant de Papouasie-Nouvelle-Guinée relatif à la souveraineté et aux frontières maritimes entre les deux pays, y compris dans la région dénommée détroit de Torres, et à des questions connexes (Sydney, 18 décembre 1978), *RTNU*, vol. 1429, n° 24238, p. 207, art. 3 § 2.

¹⁴⁸ Voir par exemple : A.H.A. Soons, *op. cit.*, 1990, p. 225 ; D.D. Caron, *op. cit.*, 1990, p. 651.

¹⁴⁹ *Report of the Seventy-eighth Conference, Held in Sydney, 19-24 August 2018, op.cit.*, pp. 888 et 895 (traduction non officielle).

ÉTUDES

que le fait que ces derniers fassent partie des États dont les intérêts sont spécialement affectés du fait des impacts de l'élévation du niveau de la mer, constitue un élément important pour l'établissement d'une pratique générale en vue de la formation d'une nouvelle règle de droit international coutumier¹⁵⁰. Il a toutefois reconnu que l'émergence d'une nouvelle règle coutumière nécessiterait une pratique systématique des États, ainsi qu'une *opinio juris*¹⁵¹.

La réunion des deux éléments constitutifs de la coutume internationale, définie par l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice (CIJ) comme « *la preuve d'une pratique générale* » (élément matériel), « *acceptée comme étant le droit* » (élément psychologique ou *opinio juris*), est en effet indispensable à la reconnaissance d'une coutume générale¹⁵², s'appliquant à tous les sujets de droit dans les mêmes conditions (sauf éventuel « *objecteur persistant* »¹⁵³). Ceci n'empêche pas que des coutumes régionales¹⁵⁴ ou locales¹⁵⁵ puissent être identifiées, qui s'appliqueraient alors dans un espace géographiquement plus restreint, comme le Pacifique par exemple. Mais il semble que cela poserait des difficultés supplémentaires dans le domaine qui nous intéresse, puisque le régime juridique des espaces maritimes dont les limites seraient considérées comme fixes, notamment, aurait aussi des conséquences juridiques pour les États tiers, à moins d'en limiter les effets aux États de la région, ce qui entraînerait alors une dualité de régimes juridiques peu praticable et serait incompatible avec le caractère objectif des frontières.

Toujours est-il que le travail d'analyse mené actuellement à la CDI, sous cet angle, reste très dépendant de la disponibilité des preuves de la pratique des États et de son acceptation comme étant le droit. S'il n'est pas possible, dans le cadre de la présente étude, de procéder à un examen systématique des données actuellement disponibles, Bogdan Aurescu et Nilüfer Oral, coprésidents du Groupe d'étude de la CDI sur l'élévation du niveau de la mer, en ont brièvement esquissé la trame dans leur première note thématique, afin de guider les travaux à venir, à la lumière des exigences énoncées en 2018 par la Commission dans ses conclusions sur la détermination du droit international coutumier¹⁵⁶. Tout en reconnaissant qu'il existe bien, « *en tout cas dans les régions du Pacifique et de l'Asie du Sud-Est* » et « *à première vue* », une pratique des États (appuyée par la pratique d'organisations internationales) en faveur du maintien des lignes de base et des limites extérieures des zones maritimes qu'elles ont permis de mesurer (pratique qui comprend des formes variées¹⁵⁷, jugée répandue et représentative dans ces régions,

¹⁵⁰ CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (Rép. fed. d'Allemagne c. Danemark)*, Arrêt, 20 février 1969, *CIJ Recueil 1969*, p. 42, § 73 : la Cour se réfère à « *une participation très large et représentative* », comprenant « *les États particulièrement intéressés* ».

¹⁵¹ *Report of the Seventy-eighth Conference, Held in Sydney, 19-24 August 2018, op. cit.*, p. 887.

¹⁵² CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord, op. cit.*, p. 44, § 77.

¹⁵³ CIJ, *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, Arrêt, 18 décembre 1951, *CIJ Recueil 1951*, p. 131.

¹⁵⁴ CIJ, *Droit d'asile (Colombie c. Pérou)*, Arrêt, 20 novembre 1950, *CIJ Recueil 1950*, pp. 276-277.

¹⁵⁵ CIJ, *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, Arrêt, 12 avril 1960, *CIJ Recueil 1960*, pp. 39-43.

¹⁵⁶ Résolution 73/203 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 2018. Le Projet de conclusions adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans le document A/73/10, §§ 65 et 66.

¹⁵⁷ La conclusion 6 du Projet précité reconnaît que « 1) *La pratique peut revêtir une large variété de formes. Elle comprend des actes matériels et verbaux. Elle peut, dans certaines circonstances, comprendre l'inaction ; 2) Les formes de pratiques étatiques comprennent, sans y être limitées: les actes et la correspondance diplomatiques; la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale; la conduite relative aux traités; la conduite*

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

ainsi que constante et fréquente¹⁵⁸), les rédacteurs de la note ont cependant estimé que l'existence d'une *opinio juris* n'était « *pas encore manifeste* » au regard de ces éléments¹⁵⁹. Ils ont donc jugé « *prématuré de tirer, à ce stade, une conclusion définitive sur l'émergence d'une règle coutumière particulière ou régionale (voire d'une règle coutumière générale) de droit international concernant [ce domaine]* »¹⁶⁰. Ils arriveront d'ailleurs à la même conclusion un peu plus loin, s'agissant du maintien des frontières maritimes délimitées entre États¹⁶¹.

Sur ces deux questions, pour démontrer l'existence d'une coutume, il sera donc nécessaire que les États soumettent davantage de communications à la Commission (en réponse à la demande figurant au chapitre III de son rapport annuel de 2019), même si les opinions émises sur le sujet lors des débats à la Sixième Commission de l'AGNU sont, et seront sans doute à l'avenir, déjà éclairants. A cet égard, le fait que les délégations aient exprimé dans ce cadre des points de vue variés, voire contradictoires, quant à l'état et aux effets de la pratique sur le sujet, explique sans doute en partie la difficulté à identifier une norme coutumière en la matière. Si certains États ont encouragé la Commission à « *s'inspirer de la pratique substantielle des États de la région du Pacifique et d'ailleurs* »¹⁶² et à favoriser le développement progressif du droit international dans ce domaine¹⁶³ (ce qui instille un doute quant au fait que cette pratique soit d'ores et déjà menée avec le sentiment de l'existence d'une obligation juridique ou d'un droit, comme le requiert l'*opinio juris*¹⁶⁴), d'autres, à l'instar de la Grèce, ont considéré que le sujet n'était pas « *suffisamment mûr* » sur le terrain de la pratique pour se prêter à une codification et à un développement progressif¹⁶⁵, et que les questions soulevées « *devraient être essentiellement envisagées dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* »¹⁶⁶ (ce qui met à mal l'élément matériel de la coutume).

Finalement, là où se rejoignent une grande partie des déclarations des États, c'est davantage sur la nécessité de préserver la stabilité et la sécurité du droit international, les arguments mêlant pour la cause à la fois le besoin de maintenir les équilibres consacrés dans la CNUDM¹⁶⁷ et celui que les zones maritimes et les droits qui en découlent pour

exécutive, y compris la conduite opérationnelle 'sur le terrain' ; les actes législatifs et administratifs ; et les décisions des juridictions internes ».

¹⁵⁸ Conformément à la conclusion 8 du Projet de la CDI précité.

¹⁵⁹ Les formes de preuve de l'*opinio juris* sont évoquées dans la conclusion 10 du Projet de la CDI et recouvrent globalement celles évoquées pour la pratique, en précisant toutefois que « *l'absence de réaction s'étendant dans le temps à une pratique peut constituer la preuve de l'acceptation de cette pratique comme étant le droit (opinio juris), lorsque les États étaient en mesure de réagir et que les circonstances appelaient une réaction* » (§ 3).

¹⁶⁰ CDI, *Première note thématique établie par Bogdan Aurescu et Nilüfer Oral...*, *op. cit.*, pp. 46-47, § 104 i).

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 61 § 141 g).

¹⁶² Voir la déclaration de l'Australie (A/C.6/73/SR.23, § 76).

¹⁶³ Voir les déclarations suivantes : Jamaïque (A/C.6/74/SR.27, §§ 2 et 3), République de Corée (A/C.6/74/SR.30, § 67), Belize (A/C.6/74/SR.30, §§ 68 à 71), Fidji (A/C.6/73/SR.23, § 62), Saint-Siège (Observateur) (A/C.6/73/SR.24, §§ 50 et 51).

¹⁶⁴ Conclusion 9 du Projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, précité.

¹⁶⁵ Voir les déclarations de la Grèce (A/C.6/73/SR.21, § 68 et A/C.6/74/SR.28, §§ 56 et 57).

¹⁶⁶ Déclaration de la Slovaquie (A/C.6/73/SR.21, § 28).

¹⁶⁷ Voir, par exemple, les déclarations suivantes : Australie (A/C.6/73/SR.23, § 76), Chine (A/C.6/73/SR.20, § 68), Israël (A/C.6/74/SR.24, § 27), Chypre (A/C.6/73/SR.23, § 50 et A/C.6/74/SR.30, § 102), Cuba (A/C.6/74/SR.25, § 23), Roumanie (A/C.6/74/SR.28, § 14 et 15), Pologne (A/C.6/74/SR.29, § 23).

ÉTUDES

les États soient délimités avec certitude¹⁶⁸. C'est pourquoi, afin d'essayer de concilier les différentes opinions, on peut se demander si le rôle de la pratique dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer n'aurait pas plutôt intérêt à être abordé non pas sous l'angle de la coutume internationale, mais comme instrument d'interprétation du droit existant représenté avant tout, en l'occurrence, par la CNUDM.

2.2. La pratique ultérieure comme moyen d'interprétation de la CNUDM

Lors des débats à la Sixième Commission de l'AGNU, les États ont largement insisté sur la nécessité de respecter, dans le cadre des travaux de la CDI, les dispositions de la CNUDM¹⁶⁹, même si cela supposait selon certains d'en combler les lacunes¹⁷⁰. C'est aussi ce qui ressort des communications adressées à la CDI (notamment celle du PIF) de même que des déclarations des dirigeants des îles du Pacifique précédemment évoquées. Dans son plan d'étude de 2018, la Commission avait d'ailleurs précisé qu'il « n'[était] pas question de proposer des modifications au droit international en vigueur, notamment à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 »¹⁷¹. Mais à partir du moment où les différents arguments interprétatifs évoqués dans la première partie de cette étude peuvent conduire à des interprétations divergentes de la Convention, il semble désormais indispensable de recourir à la pratique des États pour en éclairer le sens.

La règle générale d'interprétation des traités codifiée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 dispose en effet, en son paragraphe 3, qu'« *il sera tenu compte, en même temps que du contexte, a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions—et b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité* ». Dans son Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptée en 2018¹⁷², la CDI a reconnu que cette « pratique ultérieure » pouvait être appréciée de manière souple et largement prise en compte. Celle-ci peut en effet revêtir « diverses formes »¹⁷³, puisqu'elle comprend tout comportement dans l'application d'un traité permettant d'établir un accord au sujet de son interprétation. Ainsi, les actes officiels (unilatéraux ou conventionnels) et déclarations au niveau international, les actes accomplis au niveau interne (lois et décrets fixant les lignes de base et limites maritimes par exemple), mais aussi l'inaction d'un État (ce qui est le cas lorsque celui-ci ne modifie pas ses lignes de base malgré l'évolution du trait de côte), sont autant d'éléments pouvant être pris en compte. La pratique ultérieure peut refléter une simple « communauté de vues », sans que l'accord soit nécessairement contraignant¹⁷⁴ (une conduite parallèle pouvant ainsi être suffisante) et elle peut aussi s'appuyer sur le silence des États, assimilé

¹⁶⁸ Voir, par exemple, les déclarations de : Nouvelle-Zélande (A/C.6/73/SR.22, §§ 4 et 5), Papouasie-Nouvelle-Guinée (A/C.6/73/SR.23, § 34), Tonga (A/C.6/73/SR.22, § 63), Micronésie (États fédérés de) (A/C.6/74/SR.29, § 90), Thaïlande (A/C.6/74/SR.29, §§ 99 et 100), États-Unis (A/C.6/74/SR.30, § 127).

¹⁶⁹ Voir notamment les déclarations suivantes : Chine (A/C.6/73/SR.20, § 68), Chypre (A/C.6/73/SR.23, § 50), Indonésie (A/C.6/73/SR.24, § 64), Israël (A/C.6/73/SR.23, § 32).

¹⁷⁰ Voir les déclarations de : Fidji (A/C.6/73/SR.23, § 62), Saint-Siège (Observateur) (A/C.6/73/SR.24, §§ 50 et 51), République de Corée (A/C.6/73/SR.23, § 71), Roumanie (A/C.6/73/SR.22, §§ 8 et 9), Samoa (A/C.6/73/SR.23, § 66), Slovaquie (A/C.6/73/SR.21, § 51), Afrique du Sud (A/C.6/73/SR.23, § 15).

¹⁷¹ Rapport de la CDI, 70^{ème} session (2018), A/73/10, annexe B, § 14.

¹⁷² Résolution 73/202 de l'AGNU en date du 20 décembre 2018. Le projet de conclusions adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans le document : A/73/10, § 52.

¹⁷³ *Ibid.*, Conclusion 6 § 2 du Projet de la CDI.

¹⁷⁴ *Ibid.*, Conclusion 10 § 1.

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

à une acceptation lorsque les circonstances appellent une réaction¹⁷⁵. Elle peut en outre résulter de la pratique d'une organisation internationale ou être exprimée par elle¹⁷⁶ (déclarations du FIP par exemple), ou découler de positions exprimées par un organe d'experts¹⁷⁷ (on pensera notamment ici à la Commission des limites du plateau continental (CLPC)).

En qualifiant cette pratique ultérieure évoquée à l'article 31 § 3 b) de la CVDT de moyen d'interprétation « authentique », la CDI a reconnu que celle-ci revêtait une autorité particulière en ce qui concerne la détermination du sens du traité¹⁷⁸. En interaction avec d'autres moyens d'interprétation, elle peut ainsi conduire à « *restreindre, à élargir ou à déterminer d'une quelconque autre manière la gamme des interprétations possibles, y compris la marge d'appréciation que le traité pourrait accorder aux parties* »¹⁷⁹. La Commission a en outre considéré qu'il pouvait être fait appel à toute autre pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32¹⁸⁰. La différence entre ces deux usages de la pratique ultérieure tient à ce que dans le cadre de l'article 31, celle-ci doit permettre d'établir l'accord de toutes les parties au traité, alors que dans le cadre de l'article 32, elle peut être suivie par seulement une ou plusieurs parties¹⁸¹, même si cette distinction a pu être critiquée en doctrine¹⁸². Toujours est-il que la pratique favorable à la possibilité de maintenir les lignes de base ainsi que les limites et frontières maritimes, si elle est considérée comme suffisamment claire, spécifique et répétée¹⁸³, pourrait ainsi largement conforter l'interprétation téléologique de la CNUDM. De plus, sans pour autant pouvoir modifier un traité¹⁸⁴, la CDI a reconnu que la pratique ultérieure pouvait néanmoins contribuer à l'interprétation évolutive de ses dispositions¹⁸⁵. Cela signifie que, même si à un moment donné la CNUDM a pu être interprétée par certains comme imposant que les lignes de base et limites maritimes se déplacent en fonction des variations du niveau de la mer, rien n'interdit qu'une telle interprétation évolue, notamment au regard de la pratique ultérieure des États. Ainsi, même si la pratique ultérieure n'est pas nécessairement déterminante en soi et a souvent joué un rôle confirmatif dans la jurisprudence¹⁸⁶, elle peut être particulièrement utile lorsque, comme dans le cadre du sujet qui nous préoccupe, les interprétations divergent.

¹⁷⁵ *Ibid.*, Conclusion 10 § 2.

¹⁷⁶ *Ibid.*, Conclusion 12 § 2.

¹⁷⁷ *Ibid.*, Conclusion 13 § 3.

¹⁷⁸ *Ibid.*, Conclusion 5 du Projet de la CDI, commentaire.

¹⁷⁹ *Ibid.*, Conclusion 7 § 1.

¹⁸⁰ *Ibid.*, Conclusion 2. L'article 32 de la CVDT prévoit qu'il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation « *en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 : a) Laisse le sens ambigu ou obscur; ou b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable* ».

¹⁸¹ *Ibid.*, voir commentaire des Conclusions 2 et 4.

¹⁸² Voir H. Ascensio, « Faut-il mettre la pratique dans des catégories ? (A propos des travaux de la CDI sur l'interprétation des traités dans le temps) », *QIL, Zoom-in* 46 (2018), not. pp. 21-23.

¹⁸³ Conditions évoquées dans le Conclusion 9 du Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, *précité*.

¹⁸⁴ *Ibid.*, Conclusion 7 § 3.

¹⁸⁵ *Ibid.*, Conclusion 8.

¹⁸⁶ Voir J.-M. Sorel et V. Boré Eveno, "1969 Vienna Convention, Article 31 : General rule of interpretation", in Corten (O.), Klein (P.), [ed.], *op. cit.*, vol. I, p. 825 et s.

ÉTUDES

Par ailleurs, il semble que la Résolution adoptée par la Conférence de l'ADI en 2018 s'inscrive davantage dans cette démarche interprétative que dans celle visant à la reconnaissance d'une nouvelle coutume internationale. En effet, les termes utilisés diffèrent quelque peu de ceux employés par le Comité sur l'élévation du niveau de la mer dans ses propositions. D'abord, il n'est fait aucune référence expresse, cette fois, à la *lex ferenda* (même s'il est fait allusion au « *développement progressif du droit international* »). Ensuite et surtout, la Résolution dit approuver la proposition selon laquelle « *l'interprétation de la Convention sur le droit de la mer de 1982 relative à la capacité des États côtiers et archipélagiques de conserver leurs droits légitimes sur les espaces maritimes devrait s'appliquer également aux frontières maritimes délimitées par un accord international ou par des décisions de cours internationales ou de tribunaux arbitraux* »¹⁸⁷. Ce faisant, la Résolution ancre clairement les propositions ainsi formulées dans la CNUDM, dont elles ne seraient finalement que « l'interprétation » et non le reflet d'une nouvelle norme coutumière (même si l'une n'interdit pas l'autre). De plus, elle confirme que les recommandations du Comité relatives au maintien des droits existants sur les zones maritimes « *sont subordonnées à la condition que les revendications maritimes existantes de l'État côtier aient été présentées conformément aux prescriptions de la Convention sur le droit de la mer de 1982 et dûment publiées ou notifiées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, comme l'exigent les dispositions pertinentes de la Convention, avant toute modification physique du littoral provoquée par l'élévation du niveau de la mer* », ce qui constitue une garantie supplémentaire que la CNUDM serait bien respectée dans le cadre d'une telle interprétation et ne peut qu'inciter les États à procéder au plus vite à ces formalités, tout cela « *dans l'intérêt de la certitude et de la stabilité juridiques* »¹⁸⁸.

Pour que cette interprétation puisse produire ses effets, il ne faudra bien sûr pas se contenter de constater qu'une telle pratique existe déjà dans certaines régions. Qu'il s'agisse de l'utiliser comme instrument interprétatif du droit existant ou bien, d'ailleurs, comme élément constitutif d'une nouvelle coutume internationale (qui ne constituent finalement que deux qualifications juridiques distinctes de comportements à la base identiques), la pratique étatique doit en effet être identifiée et analysée avec prudence et de manière scrupuleuse. Il faudra notamment vérifier que les autres États, soit la mettent également en œuvre pour ce qui concerne leurs espaces maritimes, soit, de par leur acquiescement ou leur absence d'opposition, acceptent que certains le fassent, même s'ils décident, pour leurs propres espaces, d'adapter leurs lignes de base et limites maritimes aux variations du niveau de la mer. Si tel n'est pas le cas, se posera alors la question délicate du traitement juridique de pratiques qui pourraient s'avérer finalement illicites, en tenant compte toutefois, comme le disait si bien Prosper Weil, de « *cette dialectique subtile, qui fait de la violation d'aujourd'hui le germe éventuel de la règle de demain* »¹⁸⁹.

Au-delà des travaux en cours à la CDI, il serait dès lors intéressant de connaître le positionnement des juridictions internationales sur le sujet, que ce soit à l'occasion d'un différend dans lequel la question des effets de l'élévation du niveau de la mer sur les

¹⁸⁷ C'est nous qui soulignons.

¹⁸⁸ Conférence de l'Association de droit international, Sydney (Australie), 19 au 24 août 2018, Résolution 5/2018, p. 29.

¹⁸⁹ P. Weil, « Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, tome 37, 1992-VI, p. 168. Voir aussi, sur cette question, L. Boisson de Chazournes, « Qu'est-ce que la pratique en droit international ? », in *SFDI, La pratique et le droit international : Colloque de Genève*, Pedone, Paris, 2004, pp. 13-47, sp. pp. 30-32.

LES IMPACTS DE L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER

limites maritimes d'un État se poserait, ou bien après qu'une demande d'avis consultatif ait été déposée concernant le sujet. Plusieurs tentatives en ce sens - notamment à l'initiative de Tuvalu en 2002¹⁹⁰ ou de Palau en 2011¹⁹¹ - auraient peut-être permis d'y apporter quelques réponses, bien qu'elles n'aient pu aboutir dans les faits. L'augmentation actuelle des contentieux climatiques pourraient toutefois inciter à de nouvelles initiatives comme, pourquoi pas, encourager l'AGNU à demander un avis consultatif à la CIJ, afin que celle-ci puisse éclairer les États sur ce que le droit international les autorise à faire lorsque leurs côtes sont menacées par les conséquences du changement climatique¹⁹².

Une interprétation du droit de la mer contemporain tenant compte de la pratique des États favorable au maintien de leurs droits maritimes quels que soit les impacts de l'élévation du niveau de la mer sur leur territoire ne résoudrait sans doute pas tous les problèmes liés à ce phénomène, notamment si ce territoire, telle l'Atlantide, venait à être totalement englouti par les flots. Mais il pourrait s'agir là d'une solution qui, à tout le moins provisoirement, permettrait d'éviter que les États les plus vulnérables ne soient doublement pénalisés par ce fléau naturel, et de rassurer les États soucieux de préserver l'équilibre des droits et des responsabilités découlant de la CNUDM et, par là même, son intégrité.

¹⁹⁰ Le Premier ministre de Tuvalu avait menacé de poursuivre les États-Unis et l'Australie devant la CIJ en raison de leurs émissions disproportionnées de gaz à effet de serre (EGS), avant de se rétracter du fait notamment d'un manque de preuves du lien de causalité entre l'élévation du niveau de la mer affectant Tuvalu et les EGS des deux pays.

¹⁹¹ Palau avait fait campagne à l'AGNU, afin que celle-ci dépose une demande d'avis consultatif auprès de la CIJ concernant la responsabilité internationale des États de s'assurer que leurs EGS ne causaient pas de dommage aux autres États. Voir la conférence de presse : http://www.un.org/press/en/2012/120203_ICJ.doc.htm. Voir également S. Beck et E. Burleson, "Inside the System, Outside the Box: Palau's Pursuit of Climate Justice and Security at the United Nations", *Transnational Environmental Law*, 2014, vol. 3, pp. 17-29.

¹⁹² Ph. Sands, "Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law", *Journal of Environmental Law*, 2016, vol. 28, issue 1, pp. 19-35.