

LES ROCHERS QUI NE SE PRÊTENT PAS À L'HABITATION HUMAINE OU À UNE VIE ÉCONOMIQUE PROPRE ET LE DROIT DE LA MER

PAR

Syméon KARAGIANNIS

MAÎTRE DE CONFÉRENCES UNIVERSITÉ DE LILLE II
(GROUPE D'ÉTUDES ET DE RECHERCHES
SUR L'ADMINISTRATION PUBLIQUE)

*« Comme un homme sauvé du naufrage
sur un rocher, je contemple de ma soli-
tude les orages qui frémissent dans le
reste du monde ; mon repos même
redouble par le bruit lointain de la tem-
pête »*

(Bernardin DE SAINT-PIERRE : *Paul
et Virginie*)

Aussi étonnant que cela puisse paraître, les rapports entretenus par les îles avec la mer qui les entoure n'ont jamais été simples. Si l'on suit la littérature inspirée des îles, on observe deux attitudes diamétralement opposées. Selon la première, exprimée surtout dans cet archétype du roman de l'insularité qu'est *Paul et Virginie*, l'île est un refuge, un « rempart contre l'infortune » (1), et, dans ce cas, la mer n'est que le vecteur maléfique des vices d'une civilisation continentale-européenne corrompue et corruptrice.

Selon une deuxième attitude, le mal, spécialement pour le marin égaré, est l'île même. Ulysse et ses compagnons n'ont jamais été plus proches de l'anéantissement physique ou moral que sur l'île de Polyphème ou sur celle de Circé ou encore sur celle de Calypso et sur bien d'autres encore. Dans l'*Odyssée*, « l'île est la promesse du piège, un univers femelle où le héros se laisse dérouter de la seule voie où le pied, la rame, le voile progressent fermement, celle de la mer ouverte et maternelle » (2).

(1) *Paul et Virginie*. Le même écrivain écrit dans un fragment des manuscrits du Havre que « le ciel a donné les îles à la terre pour y servir de refuge » (cité par Jean-Michel RACAULT, « De l'île réelle à l'île mythique : Bernardin de Saint-Pierre et l'île de France », in *L'île, territoire mythique*, Paris, Aux Amateurs de Livres, 1989, pp. 79-99, spéc. p. 79).

(2) François MOUREAU, préface de l'ouvrage collectif cité dans la note précédente, p. 7.

On n'a pas à choisir entre ces deux conceptions, celle de l'île-paradis ou celle de l'île-enfer. Il suffit de relever l'antithèse. Le manque de complémentarité entre île et mer, que ces deux modèles littéraires véhiculent, n'a apparemment pas manqué d'exercer son influence sur la discipline juridique et, spécialement, sur le droit international public. Île et mer sont d'abord deux réalités assez rigoureusement séparées.

Certes, le juriste a assez tôt vu dans l'insularité un champ idéal pour l'application de ses grandes théories relatives à l'acquisition du titre au territoire. Ce lieu de dimensions forcément réduites, ce microcosme aux limites facilement repérables, s'offrait à l'expérimentation des grandes doctrines en la matière beaucoup plus que les vastes étendues continentales où la pureté théorique risquait souvent d'être altérée par des doctrines davantage politiques que proprement juridiques (frontières naturelles, espace vital, prise en compte d'intérêts politico-stratégiques et économiques divers).

Ce n'est sûrement pas un hasard si ce sont des affaires « insulaires » qui ont, dans une mesure appréciable, façonné le droit contemporain de l'acquisition des titres territoriaux. Tout manuel de droit international public se doit de faire une place de choix aux sentences arbitrales de l'île de Clipper-ton, de l'île des Palmes, de l'île d'Aves, aux arrêts du Groenland oriental et des Minquiers et Écréhous ou, plus récemment, et plus tragiquement, à l'affaire des Îles Falklands (Malouines).

Cependant, et jusqu'à ces dernières années, les juristes et les diplomates n'avaient d'yeux que pour le territoire terrestre des îles. Ce faisant, ils n'arrivaient que fort imparfaitement à distinguer ce qui, pourtant, était visible pour les poètes : que l'île ne vaut, pour le meilleur ou pour le pire, que pour la mer qui l'entoure.

Le prodigieux développement du droit de la mer depuis le milieu des années 1940 est certes dû à la constatation que le monde « émergé » était très largement fini. Ainsi que le présentait le Président Truman avec sa proclamation de 1945 sur le plateau continental des États-Unis d'Amérique, l'avenir de l'humanité et la gloire des nations allait se jouer de plus en plus en mer. Même ainsi, pourtant, l'insularité est demeurée pendant un certain temps une affaire bien plus terrestre que maritime. La modestie des zones maritimes revendiquées et peu ou prou consacrées par le droit international classique (notamment, mer territoriale de 3 ou 4 milles marins) n'a pas contribué à révéler immédiatement l'importance des îles. Ces dernières n'ont pu être totalement valorisées qu'une fois que les revendications des États côtiers se sont départies de leur modération initiale. Cette tendance à la revendication de zones maritimes importantes a été révélée de manière spectaculaire lors des travaux de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et consacrée, pour l'essentiel, par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer signée le 10 décembre 1982 à Montego Bay.

Les formations insulaires deviennent, dans le nouveau contexte, source inépuisable de pouvoir, de richesse, de grandeur. La géométrie vole à leur secours. Une « île » de 2 mètres de diamètre située au milieu de l'océan « donne » une surface, en zone économique exclusive, égale à environ 430.796 km² (3). Le rendement est plus que convenable. Les îles peuvent, de cette manière, modifier profondément le classement des États en ce qui concerne leur superficie. Ainsi, si l'on tient compte de ses zones économiques exclusives et de ses plateaux continentaux insulaires, un État comme la France se hisse subitement, de la modeste place qu'elle occupait depuis la décolonisation, à la troisième ou quatrième place de plus grand État du monde !

Il n'est pas étonnant dès lors que les îles acquièrent, pour les chancelleries, une importance sans précédent. La modestie — feinte ou réelle — dont faisaient encore preuve la France et le Royaume-Uni dans leur compromis du 29 décembre 1950 où ils se demandaient — et demandaient à la Cour internationale de justice — si « ces îlots et rochers [Minquiers et Écréhous] sont susceptibles d'appropriation » (4) est décidément écartée. Les précurseurs sont, depuis déjà les années 1950 et 1960, aux petits soins avec de petites îles dont nul ne se souciait jusqu'alors. C'est en 1955 que le Royaume-Uni a officiellement annexé le rocher de Rockall, c'est en cette même année que le territoire français des TAAF (Terres australes et antarctiques françaises), composé d'une partie de l'Antarctique et des îles françaises du Sud de l'Océan Indien, a été créé. C'est, de même, en 1965 que la dernière colonie de la couronne britannique, le British Indian Ocean Territory, a été créée. Plusieurs gouvernements proposent des aides diverses en vue du maintien des populations sur les îles ou même en vue de la colonisation d'îles jusqu'ici inhabitées. Le président du Mexique n'hésite pas, en 1978, à donner une grande publicité à son voyage de quelques heures à l'îlot désert de Clarión (5), la presse populaire grecque célèbre comme une héroïne nationale une dame âgée qui a habité seule, jusqu'à sa mort, sur l'îlot désertique de Ro, près de Castellorizo, dans le Dodécannèse, héroïne dont la figure finit par orner des timbres de poste émis par la République hellénique (6).

(3) $\pi \times r^2$ où $r = (200 \cdot 1852) + 1$ mètres.

(4) *Rec. CIJ*, 1953, p. 49. À signaler que la réponse de la Cour ne clarifie que fort peu les choses quand elle interprète cette expression, dans son arrêt du 17 novembre 1953, comme se référant « aux îlots et rochers qui sont matériellement susceptibles d'appropriation » (*ibid.*, p. 53 ; c'est nous qui soulignons). Le dispositif de l'arrêt reconnaît enfin que « la souveraineté sur les îlots et rochers des groupes des Écréhous et des Minquiers, dans la mesure où ces îlots et rochers sont susceptibles d'appropriation, appartient au Royaume-Uni » (*ibid.*, p. 72 ; c'est nous qui soulignons).

(5) Walter van Overbeek, « Article 121 § 3 LOSC in Mexican State Practice in the Pacific » (*International Journal of Estuarine and Coastal Law*, 1989, pp. 252-267, spéc. p. 252).

(6) Le ministère grec de la défense a par ailleurs élaboré un projet de mise en valeur de certains îlots de la mer Égée dans le but de renforcer la présence grecque dans cette mer. Ces îlots, qui disposeront d'un abris, d'une chapelle, de diverses infrastructures y rendant la vie possible sinon facile, seront mis gracieusement à la disposition de volontaires civils, Grecs ou étrangers (journal « *Ta Nea* » du 27 juillet 1995).

Des parlementaires britanniques vont jusqu'à proposer au Gouvernement de Sa Majesté d'organiser sur Rockall des mariages ou même, si possible, des naissances, offres courtoisement refusées par le Ministre responsable (7).

Naturellement, cette nouvelle importance des îles finit par raviver de vieux, et souvent oubliés, contentieux territoriaux au sujet d'îles. Le malheureux précédent de Clipperton continue apparemment à hanter les esprits des politiciens mexicains, de multiples contentieux, hérités souvent de la décolonisation, opposent la France à ses voisins de l'Océan Indien (8) ou de l'Océan Pacifique (9) et, en Europe même, des revendications d'îlots par des États voisins enveniment le climat politique, ainsi que le montre le contentieux entre la Roumanie et l'Ukraine à propos de l'Île aux Serpents (10). De même, des lignes de délimitation maritime connaissent parfois une solution de continuité, l'appartenance douteuse d'un îlot ne permettant pas de les compléter (11).

Dans un registre plus tragique, des guerres éclatent (12) ou menacent d'éclater (13) au sujet d'appartenance d'îles désertes. Dans un registre

(7) *British Yearbook of International Law*, 1994, p. 637.

(8) L'îlot Tromelin, au nord de l'île de la Réunion est également revendiqué par l'Île Maurice (voir André ORAISON et François MICLO, « Les îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India (Des curiosités juridiques) », *Recueil Penant*, 1974, pp. 136-170 ; M.P.R. CHONG LEUNG, « L'île Tromelin : territoire mauricien », *Annuaire des pays de l'Océan Indien*, vol. V, 1978, pp. 253-262 ; André ORAISON et François Miclo, « À qui appartient le récif de Tromelin ? (Éléments nouveaux et précisions) », *ibid.*, pp. 263-279). Un contentieux oppose aussi la France à Madagascar au sujet des Îles Éparses situées — stratégiquement — dans le canal de Mozambique. Voir André ORAISON, « À propos du différend franco-malgache sur les îles Éparses du canal de Mozambique » (*Revue générale de droit international public*, 1981, pp. 465-513).

(9) Les îlots français Matthew et Hunter sont également revendiqués par Vanuatu. Selon Victor PRESCOTT (*The Maritime Political Boundaries of the World*, Londres, New York, Methuen, 1985, p. 198), le souverain de ces deux îlots peut revendiquer une zone maritime de 59.400 milles marins carrés.

(10) *Le Monde* des 10 et 11 décembre 1995.

(11) C'est l'exemple de l'accord de délimitation entre le Canada et le Danemark du 17 décembre 1973. La petite île de Hans, revendiquée par ces deux États riverains du détroit de Nares n'a pas permis d'établir la frontière à l'endroit où elle est située (voir en général Charles ROUSSEAU, « Chronique des faits internationaux », *Revue générale de droit international public*, 1985, pp. 122-123). Est aussi à mentionner le cas de l'île Machias Seal dont la souveraineté fait l'objet d'une incertitude (*ibid.*, p. 123). Cette dernière a empêché la Chambre de la Cour internationale de Justice de connaître de la délimitation de la frontière maritime dans le Golfe du Maine dans le secteur où est située cette île (près de la frontière terrestre canado-américaine). Voir *Rec. CIJ*, 1984, p. 332, § 211.

(12) On rappellera que l'armée argentine, en mai 1982, a envahi non seulement les îles habitées des Malouines mais aussi les îles inhabitées Géorgie du Sud et Sandwich du Sud, également contrôlées par le Royaume-Uni.

(13) Pendant longtemps, l'Argentine et le Chili étaient sur le pied de guerre avant que l'appartenance des îles inhabitées Pieton, Nueva et Lennox au sud de la Terre de Feu ne se règle par le Traité du 29 novembre 1984 (au profit du Chili). Actuellement, le conflit le plus vif concerne la rivalité sino-vietnamienne au sujet des îles Paracel, le conflit sino-japonais au sujet des îles Senkaku ainsi que le conflit au sujet des îles Spratly dans lequel pas moins de six puissances régionales sont impliquées (Chine, Taïwan, Vietnam, Philippines, Malaisie, Brunei). Le conflit le plus récent concerne néanmoins les deux îlots grecs de Imia (Kardar en turc) d'une étendue de 2,5 km² et de 1,5 km² que la Turquie a revendiqués subitement au mois de janvier

moins tragique, on relèvera que, dans le monde largement fini qui est le nôtre, la chasse aux îles peut prendre des tours inattendus. Aussi des avions japonais ou américains scrutent-ils l'horizon, dans le Pacifique, en période d'intense activité sismique ou volcanique, prêts à prendre possession, au nom des souverains respectifs, d'îles qui viendraient éventuellement à naître d'irruptions volcaniques (14).

Ces excès de zèle dans la colonisation de l'océan mondial n'ont pas manqué de produire des réactions. Déjà, dans son discours fondateur du 1^{er} novembre 1967 devant la Première Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, l'ambassadeur de Malte Arvid Pardo a pu stigmatiser une interprétation de la Convention de 1958 sur le plateau continental qui donnerait « la possibilité aux États souverains d'îles telles que Clipperton, Guam, les Açores, Sainte-Hélène et Pâques d'étendre leur juridiction sur des millions de kilomètres carrés de terres d'une valeur inestimable au fond des océans » (15). Les réactions de la communauté internationale, manifestées fortement lors de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, ont pris la forme d'une disposition spéciale de la Convention de Montego Bay. La Partie VIII de la Convention est consacrée au « régime des îles », mais elle ne comprend qu'un seul article, l'article 121, qui, d'ailleurs, porte le même intitulé que la Partie VIII. Si les deux premiers paragraphes de cet article sont consacrés aux îles « normales » et n'apportent aucun changement par rapport au droit international en vigueur au moment de l'adoption de la Convention, il n'en va pas de même du troisième et dernier paragraphe de cet article. Celui-ci dispose :

« Les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental. »

Cette brève disposition, fruit d'un compromis entre deux tendances contradictoires, est-elle en mesure de sauvegarder la liberté de la haute mer à l'encontre de l'appétit des États possesseurs de tels rochers ? Quelle est sa valeur extrinsèque, sa valeur juridique tout court, et sa place dans le droit international de la mer moderne (Partie II) ? Mais, aussi, quelle peut être sa valeur intrinsèque, son intensité normative (Partie I), du moment

1996. Une concentration exceptionnelle de forces navales, terrestres et aériennes s'est produite à cette occasion aux alentours de ces îlots (*Le Monde* du 31 janvier et du 1^{er} février 1996).

(14) Voir sur la question en général : « Eruption in International Law : Emerging Volcanic Islands and the Law of Territorial Acquisition (*Cornell International Law Journal*, 1978, pp. 121-135). Une des dernières nées de ces îles volcaniques est Iwo Jima (*The Times*, 22 janvier 1986). Née en janvier 1986, elle appartient au Japon. Le gouvernement britannique a formellement reconnu la souveraineté japonaise sur cette île (*British Yearbook of International Law*, 1986, p. 563).

(15) Documents officiels, Nations Unies, Assemblée générale, Première Commission, 22^e session, p. 10, § 67 ; voir pourtant *infra* pp. 576-577.

qu'elle se présente d'emblée comme un réservoir de confusions et un nid de contentieux ? (16)

I. — LA DISCRIMINATION SUBIE PAR LES ROCHERS

Il s'agira de se pencher d'abord sur le concept même des « rochers » (§ 1^{er}) avant d'étudier les zones maritimes dont l'article 121 les dote ou bien les prive (§ 2).

§ 1^{er}. — *La définition des rochers*

Le terme de rocher n'est employé qu'une seule fois dans la Convention de Montego Bay, à l'article 121 § 3. Aucune des quatre conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer ne mentionne les « rochers ». Point n'est par ailleurs besoin de signaler que ce terme, comme le rappelait le délégué du Venezuela, « ne fait pas partie du vocabulaire juridique » (17). Or, la Convention de Montego Bay n'établit nulle part la définition desdits rochers. Fatalement, l'interprète ne pourra être guidé que par le « sens ordinaire » de ce terme, par les travaux préparatoires et, éventuellement, par d'autres moyens d'interprétation disponibles parmi ceux mentionnés à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

A. *La relative futilité des critères géologique et géographique*

La lecture de l'article 121 permet de comprendre que les rochers, auxquels se réfère son troisième paragraphe, constituent *a priori* des îles au sens du premier paragraphe de cet article (18). La définition des îles,

(16) Ainsi Ian BROWNLIE, *Principles of Public International Law* (Oxford, Clarendon Press, 4^e éd., 1990, p. 231) ; M. Habibur RAHMAN, « Practice of UNCLOS between Developing Countries with Reference to the Conflict over the South Talpatty Island » (*Verfassung und Recht in Übersee*, 1988, pp. 210-220, spéc. p. 212).

(17) Documents officiels de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer [dorénavant Doc. off.], vol. XIV, p. 23, § 18. Naturellement, ni le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, établi sous la direction de J. BASDEVANT (Paris, 1960, Sirey), ni d'autres dictionnaires analogues, ne le mentionnent.

(18) Ainsi Jon M. VAN DYKE, Joseph R. MORGAN, Jonathan GURISH, « The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands : When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ ? » (*San Diego Law Review*, 1988, pp. 425-494, spéc. p. 437). Ainsi aussi Hüseyin PAZARCI, *La délimitation du plateau continental et les îles* (Ankara, Publications de la Faculté des sciences politiques de l'Université d'Ankara, 1982, p. 39) ; Haritini DIPLA, *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer* (Paris, PUF, 1984, p. 41) ; Barbara KWIATKOWSKA et Alfred H.A. SOONS, « Entitlement to Maritime Zones of Rocks which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of their Own » (*Netherlands Yearbook of International Law*, 1990, pp. 139-181, spéc. p. 150) ; Robert KOLB, « L'interprétation de l'article 121 § 3 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer : les 'rochers' qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre' », *Annuaire français de droit international*, 1994, pp. 876-909, spéc. p. 904). Pour Jon M. VAN DYKE et Dale L. BENNETT (« Islands and the Delimitation of Ocean Space in the South China Sea », *Ocean Yearbook*, 1993, pp. 54-89, spéc. p. 77), un rocher n'est qu'une catégorie particulière d'île.

empruntée, non sans discussions et certaines réticences, à l'article 10 de la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë, peut, de prime abord, être considérée comme le reflet du droit coutumier (19) :

« Une île est une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute. »

Cependant, le fait que l'article 121 n'assimile pas totalement les rochers aux îles, notamment parce que les premiers ne génèrent pas toutes les zones maritimes générées par les secondes, oblige à rechercher quel(s) critère(s) définitionnel(s) de l'île ne vaut (valent) pour le rocher.

On peut tout d'abord facilement convenir qu'un rocher doit, à l'instar des îles, être « entouré d'eau » et « rester découvert à marée haute ». Ce n'est que s'il est entouré d'eau que le problème de ses zones maritimes se pose tandis que, découvert à marée basse uniquement, il devrait être qualifié de haut-fond découvrant (20).

Il est par ailleurs certain que les rochers de l'article 121 § 3 sont « naturels » (21), sans quoi ils rentreraient dans une catégorie particulière du droit de la mer, à savoir les îles artificielles. C'est une autre question, examinée plus loin, que la possibilité d'augmenter artificiellement la superficie de ces rochers.

Seuls donc restent en lice les deux critères les plus abstraits de la définition de l'île : une « étendue » de « terre ». Or, à cet égard, le seul indice textuel fourni par la Convention permettant un tant soit peu de cerner la notion de rocher est... son appellation.

La différence ayant trait à la formation géologique (22) entre, d'une part, les îles faites de « terre » et, d'autre part, les rochers, qui, eux, en seraient privés, n'a pas échappé à l'attention des auteurs mais, en général, elle a été écartée comme inopérante. Pourtant, cette piste de recherche mériterait d'être explorée plus avant. Ainsi, le dictionnaire Robert définit le rocher comme « une grande masse de matière minérale dure (roche), formant une éminence généralement abrupte » (23). Le même dictionnaire fournit par ailleurs une définition intéressante du mot « terre » : « l'élément où poussent les

(19) Voir *infra*, pp. 574 et s.

(20) Selon l'article 13 § 1 de la Convention de Montego Bay (article 11 § 1^{er} de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë), « par 'hauts-fonds découvrants', on entend les élévations naturelles de terrain qui sont entourées par la mer, découvertes à marée basse et recouvertes à marée haute ».

(21) Cela était explicitement prévu dans un projet d'articles sur le régime des îles émanant de 14 États africains (Document A/CONF.62/C.2/L.62/Rev.1 *in* Doc. off., vol. III, p. 269) ainsi que dans le texte d'un groupe informel de négociation sur les îles (voir *infra*, note 38).

(22) Plusieurs projets d'articles soumis au Comité des fonds marins et à la Troisième Conférence se référaient abstraitement à la nécessité de tenir compte des critères géologiques mais sans préciser ceux-ci. Seul le projet des États africains précité avait intégré un critère géologique dans sa définition des rochers : « élévation rocheuse naturelle de terrain ».

(23) De même, le dictionnaire Larousse Lexis donne la définition suivante : « grande masse de pierre dure, escarpée ».

végétaux ». Si l'on s'en tient à ces définitions, il y a évidemment un élément qui pourrait clarifier la distinction entre « île » et « rocher ». La composition géologique des rochers ne favoriserait point la vie végétale, exception faite des rares espèces saxicoles ; en revanche, une île contiendrait des parties où l'agriculture (24) et, par là même, la subsistance autonome de communautés humaines seraient possibles (25).

Cela dit, on peut émettre un doute quant au caractère particulièrement réfléchi de la terminologie (26). Il ne semble pas que des experts en géologie aient été impliqués dans l'élaboration de l'article 121, comme ce fut le cas avec d'autres dispositions de la Convention de Montego Bay (27). De même, admettre la pertinence du critère géologique de constitution rocheuse risque, curieusement, de fournir une définition trop étroite des « rochers ». Échapperaient en effet ainsi à cette catégorie les différentes formations sablonneuses (cayes) ou coralliennes (28), particulièrement nombreuses dans certaines mers (Caraïbes, Pacifique...) et qui, pourtant, à plus d'un titre, posent les mêmes problèmes que les rochers de formation rocheuse. On se doute que cela n'a pu être l'intention des promoteurs de dispositions visant à dissocier le régime des rochers de celui des îles (29).

Il reste le dernier élément de définition de l'île : l'« étendue ». Il est possible d'y voir une allusion à l'importance de la superficie des îles au sens de cette disposition. En revanche, le « sens ordinaire » ne doterait les rochers

(24) Cf. Robert HODGSON et Robert W. SMITH, « The Informal Single Negotiating Text (Committee II) : A Geographical Perspective » (*Ocean Development and International Law*, 1976, pp. 225-260, spéc. p. 231).

(25) Le représentant du Danemark s'est référé, dans une des ses interventions, à « des îles constituées par des rochers arides » (Doc. off., vol. XVI, p. 171, § 8). Cette expression est particulièrement instructive qui, premièrement, révèle le rôle que, pour certaines au moins des délégations, la production agricole devrait être appelée à jouer dans la définition et qui, deuxièmement, souligne la connotation géologique du terme. Selon un auteur, les rochers, afin d'échapper à l'interdiction de l'article 121 § 3, devraient pouvoir se prêter à un « natural ecological cycle » (Kriangsak KITTCHAISAREE, *The Law of the Sea and Maritime Boundary Delimitation in South-east Asia*, Oxford, Oxford University Press, 1987, p. 138).

(26) Il n'est pas exclu que deux États divergent sur la qualification à donner à une formation géographique. Ainsi, selon les États-Unis d'Amérique, les deux flots de Quitasueño et de Roncador, dans la mer des Caraïbes, pouvaient être considérés comme des bancs (*banks, bancos*) alors que la Colombie, l'autre État qui les revendiquait, réservait aux deux formations l'appellation de *cayos*. Un traité américano-colombien du 8 septembre 1972 a reconnu la souveraineté de la Colombie sur ces formations par lui qualifiées d'« îles » (Charles ROUSSEAU, « Chronique des faits internationaux », *Revue générale de droit international public*, 1974, pp. 1105-1112).

(27) Ainsi, par excellence, avec celle de l'article 76 (limite extérieure de la marge continentale).

(28) Voir aussi les doutes à ce sujet de Janusz SYMONIDES, *The New Law of the Sea* (Varsovie, Polish Institute of International Affairs, 1988, p. 228). Voir en général sur les problèmes posés par les récifs Ian KAWALEY, « Delimitation of Islands Fringed with Reefs : Article 6 of the 1982 Law of the Sea Convention » (*International and Comparative Law Quarterly*, 1992, pp. 152-160) ; Laura PINASCHI, « Frangenti corallini », in Tullio SCOVAZZI (éd.), *La linea di base del mare territoriale*, Milan, Giuffrè, 1986, pp. 59-81 ; DIPLA, *op. cit.*, pp. 75-78.

(29) En ce sens KWIATKOWSKA et SOONS, *op. cit.*, p. 153 et VAN DYKE et BENNETT, *op. cit.*, pp. 77-78 ; KOLB, *op. cit.*, p. 904.

que d'une superficie minimale (30), le Dictionnaire Robert se contentant, ainsi qu'on l'a vu, de les qualifier d'« éminences généralement abruptes ».

Une telle conclusion sortirait renforcée de l'examen des travaux préparatoires. Pendant les négociations au Comité des fonds marins et à la Troisième Conférence, ce sont les États — on pouvait s'y attendre — partisans de l'élaboration d'un statut amoindri pour les rochers qui ont fait preuve du plus grand activisme. Dans leurs projets et dans les interventions orales de leurs délégués, le critère de la superficie des différentes formations naturelles « entourées d'eau » est omniprésent. Ainsi, à titre d'exemple, dans le projet d'articles sur le régime des îles des 14 États africains (31), on peut lire qu'« une île est une vaste étendue naturelle de terre » tandis que, en comparaison, un rocher n'est qu'une « élévation rocheuse naturelle de terrain ». De même, un projet roumain en date du 23 juillet 1974 se réfère aux îles analogues aux îlots, caractérisés, entre autres, par leur « petite taille » (32), tandis que le délégué colombien, se référant à la définition des îles à l'article 121 § 1, se posait une question rhétorique : « Quelle importance attacher à une définition qui embrasse aussi bien l'État insulaire qu'une pointe rocheuse ? » Il fournissait aussitôt la réponse : « une petite île pas plus grosse qu'une tête d'épingle, proche du continent africain, pourrait annexer une grande partie de l'Atlantique en en faisant son plateau continental » (33).

D'autres projets ont fait preuve d'une plus grande précision au sujet de la superficie des différentes formations insulaires. Un projet de Malte en date du 17 juillet 1973 établissait une distinction entre les îles, qui avaient une superficie supérieure à 1 km², et les îlots, d'une superficie inférieure à 1 km². Mais, à l'intérieur de la catégorie « îles », seules celles d'une superficie supérieure à 10 km² possédaient des zones maritimes autres qu'une zone de 12 milles marins. Ce projet devenait encore plus compliqué quand il s'agissait d'établir les espaces marins des formations atolliennes (34).

Durant les travaux des premières phases de la Conférence, une contribution doctrinale due à un géographe américain est venue exercer une certaine

(30) En ce sens Clive R. SYMMONS, *The Maritime Zones of Islands in International Law*, La Haye, M.Nijhoff, 1979, p. 41 ; Walter VAN OVERBEEK, *op. cit.*, p. 261 ; A.H.A. SOONS, « The Effects of A Rising Sea Level on Maritime Limits and Boundaries » (*Netherlands International Law Review*, 1990, pp. 207-232, spéc. p. 218) ; KOLB, *op. cit.*, p. 904.

(31) Voir *supra*, note 21.

(32) Document A/CONF.62/C.2/L.18 in Doc. off., vol. III, p. 227. Les îlots ne sont pourtant pas définis. Dans un effort supplémentaire — pas forcément réussi — de rendre compte de l'étendue réduite de ces formations, le même projet les qualifie de simples « éminences du plateau continental ».

(33) Doc. off., vol. II, p. 314, § 17.

(34) Reproduit in Nations Unies, Bureau des affaires maritimes et du droit de la mer : *Travaux préparatoires concernant la Partie VIII (article 121) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, New York, 1988, p. 14 [dorénavant *Le droit de la mer. Régime des îles*].

influence (35). Selon lui, il conviendrait de distinguer entre rochers (« rocks »), d'une superficie inférieure à 0,001 mille carré (environ 2,5 mètres carrés), flots (« islets »), entre 0,001 et 1 mille carré, petites îles (« isles »), entre 1 et 1.000 milles carrés, et îles (« islands »), d'une superficie supérieure à 1.000 milles carrés.

Ces critères chiffrés, paraissant arbitraires, peuvent bien entendu choquer quoique, semble-t-il, ils s'appuyeraient sur la nomenclature du Bureau hydrographique international. Celui-ci a élaboré des définitions mathématiques (36) pour les « small islets » (1-10 km²), « islets » (10-100 km²) et « islands ». Cependant, rien n'indique que ces définitions puissent être employées telles quelles afin de clarifier les concepts d'île et de rocher dans l'article 121 (37).

Un autre projet, présenté par la Turquie lors de la session de Caracas (38), se signale par une certaine originalité en ce qu'il renonce à déterminer l'effet de la formation insulaire suivant des chiffres absolus. À leur place, il établit un critère de proportionnalité qui, pourtant, n'est pas moins arbitraire : possèderaient ainsi une zone économique exclusive et un plateau continental seules les îles comportant au moins un dixième de la superficie terrestre et de la population de l'État auquel elles appartiennent (39). Le même projet turc stipule par ailleurs que les « rochers » n'ont pas « d'espace marin propre », et cela indépendamment de leur emplacement. Mais le projet ne définit pas les « rochers »...

Quoi qu'il en soit, peu de chose reste de toutes ces propositions dans l'article 132 (« régime des îles ») du Texte unique de négociation (officieux) [dorénavant TUN(O)] du 7 mai 1975 (40), qui, à de rares exceptions près,

(35) R.D. HODGSON, « Islands : Normal and Special Circumstances », in GAMBLE et PONTECORVO (éd.), *Law of the Sea : Emerging Regime of the Oceans*, Cambridge, Massachusetts, Bablinger Publishing Company, 1973, pp. 137-200, spéc. pp. 150-151.

(36) Citées par VAN OVERBEEK, *op. cit.*, p. 253, note 10.

(37) Ainsi E.D. BROWN, « Sea-Bed Energy and Minerals : The International Legal Regime », vol. 1 : *The Continental Shelf*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1992, p. 38. À noter qu'un autre projet roumain, en date du 12 août 1974 (Document A/CONF.62/C.2/L.53 in Doc. off., vol. III, p. 264) définit un flot comme « une élévation naturelle de terrain (ou une simple éminence du fond de la mer) d'une superficie inférieure à un kilomètre carré, entourée d'eau, qui reste découverte à marée haute ».

(38) Document A/CONF.62/C.2/L.55 in Doc. off., vol. III, p. 266.

(39) On peut se demander s'il y a vraiment des îles pouvant satisfaire à ce double critère... À titre d'exemple, la Corse, pour exercer un « effet » aurait dû avoir une superficie de 55.000 km² et une population d'environ 5.700.000 habitants (au lieu de 8.569 km² et environ 241.000 habitants actuellement). Signalons néanmoins que cette disposition ne vaut qu'en cas de délimitation et que si l'île « est située dans la zone économique exclusive ou sur le plateau continental d'un État étranger », façon tendantieuse de priver *ab initio* les îles de zones maritimes propres.

(40) Doc. off., vol. IV, p. 175.

notamment d'ordre rédactionnel, correspond à l'actuel article 121 (41). Ce qui témoigne de la résistance, lors des négociations officieuses, des États possesseurs de « rochers ». Bien que cette disposition ne fût point censée lier les délégations, il est certain que, à force d'être reprise par la suite par les autres textes officieux de négociation, elle se vit petit à petit consolidée (42). Comme le déclare le Président de la Deuxième Commission de la Conférence, auteur nominal, en 1975, de l'article 132 (actuel article 121), en vue de la rédaction de celui-ci, « il a été tenu compte des documents soumis à la Conférence et des consultations officielles et officieuses ». Prudemment — opacité des négociations informelles oblige —, il concède que si, dans les — fort nombreuses — matières relevant de la Deuxième Commission, il a été possible de « fusionner certaines variantes, [...] dans d'autres cas il s'est révélé nécessaire d'opérer un choix entre des propositions contradictoires. Parfois c'est une solution intermédiaire qui a été retenue » (43). On se doute que son rôle personnel dut être important pour trancher le nœud gordien.

Pour ce qui est de la définition des rochers, le TUN(O) de 1975 a, en apparence, réussi son objectif. D'ici la fin de la Conférence, la question de la définition des îles et des rochers ne sera plus soulevée, hormis dans des cas rarissimes (44). Cela dit, les éléments mis à la disposition de l'interprète demeurent particulièrement insuffisants pour cerner la notion de rocher. C'est probablement cette insuffisance définitionnelle qui a pourtant pu satisfaire les délégations. Ici, comme ailleurs, les États ont préféré privilégier la souplesse, ménager l'avenir et, incidemment, sauvegarder le consensus quitte à ce que l'après-Montego Bay ne voie pas la « fin de l'histoire » du droit de la mer, mais la continuation de la lutte par d'autres moyens.

En tout cas, on constatera que le terme même de « rochers » a été emprunté aux projets des États africains et de la Turquie, projets qui, sans définir précisément ceux-ci, les plaçaient décidément dans une perspective géographique où l'élément de la superficie jouait le rôle principal.

Si l'on s'écarte des travaux préparatoires dont, en définitive, l'analyse rationnelle s'avère difficile, il conviendrait d'établir le lien, dans la définition des îles, entre l'« étendue » et l'épithète qui la qualifie : « naturelle ». Ainsi qu'il a déjà été indiqué, un « rocher » ne peut être que « naturel »

(41) Il est à noter qu'un texte en date du 28 avril 1975, fruit des négociations menées au sein du groupe informel sur le régime des îles — groupe n° 1 —, contenait une définition des rochers qui empruntait largement au projet précité des 14 États africains (texte reproduit in Renate PLATZÖDER, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea Documents*, Oceana Publications, Dobbs Ferry, New York, vol. IV, p. 221).

(42) Sans qu'on en puisse pour autant tirer des conclusions quant à la valeur coutumière de cette norme. Voir *infra* dans la Partie II de cette étude.

(43) Document A/CONF.62/WP.8 (Partie II) in Doc. off., vol. IV, p. 157.

(44) Ainsi l'intervention du représentant du Venezuela en août 1980 (*supra* note 17). En revanche, la résistance à l'inclusion de l'article 121 § 3 dans la Convention n'aura pas cessé de sitôt.

(« naturally formed », dans le texte anglais). Cela dit, rien n'exclut que l'État qui exerce sa souveraineté sur lui entreprenne des travaux susceptibles (ou afin) d'augmenter sa superficie. Mais ne peut-on considérer que, à partir d'un certain seuil d'accroissement de la surface, le rocher cesse d'être « naturel » ? Les travaux d'agrandissement ne risquent-ils pas de totalement absorber le rocher originel (45) ? Dans un tel cas, le rocher ne serait plus qu'un prétexte opportunément fourni par la géographie, semblable, par exemple, à un haut-fond découvrant qu'un État « aiderait » par des travaux de remblai à faire surface et qui pourtant, selon la doctrine la plus autorisée (46), ne pourra générer des zones maritimes. Or, il est peu probable que des rochers perdus au milieu de l'océan puissent un tant soit peu être utiles à l'État qui les possède sans que celui-ci n'entreprenne d'importants travaux d'aménagement. L'importance des travaux nécessités et, plus particulièrement, le pourcentage de surface ajoutée par rapport à celle possédée naturellement par le rocher, pourrait fournir indirectement un autre critère de définition des rochers au sens de l'article 121 § 3.

Mais on aura relevé que l'intervention de l'État sur les rochers s'inscrit dans un cadre d'utilisation économique — ou militaire — de ceux-ci. On n'est pas ici loin des différents critères socio-économiques de définition des rochers (47).

B. La pertinence incertaine des critères socio-économiques

La phrase « rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre », contrairement à ce que certains auteurs laissent entendre (48), ne constitue pas une définition des rochers en général ; elle

(45) VAN DYKE, MORGAN, GURISH, *op. cit.*, p. 474 (note 280), donnent l'exemple (mais est-il unique ?) de l'îlot de Tern de l'archipel américain des French Frigate Shoals à environ 400 milles marins au Nord-Ouest de l'îlot habité de Niihau (Hawaï) dont la superficie a été multipliée par plusieurs fois en 1942 par l'armée américaine, et pour les besoins de la guerre, pour atteindre finalement environ 154 km². Inversement, la superficie d'un « rocher » peut diminuer, notamment dans le cas où il est constitué de guano qui, comme il est bien connu, était une matière première très recherchée au XIX^e siècle. Ainsi l'îlot vénézuélien d'Aves a perdu par rapport à 1840 environ le tiers de sa superficie (Carl W. DUNDAS, « Caribbean Community States and Boundary Delimitation », in B.G. RAMCHARAN et L.B. FRANCIS, *Caribbean Perspectives in International Law and Organization*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1989, pp. 147-184, spéc. pp. 160-161).

(46) David ATTARD, *The Exclusive Economic Zone in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 260) et Derek BOWETT, *The Legal Regime of Islands in International Law*, (Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 1979, p. 34). La réponse de Nikos PAPADAKIS, *The International Legal Regime of Artificial Islands* (Leyde, Sijthoff, 1977, p. 91) et de KWIATKOWSKA et SOONS (*op. cit.*, pp. 169-173) est plus nuancée.

(47) Pour HODGSON, *op. cit.*, p. 151, il y a un rapport étroit entre l'étendue et l'habitabilité d'une île.

(48) VAN DYKE, MORGAN et GURISH, *op. cit.*, p. 437. Dans le sens défendu dans le texte, voir l'opinion individuelle du juge WEERAMENTRY jointe à l'arrêt de la *CIJ Danemark c/ Norvège* en date du 19 juin 1993 (*Rec.*, p. 269, § 217) ; Alberto SZEKELY, *México y el derecho internacional del mar* (Universidad nacional de México, 1979, p. 206) ; C.W. DUNDAS, *Towards a Legal Regime for Aves Island (Birds Island) in the Caribbean Sea* (Commonwealth Secretariat, Londres, 1983,

détermine tout juste les rochers ne pouvant prétendre à un plateau continental ou à une zone économique exclusive. En d'autres termes, il pourra y avoir des rochers au sens de l'article 121 § 3 (qu'on se réfère pour cela au critère géologique ou au critère de l'étendue) dotés de l'intégralité des zones maritimes (49). Mais alors on pourra se demander en quoi diffèrent ces rochers-là des îles (50). Cela n'est pourtant qu'un des aspects de l'énigmatique article 121 § 3, relativement mineur au demeurant si on le compare avec les exigences d'habitabilité humaine et de vie économique propre.

a) *Le critère de l'habitabilité humaine*

Dès avant le commencement des travaux de la Troisième Conférence, des projets ont été élaborés qui tenaient compte du peuplement des formations insulaires en vue de l'attribution à celles-ci de l'intégralité des zones maritimes reconnues par le droit de la mer. Ainsi, une déclaration adoptée le 24 mars 1973 par le Conseil des ministres de l'Organisation de l'unité africaine (51) recommandait que la détermination des espaces marins des îles se fit « conformément à des principes équitables, en tenant compte de tous les facteurs pertinents et de toutes les circonstances, y compris [...] le chiffre, élevé ou non, de leur population ». De manière légèrement différente, un projet d'articles soumis au Comité des fonds marins par 15 États africains le 16 juillet 1973 précisait que parmi les facteurs pertinents en vue de la détermination de l'espace maritime des îles était « la population ou [...] l'absence de population » (52).

Pendant les travaux de la Troisième Conférence, la Roumanie (53) a soumis un projet d'articles sur la délimitation des espaces marins selon lequel les « îles analogues aux îlots » n'entraient pas en ligne de compte pour la délimitation. Ces îles étaient caractérisées par trois éléments : « de petite taille, inhabitées, sans vie économique » (54). En revanche, les îles proprement dites exerçaient, selon le même projet, un effet modulable, « du fait de leur population ou absence de population ». Plus précis, ainsi qu'on l'a vu, un projet turc (55) fixait le seuil de prise en considération des îles lors

p. 26, cité par VAN OVERBEEK, *op. cit.*, p. 253; KITTICHAISAREE, *op. cit.*, p. 137. VAN DYKE (avec BENNETT, *op. cit.*, p. 78, note 118) semble en être ultérieurement convaincu.

(49) « Cette conclusion ne résulte pas d'une quelconque particularité de la version française ». L'analyse des autres versions linguistiques aboutit au même résultat. Cela n'était au demeurant pas le cas dans le texte du groupe informel sur le régime des îles du 28 avril 1975 (voir *supra* note 41), qui intégrait les critères socio-économiques dans la définition même des rochers.

(50) Probablement, en rien du tout. Mais l'utilité de la tournure actuelle résiderait dans le fait que les « îles », même si elles ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre, posséderaient, elles, un plateau continental et une zone économique exclusive.

(51) Reproduite in *Droit de la mer. Régime des îles*, p. 13.

(52) *Ibid.*, p. 18.

(53) Voir *supra* note 32.

(54) On peut présumer que la différence entre ces îles et les îlots résidait dans leur superficie différente dont le seuil critique n'était pourtant pas fixé.

(55) Voir *supra* note 38.

de la délimitation du plateau continental à un dixième de la population de l'État auquel elles appartenaient. Selon le représentant de la Turquie, il était nécessaire de tenir compte « de l'importance et de la densité de la population » des îles (56).

Aucun de ces projets ne s'appesantit sur les caractéristiques de la population. Il est sans doute sous-entendu que celle-ci doit vivre sur l'île de manière permanente (57), comme d'ailleurs le dit expressément le texte du 28 avril 1975 du groupe informel sur les îles (58). Le délégué turc a fait observer, en présentant le projet précité, « que des installations militaires ou de police ne suffisent pas à justifier l'établissement d'une zone économique » (59). Pourtant l'existence de bases militaires, de stations météorologiques (60), de stations de recherche scientifique ou encore, le cas échéant, de centres pénitentiaires, de camps de concentration (61), etc., peut revêtir un caractère plus ou moins permanent (62). À vrai dire, ce ne peut être le caractère permanent du peuplement qui peut fournir un critère raisonnable, mais les caractéristiques intrinsèques de la population. Le représentant de la Turquie vise sans doute plus juste quand il évoque le cas d'îles n'ayant « aucune forme de société ». Mais, ici encore, le critère de société finit par poser plus de problèmes qu'il n'en contribue à résoudre. Peut-on parler ainsi de « forme de société » normale quand il s'agit d'une communauté

(56) Doc. off., vol. II, p. 318, § 63.

(57) Ainsi Jon M. VAN DYKE et Robert BROOKS, « Uninhabited Islands : Their Impact on the Ownership of the Oceans' Resources » (*Ocean Development and International Law*, 1983, pp. 265-300, spéc., p. 286) ; Alexandru BOLINTINEANU, « Main Features of Delimitation of the Continental Shelf between States with Opposite or Adjacent Coasts » (*Revue roumaine d'études internationales*, 1987, pp. 527-535, spéc., p. 532) ; KITTICHAISAREE, *op. cit.*, p. 137 ; KOLB, *op. cit.*, p. 906. Cependant VAN DYKE, MORGAN et GURISH, *op. cit.*, p. 437, n'hésitent pas à introduire le concept quelque peu troublant de population semi-permanente (« nearby stable community of persons »). De même, Christopher C. JOYNER (*Antarctica and the Law of the Sea*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1992, p. 88) avance comme trait caractéristique de la population son caractère « autochtone » (« indigenous population ») sans préciser néanmoins en quoi celui-ci peut être reconnu.

(58) Article IV § 1 (PLATZÖDER, *op. cit.*, p. 222).

(59) En ce sens aussi Esperanza ORIHUELA, « Las islas y archipiélagos españolas en la delimitación de espacios marinos » (*Anuario de derecho internacional*, vol. VIII (1985), pp. 337-358, spéc. p. 340) ; du même auteur : *España y la delimitación de sus espacios marinos* (Murcie, Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1989, p. 113, note 201) ; KOLB, *op. cit.*, p. 906.

(60) Dans son arrêt rendu dans l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, la Cour internationale de justice n'a pas hésité à admettre que le personnel des stations météorologiques de l'île norvégienne constituait un « peuplement », quoique « faible » (Rec., 1993, p. 74, § 80). Jan Mayen a été traité comme une île au sens de l'article 121.

(61) Le centre pénitentiaire sud-africain de Robbin Island, où a passé plus d'un quart de siècle de sa vie Nelson Mandela, est resté tristement célèbre, tout comme le « rocher » particulièrement aride et inhospitalier de Giaros, dans les Cyclades, où la dictature des colonels en Grèce reléguait les opposants politiques. Autre fameux exemple est l'ancienne île-prison d'Alcatraz au large de San Francisco.

(62) La Chambre de la Cour internationale de justice reconnaît ainsi, dans l'affaire de la délimitation maritime dans le golfe du Maine, un titre à des zones maritimes à l'île canadienne Seal eu égard non seulement à ses dimensions, somme toute modestes (une longueur de deux milles et demi), mais, surtout, au fait qu'elle « est habitée à longueur d'année » (Rec., 1984, p. 337, § 222).

humaine fortement déséquilibrée au point de vue démographique au profit des femmes et des personnes âgées à la suite, par exemple, de la nécessité pour les jeunes et les hommes d'émigrer à la recherche d'un emploi davantage rémunérateur ? Ou quand il s'agit d'une communauté monastique ? Ou quand il ne reste plus sur le « rocher » que quelques personnes ?

De telles questions d'ordre sociologique et anthropologique ont dû probablement exercer leur influence sur les négociateurs du groupe informel sur les îles qui finirent par abandonner les différents critères s'appuyant sur la notion de population. Le texte issu de ces négociations définit le rocher comme étant « a naturally formed rocky elevation unfit for human habitation [...] » (63).

Au critère en apparence concret mais, au fond, assez ambigu de la présence ou de l'absence de population se substitue donc un critère certes plus abstrait mais aussi plus rigoureux : « rochers qui *ne se prêtent pas* à l'habitation humaine » (64). L'habitabilité (65) du rocher consacrée par ce texte, mais aussi, par la suite, par le texte final de la Convention (66), constitue un critère objectif fort éloigné *a priori* de toute politique volontariste de colonisation d'un rocher. La présence d'une population sur le rocher ne peut ainsi faire échapper celui-ci à la rigueur de la disposition de l'article 121 § 3 si, après analyse objective, il est constaté que le rocher ne se prête pas à l'habitation humaine (67), en raison, par exemple, du manque d'eau potable, laquelle devrait être fournie de l'extérieur. En revanche, le critère de l'habitabilité pourrait ne pas s'opposer à ce qu'un rocher inhabité possède un plateau continental et une zone économique exclusive si les conditions objectives pour son peuplement ou repeuplement sont réunies (68). Il est également à noter que le critère de l'habitabilité permet de ne pas répondre à la question de savoir quelle devrait être l'importance de la population. À la limite, la présence d'une seule personne, qui est loin bien

(63) Article I § 3 (PLATZÖDER, *op. cit.*, p. 221). On constatera que, selon le groupe informel, si les rochers « normally unfit for human habitation » sont privés d'espaces marins propres, les îles le sont à leur tour seulement si elles ne peuvent « sustain a permanent population ». Ces distinguos sont éliminés du TUN(O) — d'à peine d'une semaine postérieur au texte du groupe informel sur les îles — qui ne gardera le critère d'habitabilité que pour les rochers.

(64) C'est nous qui soulignons.

(65) La jonction entre les projets s'appuyant sur l'existence d'une population et le texte du groupe informel est probablement assurée par le projet roumain précité (voir *supra* note 32), selon lequel une « île analogue à un îlot » est, entre autres, caractérisée par le fait qu'elle « n'est pas ou ne peut pas être habitée ».

(66) On observera seulement que, pour ce qui est du critère de l'habitabilité, la version finale de l'article 121 § 3, n'a pas retenu l'adverbe « normalement », susceptible, à n'en pas douter, de compliquer davantage la définition.

(67) Voir aussi, au sujet de la distinction habitation/habitabilité, les intéressantes remarques de KWIATKOWSKA et SOONS, *op. cit.*, pp. 160-162.

(68) Voir sur cette notion d'habitabilité potentielle *infra*, pp. 550-551.

sûr de donner naissance à une « population », peut fournir un indice *prima facie* de l'habitabilité du rocher (69).

D'une certaine manière donc, l'application de la règle d'habitabilité de l'article 121 § 3 à un cas concret devient une opération encore plus difficile que s'il s'agissait d'apprécier le peuplement d'un rocher. Au moins, la population est visible et, dans la majorité des cas, les interrogations anthropologiques ou sociologiques la concernant seraient plutôt gratuites.

Il y a, enfin, une autre question, non moins redoutable, concernant l'application du critère de l'habitabilité. À supposer même que des conditions objectives interdisant celle-la puissent être constatées, rien n'empêche que l'État puisse agir en amont afin de modifier lesdites conditions dans un sens favorable à l'habitabilité (70). Ainsi, pour reprendre l'exemple de l'eau potable, rien n'interdit qu'une usine de dessalement d'eau de mer construite par l'État puisse satisfaire aux besoins d'éventuels colons (71). Aussi bien la délégation vénézuélienne a-t-elle interprété l'aptitude d'une « île » à l'habitation humaine comme permettant à l'État de l'aménager « pour répondre aux intérêts de l'État en question » (72) ; c'est ce qui a probablement poussé le « législateur » international à faire accompagner le critère d'habitabilité de celui de « vie économique propre ».

b) *Le critère de la « vie économique propre »*

Le critère économique semble avoir été retenu pour la première fois dans un document de travail soumis par la Roumanie au Comité des fonds marins dans le but d'exclure le plateau continental ou « autre espace marin de la même nature » autour des « îlots » et « des petites îles, inhabitées, sans vie économique ». L'absence de vie économique accompagne une nouvelle fois l'absence de population dans le projet roumain soumis à la session de Caracas de la Conférence (73). C'est aussi le premier projet turc soumis à la même session qui retient que « les îles sans vie économique situées en dehors

(69) *Contra* VAN DYKE, MORGAN et GURISH, *op. cit.*, p. 438. À signaler qu'un ancien militaire, M. Tom McLean, a réussi à camper pendant plusieurs semaines sur l'îlot britannique de Rockall. Mu par des sentiments patriotiques, il a pourtant davantage voulu renforcer par son exploit la souveraineté britannique sur Rockall que prouver que cet îlot « could sustain human life » (*British Yearbook of International Law*, 1994, p. 637).

(70) *Contra*, apparemment, Antonio MARÍN LÓPEZ, « El régimen de las islas en el actual derecho del mar » (*Revista española de derecho internacional*, 1986, pp. 151-170, spéc. p. 156). Dans le sens défendu dans le texte, H. DIPLA, *op. cit.*, p. 41, qui observe, néanmoins, que cela risque d'introduire des discriminations de fait entre États riches, seuls disposant des moyens nécessaires, et États pauvres ; KWIATKOWSKA et SOONS, *op. cit.*, p. 163.

(71) Gilbert APOLLIS (*L'emprise maritime*, Paris, Pedone, 1981, p. 74) observe, à juste titre, que l'habitabilité est fonction de la superficie du rocher ou de l'île, mais aussi de la nature géologique du sol, du climat, de la relative proximité d'autres terres, etc. Si un gouvernement peut faire modifier certaines des conditions qui rendent un rocher inhospitalier, il est évident que d'autres ne sont pas susceptibles d'être modifiées.

(72) Voir *supra* note 17.

(73) Voir *supra* note 32.

de la mer territoriale d'un État n'ont pas d'espace marin propre » (74). Il est à signaler que le texte du 28 avril 1975 du groupe informel sur les îles ne prend en compte que l'habitabilité des rochers et que c'est finalement l'article 132 § 3 du TUN(O) qui consacrerait le double critère de l'habitabilité et de la vie économique qui devient ici « propre » au rocher.

À la lecture de l'article 121 § 3 actuel, une constatation s'impose. Du fait de la structure négative de la phrase, ce n'est pas que les rochers possèdent un plateau continental (ou une zone économique exclusive) si l'une ou l'autre condition est satisfaite, mais qu'ils n'en possèdent pas si l'une ou l'autre condition est absente. En clair, positivement, il faut que les rochers puissent se prêter aussi bien à l'habitation humaine qu'à la vie économique propre. Les deux critères sont donc cumulatifs et non point alternatifs (75).

Cette solution est assurément de bon sens. Ainsi qu'on l'a vu, quasiment tout rocher peut finir par se prêter à l'habitation humaine si un gouvernement décide de tout faire pour qu'il en soit ainsi (76). En dépit de son apparence objective, le critère de l'habitabilité risque fort, dans des cas extrêmes, de se teinter de subjectivité. C'est ainsi que le critère économique a été conçu comme apportant au critère de l'habitabilité un complément d'objectivité (77).

En effet, si la condition « habitation humaine » peut être satisfaite de l'extérieur, la condition « vie économique propre » ne peut en revanche être satisfaite que de l'intérieur (78). Mais, s'il est vrai que ces deux conditions doivent pouvoir être satisfaites cumulativement, c'est celle qui est la plus exigeante, la plus difficile à être remplie, celle du développement économique endogène, qui va constituer le test crucial.

Par ailleurs, à un autre titre aussi, la condition économique est susceptible de « couvrir » ou bien d'absorber la condition de l'habitabilité (79). On

(74) Voir *supra* note 38. Dans le même projet, les « rochers », non définis, n'avaient de toute façon pas d'espace marin propre.

(75) En ce sens, pour des raisons largement téléologiques, KOLB, *op. cit.*, p. 90. *Contra* DIPLA, *op. cit.*, p. 42. La réponse de KWIATKOWSKA et SOONS, *op. cit.*, pp. 163-165, est très nuancée, tandis que PAZARCI, *op. cit.*, p. 79 et ATTARD, *op. cit.*, p. 200, se contentent de se poser la question. Dans le sens défendu dans le texte, voir LUCIUS CAFLISCH, « La délimitation des espaces marins entre États dont les côtes se font face ou sont adjacentes » (*in* DUPUY et VIGNES : *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris-Bruxelles, Economica-Bruylant, 1985, pp. 374-440, spéc. p. 413).

(76) En ce sens HODGSON et SMITH, *op. cit.*, p. 231 ; M. HARIBOUR RAHMAN, « The Impact of the Law of the Sea on the Regime for Islands : Problems for the Coastal State in Asserting Claims to 'New-Born' Islands in Maritime Zones » (*International and Comparative Law Quarterly*, 1985, pp. 368-376, spéc. pp. 369 et 371).

(77) *Contra* BROWN, *op. cit.* (1992), p. 38 et Hollis D. HEDBERG, « A Critique of Boundary Provisions in the Law of the Sea Treaty » (*Ocean Development and International Law*, 1983, pp. 337-342, spéc. p. 341).

(78) Ainsi, pour ATTARD, *op. cit.*, pp. 259-260, l'État côtier n'est pas admis à créer les « necessary conditions ». De même, BOWETT, *op. cit.* (1979), p. 34, s'insurge contre l'hypothèse d'injection d'une vie économique artificielle.

(79) Cf. l'article IV § 1 du texte informel du 28 avril 1975 : « Islets or islands without economic life and unable to sustain a permanent population shall have no marine space of their own » (c'est nous qui soulignons).

peut sans doute concevoir une habitation humaine sans vie économique propre (80) ; celle-ci est en revanche difficilement concevable sans celle-là (81). À la limite donc, il aurait suffi à l'article 121 § 3 de mentionner la seule condition de vie économique propre. Pourtant, une telle approche du problème reste éminemment théorique. L'existence de communautés humaines sur un rocher aura du moins un rôle important à jouer en matière de preuve. Elle constituera un indice *prima facie* de la capacité du rocher de se prêter à une vie économique propre.

Cela dit, les caractéristiques de la vie économique propre ne sont nullement spécifiées à l'article 121 § 3. Il est impossible tout d'abord, dans le silence total du texte, de quantifier l'importance de cette vie économique (82), que ce soit dans l'absolu ou par rapport à un pourcentage du PIB de l'État dont le rocher relève. Ce qui est certain, c'est que la caractéristique principale de cette vie économique est d'être « propre » au rocher.

Cette exigence de développement économique autonome des rochers ne saurait en tout cas être exagérée. Même s'il est demandé que les impulsions essentielles du développement trouvent leur origine dans la population habitant sur le rocher, il n'est naturellement pas exclu que d'autres impulsions puissent venir de l'extérieur et notamment de l'État dont le rocher relève. La vie économique propre (83) ne saurait signifier l'autarcie (84), modèle d'une économie repliée sur elle-même unanimement condamné de nos jours. Ainsi, des subventions étatiques, voire même des aides internationales, pourront coexister avec une vie économique propre sans que le rocher perde le bénéfice du plateau continental ou de la zone économique exclusive.

Or, justement, le fait pour un rocher de posséder un plateau continental et surtout une zone économique poissonneuse peut constituer la condition essentielle pour l'existence d'une vie économique propre. Comme l'a bien remarqué le délégué américain parlant, à la Troisième Conférence, au nom du Congrès de la Micronésie, « les petites îles qui n'ont pratiquement pas de ressources terrestres ont, plus que tout autre territoire, besoin d'avoir une zone économique et d'exploiter les ressources marines qui s'y trouvent. Pri-

(80) Par exemple, à coup de subventions massives avec, à la limite, comme seul objectif l'« acquisition » d'un plateau continental ou d'une zone économique exclusive.

(81) *Contra* KWIAKOWSKA et SOONS, *op. cit.*, p. 165.

(82) Il sera en tout cas difficile de conclure avec E.D. BROWN (« Rockall and the Limits of National Jurisdiction of the United Kingdom », *Marine Policy*, 1978, pp. 181-211 et 275-303, spéc. p. 206) que la simple présence d'un phare ou d'un système d'aide à la navigation peut constituer la « vie économique propre » exigée par l'article 121 § 3.

(83) Antonio MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 166, parle de vie économique « indépendante ». On ne peut en tout cas pas suivre BOLINTINEANU, *op. cit.*, p. 532, lorsqu'il exige des activités économiques assez développées et consistantes, dépassant dans tous les cas le stade de satisfaction des besoins élémentaires de subsistance de la population.

(84) Cf. la déclaration du délégué du Venezuela, *supra* note 17.

ver de ressources marines ceux qui en ont le plus besoin serait inéquitable » (85).

On aurait pu simplement répliquer à une telle argumentation que ce qui est vrai pour les « petites îles » ne l'est pas forcément pour les « rochers », seuls ces derniers étant effectivement « sanctionnés » par l'article 121 § 3 ; mais une partie de la doctrine n'a pas hésité à faire sienne l'approche micronésienne par rapport aux rochers cette fois-ci (86). Or, faire dépendre l'existence d'une vie économique propre de l'« acquisition » d'une zone économique exclusive est évidemment procéder à un inversement des rôles assignés à l'une et à l'autre par l'article 121 § 3. Logiquement, cela risquerait de priver d'effet cette dernière disposition (87), tant il est vrai que la possession d'une zone économique riche en ressources halieutiques sera souvent susceptible de donner naissance à une vie économique propre. Mais il y a encore pire : une telle approche méconnaîtrait, en quelque sorte, l'un des principes essentiels du droit de la mer : « la terre domine la mer ». Suivant une telle approche, ce seraient en effet les zones maritimes qui conditionneraient l'existence d'une activité économique terrestre (88) !

Il reste que les délégués à la Troisième Conférence ainsi que les auteurs envisagent les rochers uniformément à travers le prisme de l'économie primaire (agriculture, pêcheries...) cependant qu'on ne saurait exclure, tant s'en faut, qu'une vie économique propre se base sur le tertiaire et sur une économie de services. On ne peut notamment exclure la création d'un nouveau paradis fiscal sur l'un des rochers de l'article 121 § 3.

Une autre question soulevée par plusieurs délégations concerne l'application dans le temps de la disposition de l'article 121 § 3. Comme l'a expliqué le représentant du Royaume-Uni, « dans diverses régions du monde, même récemment, plusieurs îles qui avaient été habitées et même capables d'une certaine autonomie économique ont été désertées en raison de modifications, temporaires ou non, de leur climat ou de leur économie. Au contraire, d'autres petites îles autrefois désertes, sont maintenant habitées ou ont été repeuplées » (89). Or, dans la mesure où la possession de plateau continental et de zone économique exclusive dépend de l'existence sur le rocher d'une

(85) Document A/CONF.62/L.6 in *Le droit de la mer. Le régime des îles*, p. 27. Voir, dans le même sens, l'intervention du délégué cyprite in Doc. off., vol. I, p. 197, § 40.

(86) Voir, à ce sujet, Laurent LUCCHINI et Michel VÆLCKEL, *Le droit de la mer*, t. 1, Paris, Pedone, 1990, p. 338.

(87) *Contra*, apparemment, KITTICHAISAREE, *op. cit.*, p. 138.

(88) VAN DYKE et BROOKS, *op. cit.* (1983), p. 284, ainsi que KWIATKOWSKA et SOONS, *op. cit.*, pp. 167-168, suggèrent que, même si un rocher manque de vie économique, il peut posséder une valeur économique du fait de son utilisation pour la navigation (phares...), les communications, la météorologie, etc. Cela est juste, à ceci près que l'article 121 § 3 ne se contente pas de la valeur du rocher, mais exige une vie économique qui lui soit, en plus, propre. La réponse doit être la même par rapport à la notion d'« importance économique » du rocher avancée par Malcolm D. EVANS, *Relevant Circumstances and Maritime Delimitation* (Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 142).

(89) Doc. off., vol. II, p. 322, § 36.

communauté humaine et d'une vie économique propre, il serait logique de conclure que la disparition des secondes devrait entraîner la disparition des premiers. Il convient néanmoins de se méfier des conclusions auxquelles peut conduire une logique formelle. Premièrement, parce qu'il peut y avoir un dégradé dans l'affirmation de la vie économique propre, auquel sied mal la logique d'attribution ou de privation automatique de zones maritimes ; deuxièmement, parce que notamment la perte subséquente de ces zones maritimes n'ira pas sans poser d'épineux problèmes en matière de délimitation maritime.

Une certaine souplesse dans la formulation de la règle serait par conséquent la bienvenue. Or, la version anglaise de l'article 121 § 3 utilise une expression qui semble vouloir engager l'avenir : « rocks which cannot *sustain* (90) [...] economic life of their own [...] ». C'est en tout cas la version espagnole qui va le plus loin dans l'affirmation *continue* de l'existence d'une vie économique propre comme condition *sine qua non* de la possession par le rocher de zones maritimes : « rocas no aptas para *mantener* [...] vida económica propia [...] ». En revanche, la version française se signale par une formule convenablement neutre : « les rochers qui ne *se prêtent* pas [...] à une vie économique propre [...] ». *A priori*, selon elle, des modifications ultérieures de l'importance de la vie économique du rocher, modifications pouvant aller jusqu'à la cessation de celle-ci, ne devraient pas entraîner des conséquences dramatiques pour le rocher (91), ce qui évite bien entendu de devoir faire face à de nouveaux problèmes de délimitation des zones maritimes soit entre des États voisins soit entre un État et l'Autorité internationale des fonds marins (92).

Il reste enfin la question de l'existence future d'une vie économique propre sur le rocher (93). Des perspectives futures autoriseraient-elles les États à doter leurs rochers d'une zone économique exclusive, à leur reconnaître un plateau continental ? L'indicatif présent employé par l'article 121 § 3 semble montrer que les conditions posées par cette disposition doivent être satisfaites au moment même où la possession de zones maritimes d'un rocher est invoquée (94). Une telle solution, qui semble aussi pouvoir s'ap-

(90) C'est nous qui soulignons.

(91) *Contra* MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 166, qui admet, apparemment, l'idée d'une zone économique exclusive qui apparaîtrait et disparaîtrait au gré les apparitions et disparitions d'une population et d'une vie économique sur une « île » !

(92) Cela nous évitera aussi de devoir prendre position au sujet de savoir si un traité de délimitation du plateau continental ou de la zone économique exclusive peut être considéré comme traité établissant une frontière au sens de l'article 62 § 2 *litt. a* de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

(93) La simple existence passée n'est pertinente que dans la mesure où elle fournirait des indices d'habitabilité autorisant, peut-être, une ambition raisonnable pour l'avenir. Voir néanmoins les observations de KOLB, *op. cit.*, p. 905.

(94) Par exemple, au moment de l'incident de pêche, de l'apparition du différend de délimitation, etc.

puyer sur la version anglaise de l'article (95), est assurément de bon sens, tant est grande l'incertitude de création d'une vie économique propre sur un rocher jusque-là non exploité.

Pourtant, pour le représentant du Venezuela, il faudrait entendre par vie économique propre « l'existence de ressources naturelles pouvant être exploitées économiquement ou la possibilité d'autres utilisations » (96). Plus précis, le délégué de la République islamique d'Iran a fait, en signant la Convention, la déclaration suivante, par lui qualifiée d'« interprétation » : « Les îlots situés dans des mers fermées ou semi-fermées qui pourraient se prêter à l'habitation humaine ou à une vie économique propre mais qui en raison de conditions climatiques, de restrictions financières ou d'autres limitations n'ont pas encore été mises en exploitation, relèvent des dispositions du paragraphe 2 de l'article 121 concernant le 'régime des îles' et interviennent donc pleinement dans la délimitation des diverses zones maritimes des États côtiers intéressés » (97).

On remarquera que la déclaration iranienne limite — quelque peu artificiellement — son champ d'application aux mers fermées et semi-fermées, les seules qui, en l'occurrence, intéressent l'Iran (Golfe arabo-persique...) et s'épargne de la sorte son éventuelle mise en cause par l'Autorité internationale des fonds marins. Il est encore intéressant de noter que le terme « îlots » est utilisé alors même qu'il ne figure pas dans l'article 121. Grande sera certainement la tentation des États de « brouiller les pistes » en s'abstenant d'utiliser le terme « rocher ». S'il s'avère en tout cas que les « îlots » en question correspondent aux caractéristiques des rochers de l'article 121 § 3, il sera difficile de considérer que la déclaration iranienne ne vise pas en réalité à « exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à cet État » (98). Si tel était le cas, on se trouverait bien sûr en face d'une réserve interdite par l'article 309 de la Convention.

(95) Les versions russe et espagnole, davantage « neutres », semblent en revanche pouvoir autoriser une interprétation « futuriste » des capacités des rochers (« *Схалы, которые не пригодны для поддержания жизни человека или для самостоятельной хозяйственной деятельности, не имеют ни исключительной зоны, ни континентального шельфа* ». « Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental »). Ainsi SZEKELY, *op. cit.*, p. 207, s'appuyant probablement sur la version espagnole. Vicente MAROTTA RANGEL s'y montre également sensible (« Le plateau continental dans la Convention de 1982 sur le droit de la mer », in *RCADI*, 1985/V, vol. 194, pp. 269-427, spéc. p. 317).

(96) Voir *supra* note 17.

(97) *Le droit de la mer. Régime des îles*, p. 105 ; *Bulletin du droit de la mer*, n° 25, juin 1994, p. 33.

(98) Article 310 de la Convention de Montego Bay.

§ 2. — *Les zones maritimes générées
par les « rochers »*

Si le paragraphe 3 de l'article 121 prive « les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre » de zone économique exclusive et de plateau continental, son paragraphe 2 semble *a priori* vouloir assimiler ceux-ci aux îles en ce qui concerne le titre aux autres zones maritimes. Aux zones exclues (B) on juxtaposera par conséquent les zones mentionnées explicitement comme entourant les rochers mais aussi les zones qui semblent avoir été oubliées dans la liste dressée par l'article 121 § 2 (A).

A. *Zones mentionnées et zones oubliées*

L'article 121 § 2 a la teneur suivante :

« 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 applicable aux autres territoires terrestres. »

On notera, à titre liminaire, l'emploi malheureux du terme « délimités », auquel on peut attribuer deux sens. Suivant son sens étroit, il se réfère à la fixation des limites des zones maritimes quand la présence d'États voisins empêche l'État côtier de disposer de zones portées à leur étendue maximum autorisée par le droit international. *Largo sensu*, en revanche, c'est la détermination même de cette étendue maximum qui serait véhiculée par le terme « délimités ». Remarquons toutefois que celui-ci, aussi bien en français que dans les principales langues européennes, est beaucoup moins utilisé dans sa deuxième que dans sa première acception. Serait-ce donc que l'article 121 § 2 ne trouverait application que dans le cas d'un contentieux, essentiellement interétatique, relatif à la fixation des frontières maritimes ? La question semble devoir recevoir une réponse négative, et cela pour trois raisons principales.

Premièrement, l'article 121 § 3, qui est étroitement lié à l'article 121 § 2, ne se réfère point, explicitement ou implicitement, à un quelconque contentieux de délimitation. Sa portée, relative au titre des rochers à une zone économique exclusive ou à un plateau continental, est beaucoup plus générale.

Deuxièmement, parmi les zones maritimes mentionnées à l'article 121 § 2, on trouve la zone contiguë, une zone qui, elle, pour des raisons que nous avons exposées ailleurs (99), n'a point besoin de délimitation.

(99) Syméon KARAGIANNIS, « Une nouvelle zone de juridiction : la zone archéologique maritime » (*Collection Espaces et Ressources Maritimes*, n° 4, 1990, pp. 1-26, spéc. pp. 18-19).

Troisièmement, parmi les versions linguistiques dont nous avons pu prendre connaissance, il n'y a que la version française qui emploie le terme « délimiter » aussi bien dans les articles 15, 74 et 83 (100) que dans l'article 121 § 2 et qui provoque de la sorte la difficulté d'interprétation de cette dernière disposition (101). Les versions anglaise et espagnole distinguent soigneusement entre le terme « delimitation »/« delimitación » dans le cas des articles 15, 74 et 83 et le terme « determined » / « determinados » à l'article 121 § 2 (102). Il serait donc nécessaire d'interpréter le terme « délimités » dans un sens plus large, dans le sens justement du terme « déterminés » qui aurait dû normalement avoir été employé ici (103) (104).

Au-delà de cette observation introductive relative à la portée de l'article 121 § 2, et en réservant le cas de la zone économique exclusive et du plateau continental, deux zones dont les « rochers » sont privés, l'on constate que, à en croire cet article, seules entoureraient les « rochers » et, plus généralement, les îles une mer territoriale et une zone contiguë (a). Les deux autres espaces maritimes, avec lesquels tout spécialiste du droit de la mer est familier, à savoir les eaux intérieures et les eaux archipélagiques ne sont point mentionnés. Cet « oubli » nécessite un examen à part (b).

(100) Ces articles contiennent les règles de délimitation respectivement de la mer territoriale, de la zone économique exclusive et du plateau continental.

(101) Il est caractéristique que Maria Clelia CICIRIELLO (« Delimitazione della ZEE nel Mediterraneo ed influenza delle isole », in U. LEANZA-L. SICO, ED., *ZEE e mare Mediterraneo*, Naples, Editoriale Scientifica, 1989, pp. 231-261, spéc. pp. 254-255), en s'appuyant sur la version française de l'article 121 § 3, utilise celui-ci dans la problématique de la délimitation du plateau et de la zone économique.

(102) De même le texte russe distingue entre « *определять* » (articles 15, 74, 83) et « *определять* » (= déterminer ; article 121 § 2). On notera néanmoins que toutes les versions se réfèrent, dans l'article 11 de la Convention de Montego Bay (et dans l'article 8 de la Convention de Genève), de manière erronée, à la « délimitation de la mer territoriale » alors même qu'il ne s'agit que de la détermination de la limite interne de celle-ci ; le texte russe va même jusqu'à parler, dans ce cas, de « *определения границ* » (= détermination des frontières) de la mer territoriale.

(103) Il est curieux de constater que les versions françaises des différents textes de négociation utilisaient le terme « déterminés » dans l'article 121 § 2. Ce n'est que dans le projet de convention sur le droit de la mer en date du 28 août 1981 (Doc. off., vol. XV, p. 206) que le mot « délimités » s'est glissé dans la traduction française de l'article 121 § 2 (le texte original anglais a toujours « determined »).

(104) La version française n'est malheureusement pas exempte, de l'avis du président même du groupe linguistique français (T. TREVES, « Une nouvelle technique dans la codification du droit international : le Comité de rédaction de la Conférence sur le droit de la mer », *Annuaire français de droit international*, 1981, pp. 65-85, spéc. p. 69), d'un certain nombre d'approximations voire de fautes lexicologiques ou syntaxiques. Pour nous limiter à la disposition de l'article 121 § 2, on constatera, non sans surprise, que, dans le membre de phrase « conformément aux dispositions de la Convention applicable aux autres territoires terrestres », l'épithète « applicable » a été accordée avec le substantif « Convention » et non pas avec le substantif « dispositions »...

a) *La mer territoriale et la zone contiguë entourant les « rochers »*

En ce qui concerne tout d'abord la **mer territoriale**, il ne semble pas que, à l'exception de quelques tentatives à la Conférence de codification de La Haye (1930), des efforts sérieux aient jamais été entrepris visant à priver les rochers au sens de l'article 121 § 3 de mer territoriale. On pourra tout juste mentionner les efforts de la défense visant, devant un tribunal canadien, à faire accrédi-ter la thèse de l'illégalité de l'extension des « marginal seas » dans le cas de « small unoccupied and unproductive islands ». Encore faut-il relever que cet argument a été rejeté par le tribunal (105).

On relèvera au contraire que, même dans le cas particulier et politiquement plus sensible de la délimitation, il n'est pas nié que les « rochers » possèdent un titre à une mer territoriale (106), dût-elle, cette dernière, être singulièrement réduite dans sa largeur. Ainsi, dans l'affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau, la Guinée-Bissau n'a pas entendu priver de mer territoriale la formation insulaire guinéenne d'Alcatraz, qui, tantôt appelée île, tantôt flot, inhabitée, déserte et d'étendue réduite mérite probablement la qualification de « rocher » au sens de l'article 121 § 3 (107).

Un auteur (108) rapporte des informations de journalistes selon lesquelles la Grèce serait disposée à ne pas reconnaître de mer territoriale au profit de rochers relevant de sa souveraineté et se trouvant en mer Egée. L'importance qu'on peut attacher à une telle information est pourtant toute relative du moment que, dans le cadre de négociations bilatérales sur la délimitation, cadre qui est celui de la mer Egée, les États sont totalement libres d'adopter des positions non conformes au droit strict (109). Même ainsi, il serait néanmoins difficile de concevoir une « étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute » donnant immédiate-

(105) R.v. The Schooner John J. Fallon (1917), cité par SYMMONS, *op. cit.*, p. 46. Voir aussi, pour d'autres références jurisprudentielles anglo-saxonnes concordantes (dont le célèbre jugement The Anna, 1804), *ibid.*, p. 231, note 314.

(106) Voir néanmoins, au titre de travaux préparatoires à la conférence de 1958, un projet de la Birmanie prévoyant qu'« une île qui, appartenant à un État, se trouve située dans la mer territoriale d'un autre État, ne comporte pas une mer territoriale qui lui est propre » (Documents officiels de la Première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. III, p. 232). Voir aussi, lors des travaux de la Troisième Conférence, les projets assez restrictifs de la Roumanie et de la Turquie (*supra* notes 32 et 38).

(107) La Guinée-Bissau proposait d'enclaver Alcatraz en lui accordant un espace de 2 milles marins à mesurer de la laisse de basse mer (§ 104 de la sentence arbitrale reproduite in *Revue générale de droit international public*, 1985, pp. 484 et s.); le Tribunal, tout en n'acceptant pas la solution de l'enclave, a attribué à Alcatraz une zone de 2,5 milles marins vers le Nord, mais déjà de 12 milles vers l'Ouest (§ 111).

(108) SYMMONS, *op. cit.*, p. 229, note 273.

(109) De même, du moins dans les premières phases de la controverse, la Colombie semble avoir dénié une mer territoriale aux îlots Los Monjes qui appartiennent au Venezuela, étant donné leurs petites dimensions et leur manque de population (Hiran W. JAYEWARDENE, *The Regime of Islands in International Law*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1990, pp. 452-453). Voir aussi *infra* note 254.

ment sur la haute mer. Dans un tel cas serait en effet sollicitée la raison première de naissance de la mer territoriale, à savoir la protection de la souveraineté territoriale (110).

Par rapport d'ailleurs à ce dernier point, force est de constater que certaines notions relatives à l'exercice de la souveraineté sur la mer territoriale seraient à apprécier à l'aune des besoins des « rochers ». Or, la relation entre la zone maritime protectrice — la mer territoriale — et le territoire protégé — le « rocher » — est particulièrement viciée : sur le rocher il n'y a rien ou alors peu de chose à protéger ! Ainsi, par exemple, certaines des hypothèses envisagées par l'article 19 § 2 de la Convention de 1982 comme ne constituant pas des cas de passage inoffensif se vérifieraient très difficilement — si jamais ! — dans le cas d'une mer territoriale générée par un « rocher » (111).

Ce serait néanmoins oublier que, dans le droit de la mer moderne, les pouvoirs de l'État côtier dans sa mer territoriale relèvent non plus du « faisceau des compétences » mais de la souveraineté, exercée, certes, « dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international » (article 2 § 3 de la Convention de Montego Bay). Une approche purement téléologique se fondant sur les faibles besoins de protection des « rochers » trouverait vite ses limites en ce que la mer territoriale n'est plus seulement une zone-tampon entre le territoire émergé et la haute mer, mais aussi, et depuis longtemps, une *resource-oriented zone*. Or, aucune disposition des Conventions de Genève ou de Montego Bay, aucune norme coutumière ne permet d'établir, de ce point de vue, une distinction entre mer territoriale entourant un territoire « normal » et mer territoriale entourant un « rocher ». L'unicité du régime de la mer territoriale, fût-ce moyennant quelques assouplissements mineurs de sa rigueur, devrait par conséquent l'emporter.

Quant à la **zone contiguë**, il est bien connu que l'État côtier n'y exerce que certains pouvoirs de police visant à la protection du territoire. Certes, de par la lettre claire de l'article 121 § 2, les « rochers » peuvent générer une

(110) Cf. la déclaration du représentant de l'Italie : « On ne saurait priver [les îles] de leur propre mer territoriale, qui est l'un des éléments constitutifs du territoire de l'État » (Doc. off., vol. II, p. 393, § 50).

(111) Il en irait ainsi probablement dans les hypothèses des lettres d) (« propagande visant à nuire à la défense ou à la sécurité de l'État côtier ») et k) (« perturbation du fonctionnement de tout système de communication ou de tout autre équipement ou installation de l'État côtier »). De même, l'exercice de la juridiction pénale à bord d'un navire étranger traversant la mer territoriale d'un « rocher » pourrait être difficilement envisagé dans la mesure où l'article 27 § 1 b) (article 19 § 1 b) dans la Convention de 1958) exige que l'infraction soit « de nature à troubler la paix du pays [...] ».

zone contiguë (112), mais on peut se demander quelle sera la substance d'un contrôle relatif au respect des « lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires et d'immigration » sur des « rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre » (113). L'utilité d'une zone contiguë entourant lesdits rochers aura toute chance de rester théorique.

Il n'en sera pas de même de la **zone archéologique maritime** qui, ayant généralement — mais pas forcément — la même étendue que la zone contiguë (114), possède une nature juridique différente de celle de la zone contiguë (115), notamment en raison de son caractère de *resource-oriented*. De ce point de vue, la problématique de la zone archéologique maritime rappelle celle de la mer territoriale. Son utilité risque au demeurant de n'être pas seulement théorique si l'on considère que les eaux à proximité de rochers peuvent avoir été extrêmement dangereuses pour la navigation. Des épaves et autres gisements archéologiques peuvent par conséquent s'y trouver à profusion (116).

b) *Les zones « oubliées »*

Certaines zones maritimes ne sont pas mentionnées à l'article 121 § 2. On peut bien sûr s'interroger sur les raisons de cet oubli (117) tout en constatant qu'il ne concerne pas uniquement les « rochers » mais aussi les îles « normales ». Notre attention sera évidemment concentrée sur le cas des premiers.

1° *Les eaux intérieures des rochers*

La raison principale de cette omission est la... pudicité dont fait preuve le droit international chaque fois qu'il est question des eaux intérieures. Cette zone relevant théoriquement de la souveraineté absolue de l'État côtier, les différentes conventions sur le droit de la mer s'abstiennent de s'y référer. Cette abstention comporte néanmoins des limites nécessitées par la prise en compte des intérêts des autres États. Il en est ainsi de la détermination de la limite externe des eaux intérieures, limites (= les lignes de base)

(112) Pour R.R. CHURCHILL. & A.V. LOWE (*The International Law of the Sea*, Second edition, 1988, Manchester University Press, p. 41), cela résulte implicitement de cet article. Hiran W. JAYEWARDENE (*op. cit.*, p. 13) remarque que la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë ne mentionne pas la zone contiguë des îles pour préciser néanmoins qu'il y a reconnaissance universelle du droit des îles à posséder une telle zone.

(113) Cf. SYMONIDES, *op. cit.*, p. 230.

(114) Article 303 § 2 de la Convention de Montego Bay.

(115) KARAGIANNIS, *op. cit.* (1990), pp. 17-18.

(116) Le fait que l'article 121 § 2 ne mentionne pas la zone archéologique maritime n'est point surprenant. Cette zone, dont l'existence même a été dédagée par la doctrine, reste officiellement ignorée par la Convention qui affecte de la confondre avec la zone contiguë.

(117) La déclaration du représentant de la Colombie, selon laquelle « les rochers [...] n'ont qu'une mer territoriale » (Doc. off., vol. XVII, p. 87, § 251 ; 8 décembre 1982) ne saurait *a priori* être retenue.

qui, servant pour mesurer la largeur des autres zones maritimes, intéressent directement la communauté internationale.

Tout comme la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë, la Convention de Montego Bay ne peut donc complètement éluder la problématique des eaux intérieures. Plusieurs de ses dispositions sont notamment relatives aux lignes de base. La formule de l'article 121 § 2 est par conséquent plutôt malheureuse. En ne renvoyant pas à celles-ci (118), elle est susceptible de provoquer de vaines interrogations quant à la possession d'eaux intérieures par les formations insulaires en général (119).

Si l'on accepte, malgré tout, le principe de l'assimilation des territoires continentaux et insulaires quant à la possession d'eaux intérieures, il reste que les « rochers » de l'article 121 § 3 se signalent à cet égard par certaines particularités dont trois attirent plus spécialement l'attention. Elles ont toutes à faire à l'absence de vie économique sur les « rochers ».

Ainsi, à supposer même que l'étendue des rochers s'y prête, il sera difficile de faire appel à la théorie des baies historiques, quantitativement importante pourvoyeuse d'eaux intérieures. En effet, un des éléments cruciaux de la théorie des eaux historiques consiste dans l'effectivité du contrôle de l'État côtier sur la zone maritime sur laquelle il revendique les titres historiques. Il semble *a priori* peu vraisemblable qu'un contrôle, remontant, qui plus est, loin dans le passé, puisse avoir existé sur des baies formées par des rochers inaptes à l'habitation humaine et économiquement peu utiles.

De même, l'inexistence de vie économique propre, voire l'absence totale d'habitants, éclaireront d'un nouveau jour l'interprétation de l'article II de la Convention de Montego Bay (120), lequel énonce :

« Aux fins de la délimitation de la mer territoriale, les installations permanentes faisant partie intégrante d'un système portuaire qui s'avancent le plus vers le large sont considérées comme faisant partie de la côte [...] ».

Si l'on peut sans difficulté exclure la présence d'« installations permanentes faisant partie intégrante d'un système portuaire », notion qui implique par trop l'intervention humaine, saurait-on écarter la pertinence de

(118) Le projet des 14 États africains précité (voir *supra* note 18) semblait vouloir appliquer la théorie des lignes de base, normales ou droites, aux seuls rochers (mais aussi îles, flots, hauts-fonds découvrants...) « adjacents ». « Adjacents » étaient les rochers « situés à proximité des côtes de l'État auquel ils appartiennent ».

(119) Toutefois, il est possible de considérer que le renvoi est implicite du moment que la mer territoriale est mentionnée. Les limites internes de celle-ci (les lignes de base) ne sont en effet, dans des conditions normales, que les limites externes des eaux intérieures, de sorte que déterminer la mer territoriale des îles et rochers équivaudrait à en déterminer les eaux intérieures. Même ainsi néanmoins, certaines dispositions relatives non pas à l'étendue mais au régime juridique des eaux intérieures ne seraient qu'assez imparfaitement « couvertes ». Il en irait ainsi par excellence de l'article 8 § 2 de la Convention de Montego Bay relatif à la navigation dans les eaux intérieures « créées » par les lignes de base droites.

(120) Article 8 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë.

ports naturels aux fins de la détermination des eaux intérieures ? Il est certain que ni la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë ni la Convention de Montego Bay ne contiennent de définition des ports cependant que le Statut annexé à la Convention de Genève du 9 décembre 1923 sur le régime international des ports maritimes comporte la définition suivante :

« Sont considérés comme ports maritimes, au sens du présent Statut, les ports fréquentés normalement par les navires de mer et servant au commerce extérieur. »

Cette définition a beau être restrictive (121) quand elle pose la condition du commerce *extérieur*, elle semble correspondre à ce qu'on doit entendre communément par port quand elle établit un critère fonctionnel. On pourra difficilement en effet faire abstraction d'un minimum d'utilité économique quand on en vient à définir les ports maritimes (122). Or, l'absence *ex hypothesi* de vie économique sur les « rochers » semble devoir entraîner l'inexistence de ports au sens juridique du terme et bien sûr, de manière concomitante, d'eaux portuaires ayant la qualité d'eaux intérieures.

Il reste enfin le problème des lignes de base droites qui, normalement, sont à l'origine de la plus grande partie des espaces maritimes soumis au régime des eaux intérieures (123). S'il est incontestable que les rochers au sens de l'article 121 § 3 peuvent servir de points d'appui pour le tracé de lignes de base droites (124), il sera plus difficile de situer la problématique des lignes de base droites quand il s'agit d'envisager, de manière autonome, un ou plusieurs « rochers » pris isolément, par exemple dans une région manifestement à l'écart de la direction générale de la côte continentale.

Il semble en effet y avoir une différence sensible entre, d'une part, le droit coutumier tel qu'il est reflété dans l'arrêt de la CIJ en date du 18 décembre 1951 et, d'autre part, le droit conventionnel sur le point de savoir quelle doit être l'influence des facteurs socio-économiques sur le tracé des lignes de base droites. Ces facteurs sont envisagés à deux reprises par

(121) En ce sens V.D. DEGAN, « Internal Waters » (*Netherlands Yearbook of International Law*, 1986, pp. 3-44, spéc. p. 14) et Laurent LUCCHINI et Michel VÆLCKEL, *op. cit.*, p. 143.

(122) Cf. la définition du Dictionnaire ROBERT, « abri naturel ou artificiel aménagé pour recevoir les navires, pour l'embarquement et le débarquement de leur chargement ». Les définitions qu'en donnent Laurent LUCCHINI et Michel VÆLCKEL (*op. cit.*, p. 143) ou Peter BADURA (« Ports » in *Encyclopaedia of Public International Law*, Amsterdam, North Holland, 1983, vol. 11, p. 262) sont similaires. Le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (*supra* note 17, p. 460) ajoute que le port est un lieu « que les navires et bateaux sont accoutumés d'utiliser pour les opérations » d'embarquement, de débarquement et de magasinage.

(123) Cf. article 8 § 1 de la Convention de Montego Bay (article 5 § 1 dans la Convention de Genève).

(124) Cela ressort du fait que, sous certaines conditions, des hauts-fonds découvrants pourront servir de points d'appui (article 4 § 3 de la Convention de 1958 ; article 7 § 4 de la Convention de 1982). Or, il convient de reconnaître au moins le même effet à des territoires constamment émergés tels que les rochers de l'article 121 § 3. Voir aussi les observations formulées *infra* p. 567.

l'arrêt rendu dans l'affaire des pêcheries anglo-norvégiennes, mais le rôle que celui-ci leur attribue n'est pas chaque fois identique.

Pour la Cour, la légitimité même de la méthode des lignes de base droites est tributaire « de certains intérêts économiques propres à une région lorsque leur réalité et leur importance se trouvent clairement attestées par un long usage » (125). Cette « considération dont la portée dépasse les données purement géographiques » constitue le pendant humain du « rapport plus ou moins intime qui existe entre certaines étendues de mer et les formations terrestres qui les séparent ou qui les entourent » (126).

C'est une fois la légitimité des lignes de base droites reconnue que le juge international pourra examiner s'il est possible pour lesdites lignes de s'affranchir « modérément et raisonnablement » (127) des prescriptions de la théorie générale et plus précisément de l'obligation pour elles d'épouser la direction générale de la côte. L'unique raison justifiant cette déviation résiderait, selon la Cour, dans « les besoins vitaux de la population » qui fonderaient des droits « attestés par un usage fort ancien et paisible » (128).

Si donc, pour la Cour, des « besoins vitaux de la population » permettent un assouplissement de la théorie des lignes de base droites, des « intérêts économiques propres à une région » sont de toute façon nécessaires pour que des lignes de base droites puissent être tracées. En d'autres termes, les intérêts économiques interviennent aussi bien au niveau du titre à certaines eaux intérieures qu'au niveau de leur détermination concrète (129).

En revanche, les Conventions de Genève (article 4 § 4) et de Montego Bay (article 7 § 5) ont conféré un rôle nettement moins important au facteur économique en matière de lignes de base droites (130). Schématiquement, on peut dire qu'elles n'ont retenu que la fonction correctrice du facteur économique tandis qu'elles font dépendre la légitimité générale des lignes de base droites des seules données géographiques (131) (notamment configuration de la côte et présence d'un chapelet d'îles le long de celle-ci).

L'examen de l'éventuelle consécration par le droit coutumier de ces nouvelles dispositions, à l'origine purement conventionnelles, excéderait mani-

(125) *Rec.*, 1951, p. 133.

(126) *Ibid.*

(127) *Ibid.*, p. 142.

(128) *Ibid.*

(129) En ce sens, Tullio SCOVAZZI, « Le linee di base rette », in *La linea di base del mare territoriale* (Milan, Giuffrè, 1986, pp. 83-170, spéc. p. 149). *Contra* CHURCHILL et LOWE, *op. cit.*, p. 29.

(130) En ce sens SCOVAZZI, *op. cit.*, p. 152 et D.P. O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, tome I, édité par I.A. SHEARER, Oxford, Clarendon Press, 1982, p. 216. p. 216. Même ainsi, en tout cas, la pertinence du facteur économique est soumise à une sévère critique par Laurent LUCCHINI et Michel VÆLCKEL, *op. cit.*, p. 180, note 145.

(131) Très clairement en ce sens W. Michael REISMAN et Gayl S. WESTERMAN, *Straight Baselines in International Maritime Boundary Delimitation*, London, Macmillan, 1992, p. 100.

festement le cadre de la présente étude (132). Une chose devient en tout cas claire. Dans la mesure où l'on suivrait les suggestions conventionnelles, les « rochers » pourraient se doter d'eaux intérieures grâce à l'emploi de lignes de base droites. Tout autre serait la solution si l'on concluait que le point de vue de la CIJ reste toujours valable. Dans un tel cas, on verrait les « rochers » privés non seulement de baies historiques et d'eaux portuaires mais aussi d'eaux intérieures engendrées par l'emploi de lignes de base droites. En d'autres termes, les eaux intérieures de ceux-ci seraient réduites à leur plus simple existence : les eaux qui, en marée haute, seraient comprises entre le rivage et la laisse de basse mer (133).

2° *Les eaux archipélagiques*

Il peut paraître étonnant que l'article 121 § 2 ne mentionne aucunement les eaux archipélagiques alors même que les îles se trouvent au cœur du dispositif de la Partie IV de la Convention de Montego Bay (« États archipels »). Il a sans doute été considéré que les articles 46-54 de la Convention donnent d'amples informations quant à la constitution des eaux archipélagiques. Il est en outre possible que la mention, dans l'article 121 § 2, de la mer territoriale renvoie implicitement à la discipline des eaux archipélagiques. En effet, comme c'est le cas avec les eaux intérieures, la limite interne de la mer territoriale coïncide avec la limite externe des eaux archipélagiques. En schématisant, on peut dire que les eaux archipélagiques sont une zone maritime qui, dans certains — rares — cas, s'intercale entre les eaux intérieures et la mer territoriale.

Pour ce qui est du rôle des rochers inhabitables dans la formation d'eaux archipélagiques, il convient de distinguer deux cas de figure. On examinera d'abord, leur rôle d'accessoires d'îles « normales », puis leur éventuel rôle autonome. Suivant l'article 47 § 1,

« un 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. »

On observera que si — toutes — les îles principales de l'archipel doivent être englobées par les lignes de base archipélagiques, cette disposition n'em-

(132) Il suffit de signaler ici l'important flottement de la CDI et de son Rapporteur spécial J.P.A. FRANÇOIS dont les projets ont, sur ce point, souvent changé au gré des critiques des gouvernements. Le projet britannique du 15 avril 1958, qui est à la base des actuelles dispositions conventionnelles, a certes été adopté, pour ce qui concerne son paragraphe 4, par 43 voix contre 12, mais il y a eu aussi 11 abstentions (Documents officiels de la Première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. III, p. 178).

(133) Il va de soi que cette conclusion s'imposerait uniquement si l'on attribuait valeur coutumière à l'article 121 § 3 (voir *infra* dans la Partie II de la présente étude). Dans un cadre purement conventionnel, il est inutile de s'interroger sur la valeur des dispositions de l'article 7 de la Convention de Montego Bay.

pêche pas que des formations insulaires non principales puissent de même y être englobées (134). Bon nombre de rochers inhabitables pourront par conséquent se retrouver au milieu d'eaux archipélagiques. La seule limite à cela consiste dans l'obligation de l'État archipel de ne pas tracer des lignes de base s'écartant « sensiblement du contour général de l'archipel » (article 47 § 3). Mais, du fait de leur inclusion dans l'espace archipélagique, la superficie des rochers pourra être prise en considération pour le calcul du rapport superficie des eaux / superficie des terres. Suivant les cas, les rochers pourront constituer un apport appréciable pour la formation d'un rapport avantageux entre élément aquatique et élément terrestre (135).

On observera de même que les rochers peuvent servir de points d'appui pour le tracé de lignes de base archipélagiques (136). S'il n'est pas clair qu'ils sont « couverts » par le terme « îles » employé à l'article 47 § 1, on notera en revanche que des récifs découvrants peuvent être reliés par des lignes de base archipélagiques ; or, on ne pourra refuser à un territoire émergé en permanence, fût-il inhabitable, ce qu'on reconnaît à une formation corallienne (137) recouverte à marée haute.

L'utilité des rochers au sens de l'article 121 § 3 n'est donc pas contestable pour la génération d'eaux archipélagiques quand ils complètent l'action d'îles « normales » (138). *Quid*, en revanche, si l'on envisage l'action autonome des rochers ? L'article 46 b) de la Convention définit l'archipel (139) comme

« un ensemble d'îles, y compris des parties d'îles, les eaux attenantes et les autres éléments naturels qui ont les uns avec les autres des rapports si étroits

(134) On ne comprend pas très bien la position de Jayewardene (*op. cit.*, p. 145) selon lequel la clause « englobe les îles principales » vise à exclure du système des lignes de base les îles insignifiantes au point de vue de leur étendue.

(135) Cf. aussi l'article 47 § 7.

(136) Cf. CHURCHILL et LOWE, *op. cit.*, p. 42.

(137) L'argument tiré de la formation « géologique » risque toutefois d'être un peu court. Comme L.L. HERMAN l'a pertinemment remarqué, des lignes de base archipélagiques pourront relier des récifs — coralliens — découvrants, mais, normalement, pas de hauts fonds découvrants (article 47 § 4) pourtant constitués de terre (« The Modern Concept of the Off-Lying Archipelago in International Law », *Annuaire canadien de droit international*, 1985, pp. 172-200, spéc. pp. 192-193).

(138) Laurent LUCCHINI et Michel VÆLCKEL, *op. cit.*, p. 373, s'étonnent de ce qu'un rocher puisse être privé de zone économique exclusive et de plateau continental et en même temps contribuer à générer des eaux archipélagiques d'une étendue considérable. On observera qu'il est le propre de la notion d'eaux archipélagiques d'être générées par un *ensemble* de facteurs dont ferait partie un rocher « stratégiquement » placé. À vrai dire, un rocher, dans le cadre de la partie IV de la Convention, ne génère rien du tout. Il contribue à générer, ce qui n'est pas la même chose. Sa contribution n'est du reste pas aisément mesurable. En outre, il sera souvent possible à l'État archipel de se passer de ses services, par exemple en traçant des lignes de base archipélagiques légèrement différentes. Dans un sens proche s'exprime aussi KOLB, *op. cit.*, p. 899, note 179.

(139) À noter que si seuls les archipels appartenant à des États archipels peuvent générer des eaux archipélagiques, il n'est point exclu que le même État archipel soit constitué par plusieurs archipels dont chacun pourra, le cas échéant, générer ses propres eaux archipélagiques.

qu'ils forment intrinsèquement un tout géographique, économique et politique, ou qui sont historiquement considérés comme tels.»

On s'aperçoit facilement qu'un ensemble de rochers (140) ne se prêtant pas à une vie économique propre ne pourra constituer valablement un archipel au sens de l'article 46 b), seul susceptible de générer des eaux archipélagiques. En effet, même si la condition du « tout géographique » peut être remplie, les conditions cumulatives de la formation d'une entité économique et d'une entité politique sont par définition impossibles à satisfaire. De même, il sera peu probable que, en tant que condition alternative, un titre historique puisse être prouvé. Quant au fond, la condition historique n'est pas très différente des trois conditions — géographique, économique, politique — précédentes en ce qu'elle implique que celles-ci, bien que n'existant plus à présent, ont existé par le passé. Or, il est peu probable que des rochers ne se prêtant actuellement pas à une vie économique propres'y soient prêtées il y a des dizaines ou des centaines d'années (141). À quoi se surajouteraient bien entendu les difficultés de la preuve.

B. Zones exclues

En fait, c'est l'amputation du plateau continental et de la zone économique exclusive, les deux zones maritimes de loin les plus importantes, qui domine, et de beaucoup, la discipline des « rochers » et qui, tout naturellement, a retenu l'attention de la doctrine.

Lors des travaux du Comité des fonds marins et de la Troisième Conférence sur le droit de la mer, un grand nombre parmi les délégations qui militaient en faveur de l'actuel article 121 § 3 ont, consciemment ou inconsciemment, entretenu le doute quant à la réelle portée de leurs propositions. Il est caractéristique que le premier « document de travail » présenté par la Roumanie, un État particulièrement actif dans l'élaboration de cette disposition, ne concernait que « certains aspects particuliers » du régime des îles dans le contexte de la délimitation des espaces marins entre États voisins (142). Si la Roumanie a, pour l'essentiel, continué jusqu'au bout à lier le régime des îles, îlots et rochers à la question de la délimitation (143), d'autres États ont cherché à élargir le débat sur le régime général des formations insulaires, tout en ne cachant, ou à peine, que leurs projets et suggestions amoindrissant l'impact de celles-ci étaient principalement mus par

(140) On présume ici que le terme « îles » comprend également les rochers de l'article 121 § 3. En cas contraire, on serait tenté d'assimiler les rochers aux « autres éléments naturels » de l'article 46 b) (Cf. HERMAN, *op. cit.*, pp. 188-189).

(141) Voir, en tout cas, pour des contre-exemples, dans l'archipel des Hawaï, VAN DYKE, MORGAN, GURISH, *op. cit.*, pp. 469 et s.

(142) *Le droit de la mer. Régime des îles*, p. 18.

(143) Voir néanmoins l'intervention du délégué roumain in Doc. off., vol. II, p. 217, § 97.

des considérations relatives à la délimitation des espaces marins entre États voisins (144).

Placer principalement, et *a fortiori* uniquement, le débat sur le statut des flots et rochers dans le seul contexte de la détermination des frontières maritimes présentait néanmoins deux sérieux inconvénients. Tout d'abord, du point de vue juridique, la question de l'attribution aux rochers d'un titre à des espaces marins est différente de celle du traitement des rochers en cas de délimitation (145). La non-prise en compte des rochers lors de la délimitation pouvait laisser croire que, dans d'autres circonstances, quand aucun problème de délimitation entre États voisins n'était présent, les rochers avaient droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive. Puis, traiter la question des rochers dans le cadre étroit de la délimitation était, d'un point de vue politique, plutôt maladroit, dans la mesure où les propositions allant dans ce sens risquaient fort d'être taxées d'égoïsme. Cela d'autant plus que les États les plus activistes (Roumanie, Turquie, Colombie...) étaient connus pour avoir des difficultés à cause de la présence d'îles, flots et rochers étrangers à proximité de leurs côtes continentales.

Des projets d'articles d'une teneur et d'une portée plus générales étaient donc indispensables afin que d'autres délégations, non directement concernées par des problèmes de délimitation de ce genre, puissent être gagnées à la cause des pourfendeurs des flots et rochers. Après un premier avant-projet « généraliste » de Malte (146), qui excluait les revendications d'« espaces marins » entourant des « flots », le projet turc (147) présenté à Caracas stipulait que « les îles sans vie économique situées en dehors de la mer territoriale d'un État n'ont pas d'espace marin propre » et que « les rochers et les hauts-fonds découvrants n'ont pas d'espace marin propre ». De même, lors de la session de Caracas, a été présenté le projet d'articles, déjà cité (148), émanant de quatorze États africains qui excluait qu'un État pût revendiquer « la juridiction sur l'espace marin en raison de la souveraineté ou du contrôle qu'il exerce sur un flot, un rocher ou un haut-fond découvrant tels qu'ils sont définis [...] ». On notera, dans tous ces projets, la vague du terme « espace(s) marin(s) ». Dès le Texte unique de négociation (officiel) du 7 mai 1975 on disposait pourtant, à une différence rédactionnelle près (149), du texte de l'actuel article 121 § 3.

(144) Il est donc surprenant que le représentant de la Grèce ait pu soutenir qu'« aucun lien n'a jamais été établi ni ne peut être établi entre cet article [121] et les dispositions concernant la délimitation » (Doc. off., vol. XIII, p. 29, § 26).

(145) En ce sens, apparemment, le Professeur QUENEUDEC, en sa qualité de représentant de la France, *in* Doc. off., vol. II, p. 321, § 9. Voir aussi plus loin dans le texte.

(146) *Le droit de la mer. Régime des îles*, p. 14.

(147) Voir *supra* note 38.

(148) Voir *supra* note 21.

(149) Il y était stipulé en effet que les rochers « n'ont pas de zone économique exclusive ou de plateau continental » (c'est nous qui soulignons).

Le projet de Malte et surtout ceux de la Turquie et des États africains avaient comme objectif de dissocier, dans la limite du possible, la question de la délimitation de la question du traitement des rochers en général (150). Aux considérations égoïstes de la délimitation allaient donc succéder les inquiétudes d'États voyant le patrimoine commun de l'humanité se réduire, sous l'effet maléfique des rochers, comme une peau de chagrin. Selon la formule du représentant de la Turquie, « il suffit de consulter les cartes [...] pour constater que, selon le traitement dont bénéficieront les îles, de grandes étendues marines pourront être prises sur la haute mer, ce qui réduira d'autant le patrimoine commun de l'humanité. » (151) Un appel à la majorité silencieuse qui s'est ensuivi a été manifestement entendu.

Priver les rochers de plateau continental a fini par être perçu comme un acte élémentaire visant à sauvegarder l'intégrité de la Zone internationale des fonds marins. Les États du Tiers Monde, dont beaucoup faisaient partie de la minorité de blocage constituée par les États enclavés ou géographiquement désavantagés, se sont en particulier assez volontiers ralliés à cette noble perception de l'article 121 § 3. Il faut dire aussi que cette attitude des « pauvres » a été réconfortée par deux autres considérations. La première n'est importante qu'au niveau psychologique : c'est la jalousie que nourriront toujours les démunis vis-à-vis des nantis, sentiment qui se justifiera toujours de lui-même (152).

Cependant, une autre considération, plus politique, et donc davantage présentable, exacerbera le contentieux entre les possesseurs de rochers et les autres. Les premiers sont souvent, quoique pas toujours, d'anciennes puissances coloniales et les rochers sur lesquels ils exercent leur souveraineté finissent vite par être regardés comme les derniers vestiges de leur empire d'antan (153). Or, de là il est facile de passer à une problématique plus nettement idéologique, celle visant, surtout dans les premières sessions de la Troisième Conférence, à priver de zone économique exclusive et de plateau continental les territoires sous domination coloniale ou dont les peuples n'ont pas accédé à la pleine indépendance ou à un autre régime d'autono-

(150) Suivant le représentant de la Turquie, prenant la parole lors de la onzième session de la Conférence à Montego Bay, « l'article 121 sur le régime des îles est [...] un article d'ordre général qui ne préjuge pas les espaces maritimes à allouer aux îles en matière de délimitation. » (Doc. off., vol. XVII, p. 189, § 165). De même, comme le font remarquer les rédacteurs du fascicule *Le droit de la mer. Régime des îles* (p. 77), « pour la première fois, la question du régime des îles était examinée séparément ».

(151) Doc. off., vol. II, p. 318, § 62.

(152) Ce qu'a pu dire le représentant de Singapour est caractéristique : « [L]es États côtiers possédant de petites îles ou des îles inhabitées, dispersées sur une vaste étendue d'océan, se trouveraient *indûment* favorisés. » (Doc. off., vol. II, p. 319, § 72 ; c'est nous qui soulignons). De même, suivant le représentant de Madagascar, « la souveraineté sur des îles inhabitées ne peut être qu'un prétexte au service des intérêts égoïstes des États » (Doc. off., vol. II, p. 194, § 51).

(153) Cela d'autant plus qu'il y a des soupçons selon lesquels d'anciennes puissances coloniales ont parfois détaché artificiellement d'une colonie tel ou tel rocher ou île inhabitée dans le dessein de pouvoir s'y maintenir même après la décolonisation.

mie reconnu par les Nations Unies (154). Le fait que les rochers de l'article 121 § 3 sont, le plus souvent, inhabités et inhabitables n'y peut rien...

Cette confusion latente entre îles inhabitées et îles coloniales (155) a probablement été entretenue par les États socialistes d'alors non seulement à cause du profit, en termes politiques et stratégiques, qu'ils comptaient tirer de la disposition de l'article 121 § 3, mais aussi pour une raison économique plus terre à terre. Ainsi que l'a expliqué le représentant de la République démocratique allemande, une éventuelle suppression de l'article 121 § 3 « aurait pour effet de restreindre les droits de pêche de tous les États dans de vastes secteurs situés en haute mer » (156). Or, dans les années 70, plusieurs États socialistes s'étaient lancés dans de coûteux investissements dans d'importantes flottes de pêche hauturière.

Une explication plus rationnelle (157), qui semble n'avoir retenu l'attention des délégations que fort partiellement (158), serait tout simplement de lier la possession d'une zone économique exclusive au large d'un rocher à la présence d'une vie économique engendrée par une population sur ce rocher. Forcément tournée vers la mer, cette communauté humaine aurait besoin des ressources d'une zone économique exclusive et éventuellement aussi de celles d'un plateau continental. Or, précisément, l'absence de toute vie économique déjà existante ne justifierait pas la possession de ces zones maritimes (159).

Il est possible que toutes ces raisons économiques et politiques ont eu, lors de l'élaboration de l'article 121, davantage de poids que les inquiétudes d'États qui, comme la Roumanie ou la Turquie, redoutaient, avant tout, l'effet des îles lors de la délimitation, États qui pourtant semblent se trouver à l'origine de la disposition de l'article 121 § 3. Comme dans la plupart des cas, la controverse s'est terminée par un consensus qui, ici comme ailleurs, aura probablement l'occasion de justifier sa définition comme étant le fait qu'on n'est pas en désaccord et non point qu'on est d'accord. Il faut dire aussi que le vague de la définition des rochers de l'article 121 § 3 facilitait toute sorte de compromis, à telle enseigne que même la France, pour-

(154) Voir actuellement, sur cette question, le texte beaucoup plus nuancé de la Résolution 3 de l'Annexe I de l'Acte Final de la Troisième Conférence.

(155) Pour certains auteurs, la règle posée à l'article 121 § 3 s'explique essentiellement, sinon exclusivement, par le désir de la Conférence de priver les puissances coloniales ou ex-coloniales des bénéfices que leur procureraient des rochers isolés. Cf. Kaldone G. NWEIHED, « EZ (Uneasy) Delimitation in the Semi-enclosed Caribbean Sea : Recent Agreements Between Venezuela and Her Neighbors » (*Ocean Development and International Law*, 1980, pp. 1-33, spéc. pp. 20-21).

(156) Doc. off., vol. XVI, p. 109, § 6.

(157) Ainsi VAN DYKE, MORGAN, GURISH, *op. cit.*, pp. 486-487.

(158) À moins qu'on ne considère que les différents projets privant de zones maritimes les îles inhabitées et sans vie économique ne s'y référaient implicitement.

(159) On pourrait ici admettre, pour des raisons d'équité, une exception au profit de « rochers » faisant partie d'un groupe d'îles ayant leur propre vie économique. En ce sens aussi SYMMONS, *op. cit.*, p. 48 ; KWIATKOWSKA et SOONS, *op. cit.*, pp. 166-167 ; VAN DYKE et BENNETT, *op. cit.*, p. 79.

tant souvent mise en cause comme « exploitrice » de rochers inhabitables, a pu se féliciter, à Montego Bay, de ces « solutions heureuses » (160).

Certains auteurs (161) ont pu par ailleurs avancer un autre argument servant, à leur avis, de *ratio* à l'article 121 § 3, et ce plus particulièrement en ce qui concerne l'île (rocher ?) française de Clipperton (162). Dans sa sentence arbitrale du 28 janvier 1931 (163), le Roi d'Italie a pu attribuer Clipperton à la France et non au Mexique parce qu'il a constaté que la France occupait l'île depuis le 17 novembre 1858, date à laquelle un émissaire de Napoléon III rédigea à bord d'un navire un acte par lequel il proclamait que l'île appartenait à perpétuité à l'Empereur et à ses héritiers. Durant la même croisière, quelques hommes ont pu être débarqués sur l'île à bord d'un canot, étant impossible au navire d'y accoster. De même, des relevés géographiques « soignés et minutieux » furent exécutés, après quoi le navire quitta l'île sans y laisser aucun signe de souveraineté. Il est vrai que les Français ne se manifestèrent à nouveau dans ces parages que... 39 ans plus tard. Les faits enregistrés en 1858 ont pourtant été considérés par l'arbitre comme constitutifs d'une occupation qui, à son tour, aurait conféré à la France, à la même date, la souveraineté sur Clipperton. La faiblesse du degré d'effectivité dans l'occupation qui caractérise l'action de la France à Clipperton a ainsi été justifiée par l'arbitre :

« [un] territoire, par le fait qu'il était complètement inhabité, est, dès le premier moment où l'État occupant y fait son apparition, à la disposition absolue et incontestée de cet État. »

Or, c'est justement cette acquisition de souveraineté « au rabais » qui révolte les auteurs cités, pour qui celle-ci devrait engendrer, comme conséquence naturelle, des zones maritimes également au rabais. Est-il pourtant besoin de dire que cette conception ne trouve aucun appui dans le droit positif ? Que la projection de la souveraineté en mer n'a jamais dépendu du mode d'acquisition de la souveraineté sur la terre ferme ? Et que, finalement, seules les caractéristiques intrinsèques des rochers décrites à l'article 121 § 3 leur enlèveront, le cas échéant, le titre à des espaces marins ?

À la fin de cette quête de la *ratio* de l'article 121 § 3, force est de s'arrêter sur un paradoxe auquel cette disposition donne naissance, paradoxe qui, du

(160) Doc. off., vol. XVII, p. 91, § 51 ; 8 décembre 1982.

(161) Jon VAN DYKE et Robert A. BROOKS, « Uninhabited Islands and the Ocean's Resources : The Clipperton Island Case », in Law of the Sea Institute, 13th Annual Conference, Mexico City, 1979, *State Practice in Zones of Special Jurisdiction* (Honolulu, 1982, pp. 351-392, spéc. p. 375 ; les mêmes auteurs aussi, *op. cit.* (1983), pp. 287-288.

(162) Toutefois, ainsi que les auteurs l'admettent (*ibid.*, p. 375), le même raisonnement serait valable dans bien d'autres cas.

(163) Texte in *Recueil des Nations Unies des sentences arbitrales*, vol. II, 1949, p. 1105.

reste, n'a pas échappé à l'attention de la doctrine (164). En effet, tandis que les « rochers » n'engendrent pas de plateau continental ni de zone économique exclusive, les hauts fonds découvrants qui se trouvent à une distance du continent (ou d'une île) qui ne dépasse pas la largeur de la mer territoriale possèdent une mer territoriale qui leur est propre (article 13 § 1 de la Convention de Montego Bay, qui reprend les termes de l'article 11 § 1 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë); rien n'empêche, en apparence, qu'on puisse « tirer » un plateau continental ou une zone économique des lignes de base de ces hauts fonds découvrants. Ni l'article 121 ni aucune autre disposition ne contient une telle interdiction. Cela conduirait, pourtant, à un résultat « absurde », au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La tonalité générale des travaux préparatoires de la Convention de Montego Bay n'admet pas, à notre avis, que les hauts fonds découvrants puissent être traités plus favorablement que des territoires constamment émergés comme les rochers de l'article 121 § 3. Il convient, par conséquent, d'étendre l'application de cette dernière disposition aux hauts fonds découvrants afin de supprimer le « paradoxe » évoqué.

Certains auteurs (165) prétendent, inversement, que l'article 121 § 3 ne saurait s'appliquer aux rochers qui servent à former une ligne de base et qu'une zone économique exclusive ou un plateau continental peut être mesuré à partir de cette ligne de base. Seuls seraient donc concernés, selon eux, les rochers dits océaniques. Il est cependant évident que l'article 121 § 3 ne fait pas de distinction entre rochers océaniques et rochers côtiers et là où le texte ne distingue pas l'interprète ne devrait pas distinguer non plus.

II. — LA PLACE DE LA RÈGLE DE DISCRIMINATION DES ROCHERS DANS LE DROIT INTERNATIONAL CONVENTIONNEL ET COUTUMIER

La valeur juridique de la règle privant les rochers de plateau continental et de zone économique exclusive peut être vérifiée sous deux angles différents : à l'intérieur et à l'extérieur de la Convention de Montego Bay. Dans le premier cas (§ 1), est en cause la possibilité d'assurer le respect de la règle

(164) BROWN, *op. cit.* (1978), p. 207 et *op. cit.* (1992), pp. 39-40 ; CHURCHILL et LOWE, *op. cit.*, p. 42 ; J.R. STEVENSON et B.H. OXMAN, « The Third United Nations Conference on the Law of the Sea : The 1975 Geneva Session » (*American Journal of International Law*, 1975, pp. 763-797, spéc. p. 786, note 58).

(165) BOWETT, *op. cit.* (1979), p. 142 ; du même auteur : « Islands, Rocks, Reefs, and Low-Tide Elevations in Maritime Boundary Delimitation », in J.I. CHARNEY et L.M. ALEXANDER, *International Maritime Boundaries*, Dordrecht, The American Society of International Law — M. Nijhoff, 1993, vol. 1, pp. 131-151, spéc. p. 148 ; Alex. G. OUDE ELFERINK, *The Law of Maritime Boundary Delimitation : A Case Study of the Russian Federation*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1994, p. 37.

conventionnelle par des mécanismes juridictionnels ; dans le second cas (§ 2) est examinée la valeur juridique extra-conventionnelle de cette règle.

§ 1^{er}. — *Le contentieux de l'article 121 § 3*

Une des innovations majeures de la Convention de Montego Bay est la mise en place d'un ensemble de mécanismes juridiques visant à assurer la soumission des États au droit. Le règlement des différends surgissant à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention fait l'objet de règles détaillées contenues dans la Partie XV de la Convention ainsi que dans un certain nombre d'Annexes faisant partie intégrante de celle-ci. L'obligation des États de régler de manière pacifique leurs différends maritimes culmine avec la mise en place, dans la Section 2 de la Partie XV, de procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires. Les solutions ne sont pourtant pas les mêmes si une « mauvaise » application de l'article 121 § 3 met en cause les intérêts d'un État tiers ou du patrimoine commun de l'humanité.

A. *L'hypothèse du litige avec un État tiers*

Les doutes que la formule de l'article 121 § 3 fait apparaître, à commencer d'ailleurs déjà par la définition des « rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre », pourront, *a priori*, être éliminés grâce aux mécanismes de la Section 2 de la Partie XV. Les États recourraient à ces mécanismes en dernier ressort (166) et obligatoirement après l'éventuel échec d'autres moyens pacifiques de règlement des différends. Cependant, dans un souci de pragmatisme, les articles 297 et 298 de la Convention de Montego Bay prévoient, respectivement, des limitations et des exceptions facultatives à l'application des mécanismes aboutissant à des décisions obligatoires. La question se pose naturellement de savoir si, et si oui dans quelle mesure, un État exerçant sa souveraineté sur un rocher peut se mettre à l'abri desdites limitations et exceptions afin de soustraire à la justice internationale l'appréciation de la légalité du plateau continental ou de la zone économique exclusive qu'il aurait proclamée (167) au large du rocher.

On observera tout d'abord que les États tiers ne pourront *in abstracto* mettre en cause la proclamation d'une zone économique exclusive autour d'un rocher ou faire reconnaître par la justice internationale l'inexistence du plateau continental. Une quelconque *actio popularis*, ici comme ailleurs, devra être écartée en vertu des enseignements du droit international géné-

(166) Bien entendu, rien n'empêche les États de se mettre d'accord *ab initio* sur la saisine d'un mécanisme aboutissant à des décisions obligatoires.

(167) Le plateau continental, contrairement à la zone économique exclusive, existant *ipso facto* et *ab initio*, n'a nul besoin d'être proclamé.

ral corroborés par les formules employées dans la Partie XV (168). En d'autres termes, les États tiers devront démontrer un intérêt à agir pour que le contentieux puisse être lié. Logiquement, si l'on fait, pour le moment, abstraction de la problématique de la délimitation, l'intérêt en question ne peut être qu'un intérêt concurrençant les droits souverains de l'État côtier sur son plateau continental ou dans sa zone économique exclusive. Comme il est bien connu, ces droits finalisés sont bien circonscrits par le droit international : ils n'ont trait qu'à l'exploration et à l'exploitation des ressources minérales (169), dans le cas du plateau, ou des ressources minérales et biologiques dans le cas de la zone. En schématisant à peine, (170) on pourra soutenir que l'intérêt légitime de l'État tiers ou, dans le cas de la protection diplomatique, celui de ses ressortissants, devra intervenir dans les domaines de l'extraction minière ou de la pêche.

Les différends relatifs à l'extraction minière ne sont certes pas mentionnés en tant que tels dans les articles 297 et 298. Toutefois, l'article 297 § 2 a) peut raisonnablement être interprété comme conférant à l'État côtier le droit de ne pas se soumettre aux mécanismes de la Section 2 de la Partie XV. Cette disposition se borne formellement à prévoir que

« l'État côtier n'est pas tenu d'accepter que soit soumis à tel règlement un différend découlant :

i) de l'exercice par cet État d'un droit ou d'un pouvoir discrétionnaire conformément à l'article 246 ».

L'article 246 a trait à la recherche scientifique marine dans la zone économique exclusive ou sur le plateau continental. Or, deux observations conduisent à la conclusion que, en l'absence de consentement de l'État côtier, il n'est guère possible d'appliquer de procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires en matière d'extraction minière dans la zone de 200 milles marins entourant les rochers. Premièrement, si l'article 297 § 2 a) i) renvoie à l'article 246 et donc aux droits de l'État côtier en matière de recherche scientifique marine dans sa zone économique exclusive ou sur son plateau continental, il présuppose, logiquement, que le titre à une zone économique exclusive ou à un plateau continental soit présent. Deuxièmement, si l'État côtier peut, dans ces deux zones maritimes, soustraire la recherche scientifique marine à l'emprise de la Section 2 de la Partie XV, *a fortiori* pourra-t-il le faire quand il y va de l'exploration de ressources minérales (la recherche peut être vue comme un préalable à l'explo-

(168) Voir, entre autres, l'article 279 : « Les États Parties règlent tout *différend surgissant entre eux* [...] » ou encore l'article 281 : « Lorsque les États Parties qui sont *parties à un différend* [...] » (c'est nous qui soulignons).

(169) Les droits souverains pourront aussi concerner les espèces dites sédentaires, mais leur importance sera, le plus souvent, secondaire.

(170) Le lecteur nous excusera de ne pas prendre ici position sur la problématique plus générale de la nature juridique de la zone économique exclusive sinon qu'en présumant que les droits de l'État côtier n'y sont pas trop différents de ceux qu'il exerce sur son plateau continental.

ration et à l'exploitation). Même au cas où cet argument *ad majus* ne finirait pas par emporter la conviction, force est de constater que, dans la pratique, aucune entreprise n'envisagera jamais de se lancer dans de coûteux projets d'exploitation sans des recherches scientifiques préalables très poussées.

Il semble par ailleurs que la conclusion négative quant aux perspectives de règlement juridictionnel de difficultés nées de l'interprétation ou de l'application de l'article 121 § 3 est encore plus facile à dégager si l'on cherche à lier le contentieux par le biais des droits de pêche. L'article 297 § 3 a) énonce en effet que

« l'État côtier n'est pas tenu d'accepter que soit soumis à un tel règlement un différend relatif à ses droits souverains sur les ressources biologiques de sa zone économique exclusive ou à l'exercice de ces droits ».

Cette disposition aussi implique l'examen, à titre préliminaire, du cadre géographique à l'intérieur duquel les droits de l'État côtier sur les ressources halieutiques sont exercés, question qui échappera à la compétence des organes prévus par la Section 2 de la Partie XV, à moins bien entendu que l'État côtier n'y consente.

C'est, en définitive, dans le cadre de la délimitation de deux zones économiques exclusives ou de deux plateaux continentaux que le contentieux relatif à l'article 121 § 3 pourra le plus facilement être lié. Cela pour deux raisons. D'abord, parce que le contentieux de la délimitation maritime échappe à l'emprise de l'article 297 et, ensuite, parce que l'évaluation de l'effet d'un rocher dans un différend de délimitation présuppose que celui-ci possède un titre à une zone économique exclusive ou à un plateau continental, question que le juge ou l'arbitre devra examiner au préalable (171).

On pourra d'ailleurs se demander ici si le juge ou l'arbitre sont liés par la qualification donnée, d'un commun accord (172), par les parties à une formation insulaire. En d'autres termes, si les deux parties s'accordent pour qualifier un rocher d'île ou bien une île de rocher pourront-ils procéder *ex officio* à une requalification ? L'indicatif présent utilisé à l'article 121 § 3 semblerait militer en faveur d'une telle possibilité, mais il convient de ne pas oublier que, dans le cadre de la délimitation d'espaces marins entre deux États voisins, ceux-ci conservent une très grande liberté de manœuvre. La question de la requalification a été soulevée par le juge Shigeru ODA, dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt Danemark c/ Norvège en date du 19 juin 1993. Le vice-président de la CIJ, tout en prenant

(171) Cela, semble-t-il, malgré la formule quelque peu ambiguë de l'arrêt de la CIJ rendu dans l'affaire du plateau continental de la mer du Nord, selon laquelle « la délimitation est une opération qui consiste à déterminer les limites d'une zone relevant déjà en principe de l'État riverain et non à définir cette zone *de novo* » (*Rec.*, 1969, p. 22, § 18). Voir aussi *infra* note 174.

(172) Naturellement, l'appellation d'île donnée par la tradition populaire ou dans les cartes officielles d'un État à une structure qui n'est que rocher au sens de l'article 121 § 3 ne saurait entraîner une quelconque conséquence juridique.

acte du fait que « le Danemark n'a pas contesté les droits de Jan Mayen, une île singulière de dimension réduite, à une zone économique exclusive et/ou à un plateau continental », concède que, à son avis, ce droit de Jan Mayen « ne peut pas [...] être tenu comme allant de soi à la lumière de l'histoire de la rédaction des conventions de 1958 et de 1982 » (173).

Quoi qu'il en soit, l'article 298 donne la possibilité à l'État côtier de soustraire aux mécanismes obligatoires, par une déclaration écrite déposée auprès du Secrétaire général de l'ONU, tout contentieux de délimitation (174). On peut raisonnablement se demander en quoi diffère la « possibilité » offerte à l'État côtier par l'article 298 des « possibilités » que lui offre l'article 297, si l'on excepte bien entendu la phraséologie différente et le caractère encore plus compliqué, de la procédure prévue à l'article 298. Cette procédure, qu'il serait trop long de vouloir étudier ici, reflète éventuellement les vellétés des délégations de ne pas se résigner à la soustraction à la justice d'un contentieux aussi important que celui de la délimitation. Mais il ne s'agit, au fond, que de vellétés étouffées ; l'État côtier décidé de s'y soustraire s'y soustraira (175). Ce ne sont *in fine* que des considérations méta-juridiques qui inciteront, peut-être, l'État côtier à retirer sa déclaration. Tôt ou tard, en effet, il faudra procéder à la délimitation internationale, seul moyen de clarifier le statut juridique de l'espace contesté à l'intérieur duquel, *ex hypothesi*, le rocher pourra — ou ne pourra pas, s'il ne remplit pas les conditions de l'article 121 § 3 — déployer ses effets.

B. *L'hypothèse du litige avec l'Autorité*

Il est certain que, parmi les plus ardents défenseurs de l'article 121 § 3, on a pu trouver, à la Troisième Conférence, des États qui étaient aux prises avec de difficiles problèmes de délimitation du plateau continental et qui, bien entendu, espéraient tirer profit de cette disposition au détriment de

(173) *Rec.*, 1993, pp. 100-101, § 42.

(174) Lucius CAFLISCH (« Les zones maritimes sous juridiction nationale, leurs limites et leur délimitation », in D. BARDONNET et M. VIRALLY, éd., *Le nouveau droit de la mer*, Paris, Pedone, 1983, pp. 35-116, spéc. p. 109) établit une distinction entre litiges concernant les limites et litiges concernant la délimitation, seuls les seconds échappant, selon lui, à l'emprise de l'article 298. Si cette interprétation est correcte, le contentieux de l'article 121 § 3, en tant qu'il concerne les limites, échapperait au champ d'application de l'article 298 et pourrait donc facilement être lié. Mais il semblerait que les litiges des limites et ceux de la délimitation sont indissociablement liés... Prosper WEIL a bien pu dire que « la délimitation ne peut pas être comprise en dehors du titre ; elle est fille du titre » (*Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, Pedone, 1988, p. 53).

(175) Ainsi CAFLISCH, *op. cit.* (1983), p. 111 ; Philip ALLOTT, « Power Sharing in the Law of the Sea » (*American Journal of International Law*, 1983, pp. 1-30, spéc. pp. 21-22) ; Eero J. MANNER, « Settlement of Sea Boundaries Delimitation Disputes According to the Provisions of the 1982 Law of the Sea Convention » (*Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred LACHS*, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 625-643, spéc. p. 642) ; A.O. ADEDE, *The System for Settlement of Disputes under the United Nations Law of the Sea Convention* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, p. 280).

leurs voisins possesseurs de rochers pour eux encombrants. Cependant, si cet article a pu être retenu, il le doit non pas tant au rôle qu'il sera appelé à jouer en matière de délimitation mais à l'effet dévastateur que des rochers, au milieu de l'océan, loin de tout théâtre de dispute frontalière, exerceraient aux dépens du patrimoine commun de l'humanité.

On sait que cette dernière notion, traduction moderne d'une certaine cohésion de la société internationale, est loin, dans la Convention de Montego Bay, d'être une vague notion philosophique dépourvue de consistance juridique. Bien au contraire, l'Humanité, titulaire des droits sur les ressources minérales de la Zone internationale des fonds marins, pourra les exercer par le biais d'une nouvelle organisation internationale, créée à cet effet par la Convention, l'Autorité internationale des fonds marins. Or, du moment que des rochers au sens de l'article 121 § 3, indûment dotés de zone économique exclusive et de plateau continental mordraient sur une partie de la Zone, il serait dans la logique des choses que l'Autorité soit dotée des moyens juridiques nécessaires afin de combattre les prétentions des États « fautifs » (176).

On constatera néanmoins que la Convention de Montego Bay a créé, dans son Annexe II, un organe international indépendant de l'Autorité, la Commission des limites du plateau continental qui joue un rôle considérable dans la détermination de la limite extérieure du plateau continental des États. La Commission veille notamment à la bonne application de la part des États des dispositions de l'article 76, lequel fixe, par ailleurs de manière assez compliquée, la limite externe du plateau continental. En dernier lieu, seules les limites approuvées définitivement par la Commission deviennent valables *erga omnes partes*.

Or, si la Commission a le pouvoir négatif de ne pas reconnaître des limites imposées par l'État intéressé de manière unilatérale et peu respectueuse des dispositions de l'article 76 (ce qui entraînerait la non-reconnaissance généralisée de ces limites), l'on pourrait soutenir qu'elle devrait *a fortiori* examiner si un territoire possède un titre au plateau continental. En d'autres termes, le contentieux de l'article 121 § 3 deviendrait du ressort de la Commission des limites du plateau continental (177). Une telle solution, pourtant séduisante à certains égards, semble devoir être écartée pour plusieurs raisons.

En effet, la naissance même de la Commission est le résultat d'un compromis entre les États possédant un plateau continental d'une large supé-

(176) L'intérêt matériel de l'Autorité serait d'autant plus important que des gisements pétroliers pourraient se trouver sur le plateau continental géologique des rochers. Les ressources de la Zone, que l'Autorité exploite pour le compte de l'Humanité, comprennent bien entendu pas uniquement les mythiques nodules polymétalliques mais aussi les ressources minérales liquides et gazeuses (article 133 a)). Il va de soi que l'exploitation pétrolière, techniquement bien mieux au point que celle des nodules, constitue financièrement une perspective davantage attrayante.

(177) En ce sens, VAN DYKE, MORGAN, GURISH, *op. cit.*, p. 486.

rière à 200 milles marins des lignes de base et le reste de la communauté internationale, soucieuse de protéger l'intégrité du patrimoine commun de l'humanité. La Commission se trouve relativement démunie quand il s'agit d'examiner le cas de rochers dont le plateau continental ne dépasserait pas la largeur des 200 milles marins. Elle se trouve de même totalement sans moyens quand l'État côtier proclame autour d'un rocher lui appartenant une zone exclusive de pêche, zone pour l'examen de laquelle elle est tout simplement incompétente, ainsi d'ailleurs que son appellation officielle l'indique. En revanche, la proclamation d'une zone économique exclusive ne rendrait pas la Commission *eo ipso* incompétente étant donné que, au titre de cette zone, l'État côtier exerce des droits souverains sur le fond de la mer. Cependant, la largeur d'une zone économique ne peut dépasser les 200 milles marins...

Il s'avère par ailleurs que la Commission des limites du plateau continental a été conçue, de manière, assez peu justifiée (178), comme un organe strictement technique compétent seulement pour contrôler l'application de l'article 76 (mesurer l'épaisseur des roches sédimentaires, déterminer l'isobathe de 2500 mètres, etc.). À cet effet, l'Annexe II de la Convention de Montego Bay admet comme membres de la Commission uniquement des experts en matière de géologie, de géophysique ou d'hydrographie (179), des spécialistes en tout cas du plateau continental et de la mer alors que, dans le cadre du contentieux de l'article 121 § 3, ce n'est pas la mer qui intéresse mais la terre et pas tant les sciences naturelles que les sciences humaines (économie, sociologie, etc.).

Dans ces conditions, se passant des services de la Commission des limites du plateau continental, l'Autorité doit pouvoir retrouver ses droits d'agir directement en justice (180) à l'encontre des prétentions d'États « propriétaires » de rochers. Plus particulièrement, c'est à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins que devra avoir recours l'Autorité en cas de proclamation abusive de zone économique exclusive autour d'un rocher. En effet, l'article 187 b) i) dispose que la Chambre est compétente pour :

« [les] différends entre un État Partie et l'Autorité relatifs à :

i) des actes ou omissions de l'Autorité ou d'un État Partie dont il est allégué qu'ils contreviennent aux dispositions de la présente partie ou des annexes qui s'y rapportent [...]. »

On peut certes se demander si la question de la zone économique exclusive des rochers relève de la « présente partie », c'est-à-dire de la partie XI

(178) Syméon KARAGIANNIS, « Observations sur la Commission des limites du plateau continental » (*Collection espaces et ressources maritimes*, n° 8, 1994, pp. 163-194).

(179) Article 2 § 1 de l'Annexe.

(180) À signaler encore que la nature juridique de la Commission des limites du plateau continental (organe administratif ? organe judiciaire ? organe indépendant ?) n'est pas facile à cerner. Voir notre article précité.

de la Convention (« La Zone »). Même si cette question ne semble pas avoir été envisagée par les délégations à la Troisième Conférence, force est de constater que « la présente partie [la partie XI] s'applique à la Zone » (article 134 § 1) et que par « Zone » on entend, dans la Convention, « les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale » (article 1 § 1 1)). On peut considérer qu'il y a ici un renvoi implicite à l'article 121 § 3 fixant justement les limites de la juridiction nationale dans le cas des rochers inhabitables.

Au demeurant, si la proclamation d'une zone économique exclusive peut être un « acte d'un État Partie dont il est allégué qu'[il contrevient] aux dispositions » de la partie XI, il sera difficile, pour l'Autorité, d'avoir recours à la notion d'« omission d'un État partie », notion qu'on trouve également dans l'article 187 b) i), afin de faire constater par la Chambre l'inexistence de plateau continental autour d'un rocher. Personne ne peut forcer un État à reconnaître que ses rochers inhabitables sont dépourvus de plateau de telle sorte que parler d'« omission » serait inacceptable. À cette fin, pourtant, l'Assemblée ou le Conseil de l'Autorité devraient pouvoir saisir la Chambre dans le cadre de la compétence consultative de celle-ci, telle qu'elle est décrite à l'article 191. Même si la valeur juridique d'un tel avis n'est pas contraignante, la pression politique qu'il exercera sur l'État est évidente. Ce dernier n'a du reste pas la possibilité de demander, préventivement, un avis à la Chambre, la saisine étatique ayant été, ici, exclue (181).

§ 2. — *L'état du droit coutumier*

La règle de non-possession de plateau continental et de zone économique exclusive par les rochers ne se prêtant pas à une vie économique propre semble bien être, à l'origine, purement conventionnelle (A), mais rien n'exclut bien sûr, suivant en cela l'article 38 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qu'elle se transforme, un jour, en norme coutumière (B).

A. *Assimilation d'îles et rochers par le droit coutumier*

L'histoire différente, les circonstances différentes d'élaboration des deux concepts, obligent à examiner le statut des rochers distinctement, suivant que le droit coutumier est censé leur attribuer un plateau continental ou une zone économique exclusive.

a) *En ce qui concerne le plateau continental*

Le premier forum officiel multilatéral à avoir examiné la définition des îles fut la Conférence de codification du droit international réunie à La Haye en 1930 sous les auspices de la Société des Nations. À cette occasion,

(181) ADEDE, *op. cit.*, p. 276, note 11.

face à un consensus, peut-être mou mais général, quelques puissances maritimes, et non des moindres (Royaume-Uni, Australie, Afrique du Sud, Nouvelle-Zélande), sont entrées en dissidence en proposant une distinction entre les îles « qu'il serait impossible d'occuper et d'utiliser effectivement » et les autres (182). C'est pourtant la majorité hostile aux distinctions entre îles qui, entraînée par les États-Unis d'Amérique (183), a imposé la définition des îles. Cette définition a été élaborée par la Deuxième Sous-Commission de la Deuxième Commission, chargée, à la Conférence, des questions des eaux territoriales. Elle figure dans le rapport annexé à l'Acte final de la Conférence :

« Une île est une étendue de terre, entourée par l'eau, qui se trouve d'une manière permanente au-dessus de la marée haute. »

La même conception anti-discriminatoire par rapport aux rochers « au-dessus de la marée haute » avait déjà été défendue par la plupart des auteurs et par les sociétés savantes (184) (International Law Association en 1926 ; Institut du droit international en 1928 ; Université de Harvard en 1929 ; American Institute of International Law en 1925 (185)).

Il importe cependant de signaler la critique à laquelle cette conception a été soumise par Gilbert GIDEL, critique qui rappelle étonnamment les termes de l'article 121 § 3 de la Convention de 1982. Se référant aux îles, le plus célèbre des maritimistes de l'entre-deux-guerres, écrit : « Le territoire maritime est sans doute une dépendance nécessaire du territoire terrestre ; mais il faut que ce territoire terrestre soit ou effectivement utilisé ou susceptible de l'être » (186).

Quoi qu'il en soit, on aura noté que la définition de la Conférence de La Haye n'a qu'un effet limité pour le propos examiné dans ce paragraphe, puisqu'elle ne vise qu'à doter les formations insulaires d'une mer territoriale. Elle reste naturellement muette sur l'attribution à l'ensemble de ces formations d'un plateau continental, puisque celui-ci, bien que connu des géologues, n'était pas encore une institution du droit de la mer.

(182) Voir pour une définition analogue des îles élaborée en 1923 au sein de l'Empire britannique E.D. BROWN (*The International Law of the Sea*, vol. 1, Aldershot, Dartmouth Publishing Company, 1994, p. 151).

(183) La réponse des États-Unis d'Amérique faite au sujet du point VI (« définition de l'île »), proposé par le Comité préparatoire de la Conférence, était la suivante : « Il semblerait que toute partie de la surface terrestre, naturellement constituée, s'élevant au-dessus du niveau de la mer à marée basse, et entourée par l'eau à marée basse, doit être considérée comme une île ». De même, le Japon avait répondu que « toute île, qu'elle soit constituée par de la terre, des rochers ou du sable, peut servir à déterminer la ligne de base susmentionnée, pourvu qu'elle soit reconnue comme appartenant à un État donné ».

(184) Voir pour un bref aperçu et des références DIPLA, *op. cit.*, pp. 66-67. On peut consulter ces textes in *American Journal of International Law*, vol. 23, 1929, Special Supplement.

(185) Le projet de convention élaboré par ce dernier se référait expressément aux îles et aux cayes.

(186) *Le droit international public de la mer*, 1934, vol. 3, p. 674 (réimpression Topos Verlag, Vaduz, 1981).

Il faudra donc attendre les travaux de la Commission du droit international pour voir la question du plateau continental des îles examinée avec un tant soit peu d'attention. On constatera facilement, ici comme ailleurs, l'influence qu'ont exercée les travaux de la Conférence de La Haye sur la pensée du Rapporteur spécial de la Commission du droit international, J.P.A. François.

Le régime des îles a été essentiellement étudié sous l'angle de l'attribution à celles-ci d'une mer territoriale. On sait que la définition des îles est fournie par l'article 10 § 1 du texte final de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (187). De son côté, la Convention sur le plateau continental mentionne le terme « île » dans son article 1^{er} :

« Aux fins des présents articles, l'expression 'plateau continental' est utilisée pour désigner :

a) Le lit de la mer et le sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes, mais situées en dehors de la mer territoriale, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles desdites régions ;

b) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines analogues qui sont adjacentes aux côtes des îles. »

Le terme « île » n'est cependant pas défini dans cet instrument et on peut raisonnablement se demander (188) si la définition donnée dans un autre instrument (la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë) peut y être transposée telle quelle. À cela s'ajoute aussi une certaine hésitation de la Commission du droit international à mentionner explicitement la possession d'un plateau continental par les « îles ». Dans les projets de convention de la Commission, l'actuel article 1^{er} b) de la Convention sur le plateau continental n'a jamais figuré qu'en tant que commentaire joint à l'article correspondant. Il est vrai que le commentaire initial était assez explicite pour notre propos en ce qu'il couvrait « also the submarine areas contiguous to islands regardless of their size » (189). Et si, ultérieurement, l'expression « regardless of their size » a été rayée du commentaire (190), c'était parce que, selon Jean Spiropoulos, « an island was an island regardless of its size without the necessity of saying so » (191).

(187) Voir *supra* p. 537. Selon CHURCHILL et LOWE, *op. cit.*, p. 41, cette définition a supprimé les doutes qui pouvaient encore subsister en droit coutumier au sujet de l'élément définitionnel supplémentaire, à savoir la capacité d'une île d'être effectivement occupée et utilisée.

(188) L.F.E. GOLDIE est assez sceptique à cet égard (« The International Court of Justice's 'Natural Prolongation' and the Continental Shelf Problem of Islands », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1973, pp. 237-261, spéc. p. 245).

(189) Document uniquement photocopié et non publié dans l'*Annuaire de la CDI* (voir le volume I de 1953 de cette publication, p. 334).

(190) Par 8 voix contre une et avec 3 abstentions (*Annuaire de la CDI*, 1953, vol. I, p. 341).

(191) *Ibid.*, p. 341, § 39.

Notons, en tout cas, que cette conception n'était pas unanimement partagée par les membres de la Commission. Ainsi, Georges Scellé a appelé l'attention de la Commission sur les conséquences néfastes que sa décision pouvait avoir en matière de liberté de la mer du moment que « the smallest rock, the merest patch of sand, might be the culminating point of a huge submarine plateau » (192). Cette position, quoique minoritaire, a été jugée suffisamment inquiétante pour que deux amendements pussent être soumis à la Quatrième Commission, chargée, à la Conférence de 1958, de la question du plateau continental. Ces projets émanant des Philippines (193) et, conjointement, des Pays-Bas et du Royaume-Uni (194), acceptés par la Conférence, consacraient explicitement le titre des îles au plateau.

Ces péripéties mineures n'ont pu cependant modifier la ligne du droit international général qui, tout comme en matière de mer territoriale, assimile en matière de plateau continental, les simples rochers aux îles (195). C'est aussi la conclusion à laquelle aboutit indirectement la Cour internationale de justice, dans son arrêt rendu dans l'affaire du plateau continental de la mer du Nord (196), lorsqu'elle interprète l'article 12 de la Convention sur le plateau continental. Cet article n'autorisant pas les réserves au sujet des articles 1^{er}, 2 et 3 de la Convention, la Cour a pu conclure que ces articles reflétaient le droit coutumier. Il se peut, pourtant, que le raisonnement de la Cour ne soit pas ici d'une rigueur absolue (197). En effet, l'article 12 n'est lui-même qu'une règle conventionnelle. Logiquement, il ne lie que les États parties à la Convention. Mais, il est vrai, que la Cour ne voit dans l'argument *ex* l'article 12 qu'une « confirmation » (quoique « significative ») de ses conclusions obtenues par d'autres moyens.

b) *En ce qui concerne la zone économique exclusive*

Si les « rochers » au sens de l'article 121 § 3 possèdent, d'après le droit coutumier, à l'instar des îles « normales », un titre au plateau continental, il peut en aller autrement du titre à une zone économique exclusive du fait que la zone n'a pas une histoire « coutumière » aussi riche que celle du plateau. Bien plus, à certains égards, la zone économique exclusive apparaît comme le pur produit d'une conférence diplomatique.

Il ne serait par conséquent pas surprenant que les « rochers » disposassent, coutumièrement, d'un plateau et non point d'une zone économi-

(192) *Ibid.*, p. 341, § 38.

(193) Voir texte *in* Documents officiels de la Première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. VI, p. 153.

(194) *Ibid.*, p. 155.

(195) *Contra* GOLDIE, *op. cit.*, p. 247.

(196) *Rec.*, 1969, pp. 38-39, § 63.

(197) Voir aussi les critiques de PAZARCI, *op. cit.*, pp. 81-83.

que (198). L'État côtier possesseur d'un rocher n'aurait pas de droits souverains sur la colonne d'eau, mais il en aurait sur le fond et le sous-sol de l'espace marin entourant le rocher, cela au titre justement du plateau. Si un plateau continental est concevable sans zone économique exclusive, l'inverse ne l'est évidemment pas (199).

Cela dit, le fait que l'institution de la zone économique exclusive ainsi que la privation de zone économique exclusive infligée aux « rochers » apparaissent, pour la première fois, dans le même instrument juridique, la Convention de Montego Bay, ne devrait pas induire en erreur. Si, conventionnellement, l'article 55, relatif à la zone économique exclusive, est obligatoirement lu en liaison avec l'article 121 § 3, la « lecture » coutumière peut, elle, être différente. S'il est vrai que la faculté du « choose and pick » est absolument bannie du système de la Convention (200), le droit coutumier, lui, peut très bien autoriser une dissociation des dispositions des articles 55 et 121 § 3 (201). Mais, pour cela, il faut, à l'évidence, pouvoir étudier la pratique internationale.

B. *Perspectives de modification du droit coutumier*

Ayant conclu à la non-différenciation, dans le droit coutumier « classique », des îles et des « rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre », il s'agira d'étudier ici dans quelle mesure la Convention de Montego Bay et son article 121 § 3 ont déjà exercé ou pourront exercer, dans un avenir proche, leur influence sur le droit coutumier. Ce ne serait bien entendu pas la première fois qu'un nouveau droit coutumier se cristalliserait autour d'une disposition écrite, mais il faudrait pour cela démontrer qu'une *opinio juris vel necessitatis* résultant d'une pratique générale et uniforme ait pu se manifester dans un laps de temps assez bref : une quinzaine d'années si l'on retient comme point de départ la signature de la Convention de Montego Bay, environ un quart de siècle si l'on se rappelle que l'actuelle disposition de l'article 121 § 3 figurait déjà dans le Texte unique de négociation (officieux) de 1975. La brièveté du temps écoulé ne saurait certes constituer (202) un obstacle rédhibitoire à l'acceptation du fait que le droit coutumier ait pu être modifié. Il n'en demeure pas

(198) C'est le représentant de l'Italie qui, dans une de ses interventions à la Conférence, accepte d'envisager une telle éventualité (Doc. off., vol. II, p. 324, § 50).

(199) *Rec. C.I.J.*, 1985, p. 33, § 34.

(200) Sur la base notamment de l'article 309 qui, interdisant les réserves, traduit sur le plan conventionnel le principe du « package deal », en vigueur pendant les négociations à la Troisième Conférence.

(201) Voir, en général, sur cette problématique Daniel VIGNES, « La coutume surgie de 1973 à 1982 n'aurait-elle pas écarté la codification comme source principale du droit de la mer ? » (*Festschrift für SEIDL-HOHENFELDERN*, Köln, Carl Heymans Verlag, 1988, pp. 635-643).

(202) Surtout pas dans cette seconde moitié du XX^e siècle où l'on assiste à une progressive minoration de l'importance de l'élément temporel dans la formation ou dans la modification de la norme coutumière.

moins que la relative brièveté de la longueur temporelle devrait être compensée, au moins en partie, par l'intensité de la pratique nationale et internationale.

Il conviendrait d'étudier dans un premier temps la pratique unilatérale des États, puis la pratique au niveau international.

a) *La pratique unilatérale des États*

1° *Les prises de position lors des conférences diplomatiques*

On s'est surtout référé, dans la première partie de cet article, aux prises de position des États partisans d'un traitement différencié pour les rochers et les îles inhabitées par rapport aux îles « normales ». Ce choix était justifié parce que c'étaient précisément ces prises de position, revêtant la forme de projets d'articles ou d'interventions orales, qui ont contribué à donner naissance à l'article 121 § 3.

On ne devrait pourtant pas passer sous silence les réactions, très souvent vigoureuses, des États partisans du statu quo tel qu'il résultait de la combinaison des articles 10 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë et 1^{er} b) de la Convention sur le plateau continental. On peut distinguer notamment deux étapes dans la réaction de ces États. Dans la première, s'ils n'ont pas réussi à enterrer les projets de Malte, de la Roumanie, de la Turquie ou des 14 États africains, ils ont incontestablement réussi à les « émasculer ». L'actuel article 121 § 3 n'est que la pâle réplique des projets qu'on a déjà étudiés, ne serait-ce que parce que la définition des « rochers » rend son application, dans plus d'un cas, fort problématique. Or, les États partisans de l'assimilation complète entre îles et rochers sont repassés à l'offensive lors des dernières sessions de la Conférence. Ainsi une proposition officielle japonaise visant à supprimer purement et simplement le paragraphe 3 de l'article 121, présentée (203) déjà lors de la septième session de la Conférence et reprise ultérieurement par le Royaume-Uni (204), a été soutenue par plusieurs délégués lors de leurs interventions orales (205). À leur tour, certains États qui se sont trouvés, grâce à leurs projets initiaux, à l'origine de l'article 121 § 3, ont souhaité, lors des dernières sessions de la Conférence, revenir sur un texte plus conforme à leurs

(203) Le 3 mai 1978. Voir le texte *in* *Le droit de la mer. Régime des îles*, p. 82.

(204) Document A.CONF.62/L.126 (Doc. off., vol. XVI, p. 248).

(205) Grèce (Doc. off., vol. IX, p. 65, § 49 ; vol. XVI, p. 98, § 41) ; France (vol. IX, p. 84, § 34 ; vol. XIII, p. 34, § 72) ; Chypre (vol. IX, p. 85, § 43) ; Venezuela (vol. XIV, p. 23, § 18) ; Royaume-Uni (vol. XIV, p. 55, § 86 ; vol. XVI, p. 99, § 57) ; Iran (vol. XVI, p. 18, § 14 et p. 127, § 38) ; Brésil (vol. XVI, p. 113, § 49) ; Portugal (vol. XVI, p. 122, § 99) ; Équateur (vol. XVI, p. 154, § 54) ; Zambie (vol. XVI, p. 135, § 65) ; Australie (par lettre envoyée au Président de la Conférence reproduite *in* vol. XVI, document A.CONF.62/L.135, p. 258).

vœux (206). Une certaine lassitude a pourtant gagné plusieurs délégations devant la perspective d'une réouverture du dossier des rochers tandis que d'autres se sont rendues compte que « l'article 121 § 3 était formulé de façon équilibrée » (207) et que ce compromis « offrait les meilleures perspectives de consensus » (208).

La différenciation entre îles et rochers au sens de l'article 121 § 3 a donc pu surmonter les ultimes épreuves des ultimes sessions de la Conférence, mais peut-on tirer des riches débats, dont nous avons brièvement exposé la substance, de quelconques conclusions quant à l'*opinio juris* des États ? La question est certes classique en droit international et la réponse, non moins classique, est qu'il faut utiliser les prises de position des délégués avec beaucoup de précaution. La précaution est *a fortiori* de mise dès qu'il s'agit de la Troisième Conférence sur le droit de la mer qui, plus que toute autre conférence internationale, a été placée sous le double signe de la recherche du compromis et de la négociation « du paquet » (*package deal*).

S'il est établi que les délégués se sont le plus souvent prononcés soit de manière maximaliste soit, à l'inverse, en ayant peur de ne pas briser le consensus, il n'en reste pas moins intéressant d'observer l'idée que ceux-ci se faisaient de l'état du droit coutumier. On constate, tout d'abord, que nombre de délégations notent la contradiction entre les projets ayant abouti à l'article 121 § 3 et le droit conventionnel hérité de 1958 (209) (ce qui est l'évidence même) ; peu de délégations vont au-delà pour constater une contradiction entre ces projets et le droit international général (210).

Pourtant, même les partisans de la différenciation des rochers par rapport aux îles se sont placés sur le plan conventionnel de 1958, ce qui, évidemment, défavorisait leur argumentation. Il n'est pas impossible, en tout cas telle est l'image générale que leurs interventions donnent, que ces délégués aient, dans les faits, considéré que la combinaison des articles 10 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë et 1^{er} b) de la Convention sur le plateau continental reflétait l'état du droit coutumier vers 1975. Leurs propositions s'inscrivent très nettement dans une optique *de lege ferenda* (211). La délégation turque, dont on connaît l'activisme tout au

(206) Turquie (Doc. off., vol. XIII, p. 30, § 37 ; vol. XVI, p. 29, § 11) ; Roumanie (nouveau projet ; document A.CONF.62/L.118 reproduit *in* vol. XVI, p. 239) ; Algérie (vol. XIII, p. 55, § 228 ; vol. XIV, p. 54, § 76 ; vol. XVI, p. 68, § 45).

(207) Tunisie (Doc. off., vol. XVI, p. 118, § 38).

(208) Chypre (Doc. off., vol. XVI, p. 89, § 13), qui est donc revenue sur sa position radicale antérieure.

(209) Venezuela (Doc. off., vol. II, p. 320, § 2) ; Fidji (vol. II, p. 317, § 50) ; Tonga (vol. II, p. 212, § 46) ; Chypre (vol. I, p. 197, § 40).

(210) Émirats Arabes Unis (Doc. off., vol. I, p. 159, § 31) ; Italie, dans une intervention, à laquelle on s'est déjà référée (voir *supra* note 198). Voir aussi la déclaration de la délégation iranienne qui s'est dite opposée « à toute tentative visant à modifier la définition bien établie du terme 'île' en droit international » (Doc. off., vol. XVI, p. 127, § 38).

(211) À titre d'exemple, l'objectif de la délégation colombienne semble être, « de modifier radicalement la définition de Genève » (Doc. off., vol. II, p. 314, § 18).

long de ces débats, s'appuie même sur ce droit genevois-coutumier pour promouvoir ses thèses : elle considère, en effet, que la Conférence de 1958 ne s'est pas suffisamment penchée sur le problème du plateau continental des îles et rochers inhabités ; ses projets, au fond, n'ambitionneraient qu'à compléter ce corpus de normes juridiques (212). Il n'y a, semble-t-il, qu'une seule délégation qui a osé, quoiqu'implicitement, mettre en doute le caractère coutumier des règles genevoises. Il s'agit de la délégation tunisienne, d'après laquelle la « timide définition » des îles donnée par la Convention de 1958 « défavorise au plus haut point tous les pays en voie de développement qui n'ont pas participé à l'élaboration des Conventions de Genève de 1958 et qui, pour la plupart, ne possèdent pas d'îles » (213). C'est là poser un problème classique en droit international : la validité de normes élaborées avant la naissance d'un ou de plusieurs États au(x)quel(s) on chercherait à les imposer au titre du droit coutumier. Pourtant, globalement, il y a peu de doute que ces normes coutumières ne s'imposent aux nouveaux venus dans la communauté interétatique.

2° La pratique législative et réglementaire

L'examen de la pratique législative et réglementaire des États constitue, à n'en pas douter, un des meilleurs moyens permettant de s'apercevoir de leur *opinio*. Malheureusement, la pratique des États par rapport aux « rochers » reste plutôt rare. Encore faudra-t-il établir une distinction entre les États liés par la Convention de Montego Bay et les autres. Les premiers auront pris des mesures législatives ou réglementaires dans le but probable de se conformer à la disposition de l'article 121 § 3 ; ces mesures ne refléteront ainsi pas obligatoirement leur *opinio juris*, élément constitutif de la norme coutumière. La législation des États non liés conventionnellement peut donc *a priori* être regardée comme une expression plus authentique de leur *opinio juris*.

On observera, tout d'abord, que, prudemment, bien des États se bornent, dans leur législation interne, à prévoir la proclamation de zone économique exclusive ou de plateau continental (214) autour des « îles » qui leur appartiennent, sans aucune discrimination entre celles-ci, lesquelles peuvent donc très bien comprendre également des rochers au sens de l'article 121 § 3. Cer-

(212) Voir surtout l'intervention du délégué turc lors de la séance du 14 août 1974 (Doc. off., vol. II, p. 318, § 62).

(213) Doc. off., vol. II, p. 322, §§ 22 et 23.

(214) La proclamation de plateau continental autour des îles est devenue une pratique plutôt anachronique et rare depuis qu'il a été établi l'existence *ipso facto* et *ab initio* des droits souverains au titre du plateau. Voir, en tout cas, à titre d'exemple contemporain, la déclaration britannique du 29 octobre 1986 relative à la conservation des stocks de poissons et à la juridiction maritime autour des Îles Falkland (*Bulletin du droit de la mer*, n° 9, avril 1987, p. 17). La déclaration, pour ce qui concerne spécifiquement le plateau continental, est faite « pour éviter toute ambiguïté ».

taines législations précisent, en outre, que « toutes les îles » (215) ou bien « chacune des îles » (216) possède[nt] les zones en question. Vont probablement dans le même sens aussi les législations qui fixent simplement la largeur de la zone économique exclusive à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale. Sachant que les « rochers » ont droit à une mer territoriale, l'on peut conclure que chaque « rocher » est, d'après les législations de ce genre, réputé engendrer une zone économique exclusive et un plateau continental. La neutralité des termes de telles législations s'avère, au fond, bienveillante en ce qui concerne la perpétuation du système genevois. De telles législations peuvent, *in ultimo*, être comptabilisées parmi les pratiques nationales hostiles à l'article 121 § 3 (217).

Une autre formule qui peut donner lieu à des doutes est celle utilisée par la Proclamation Reagan du 10 mars 1983 relative à l'établissement d'une zone économique exclusive au large des côtes des États-Unis. Cette proclamation, émanant d'un des États les plus hostiles, dans le temps, à la Convention de Montego Bay, s'appuie directement sur le droit international général, tandis qu'une de ses dispositions énonce que « les États-Unis exerceront leurs droits souverains et leur juridiction conformément aux règles du droit international » (218). Certes, cette formule se montre respectueuse à l'égard du droit international général, dont la teneur exacte est ici examinée par rapport aux zones maritimes des « rochers ». Or, la pratique des États-Unis d'Amérique ainsi que certaines déclarations de responsables de l'administration n'accréditent point l'idée, c'est le moins qu'on puisse dire, d'un respect sourcilieux de l'article 121 § 3 (219), qui, apparemment, ne possède pas, pour les États-Unis, valeur coutumière. Washington revendique en particulier une zone économique exclusive autour de chacun des îlots et rochers se trouvant au nord-ouest des îles Hawaï.

D'autres lois nationales prévoient expressément que la zone économique exclusive entoure également les rochers. Ainsi, selon la loi du Bangladesh

(215) Déclaration du Kampuchéa démocratique en date du 15 janvier 1978 (Nations Unies, Bureau des affaires maritimes et du droit de la mer : *Le droit de la mer. Législations nationales concernant le plateau continental*, New York, 1989, p. 161).

(216) Loi n° 45 du 17 décembre 1977 de l'ancien Yémen du Sud (*ibid.*, p. 309).

(217) On en voudra comme exemple récent la loi estonienne du 10 mars 1993 relative aux limites de la zone maritime (*Bulletin du droit de la mer*, n° 25, juin 1994, p. 62). Si la zone économique estonienne y est décrite comme « une zone maritime située au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci », la quasi-totalité des lignes de base établies dans l'Annexe I de la loi sont formées par des « rochers » et des « blocs de pierre isolés ». Voir d'autres exemples *in VAN OVERBEEK, op. cit.*, p. 266 et VAN DYKE, MORGAN, GURISH, *op. cit.*, pp. 448 et s.

(218) Voir texte français *in* J.-P. QUENEUDEC, « La Proclamation Reagan sur la zone économique exclusive des États-Unis » (*Annuaire français de droit international*, 1983, pp. 710-714).

(219) Voir VAN DYKE, MORGAN, GURISH, *op. cit.*, pp. 429 et s. et Jon VAN DYKE, « An Overview of the Jurisdictional Issues Affecting Hawaii's Ocean Waters » (*International Journal of Maritime and Coastal Law*, 1996, pp. 351-363, spéc. p. 353). On lira aussi avec intérêt Donald C. WOODWORTH, « The EEZ and United States Insular Areas : A Case of Shared Sovereignty » (*Ocean Development and International Law*, 1994, pp. 365-390).

n° XXVI de 1974 relative aux eaux territoriales et aux zones maritimes, le plateau continental du Bangladesh comprend « [l]e lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines [...] adjacentes aux côtes de toute île ou de tout rocher ou de groupe d'îles ou de groupe de rochers faisant partie du territoire du Bangladesh » (220). La loi sri-lankaise n° 22 du 1^{er} septembre 1976 emploie, dans son article 6 § 1 b), une expression identique (221). Même si les rochers ne sont pas définis dans les lois en question, il est difficile d'y voir autre chose que ceux de l'article 121 § 3. Est à signaler aussi la loi n° 205 du 19 décembre 1979 du Nicaragua relative au plateau continental et à la mer adjacente qui précise que « la souveraineté et la juridiction nationales exercées sur le plateau continental et sur la mer adjacente s'étendent [...] aux îles, îlots, hauts fonds, récifs et autres éléments géographiques [...], qu'ils soient émergés ou immergés ou qu'ils constituent des élévations du plateau continental » (222).

Ce n'est, en tous cas, que lorsque des États désignent spécifiquement des formations insulaires leur appartenant comme possédant un plateau ou une zone économique qu'on peut se faire l'idée la plus précise de l'*opinio* de ces États. Quelques exemples, sans aucun souci d'exhaustivité, peuvent être rapportés. C'est ainsi que la France, par une série de décrets pris le 3 février 1978, a proclamé une zone économique exclusive au large des côtes de Clipperton (223), des îles Tromelin, Glorieuses, Juan-de-Nova, Europa et Bassas-de-India (224) et des terres australes françaises (225) (territoire des TAAF).

Il est probable que certaines formations insulaires auxquelles s'appliquent ces décrets constituent des rochers au sens de l'article 121 § 3 (226). Cela dit, contrairement à une idée assez largement répandue parmi la doctrine (227), l'île de Clipperton, ne saurait être qualifiée de rocher au sens de l'article 121 § 3 de la Convention de 1982. En effet, Clipperton, indépendamment du fait qu'elle saurait bien, selon les auteurs (228), se prêter à

(220) Article 7 § 1 b) (texte in Nations Unies, Bureau des affaires maritimes et du droit de la mer : *Le droit de la mer. Législations nationales concernant le plateau continental*, p. 51).

(221) *Ibid.*, p. 281.

(222) *Ibid.*, p. 191.

(223) Décret n° 78-147 (*Journal officiel de la République française* [dorénavant *JORF*], 11 février 1978, p. 686).

(224) Décret n° 78-146 (*JORF*, 11 février 1978, p. 686).

(225) Décret n° 78-144 (*JORF*, 11 février 1978, pp. 684-685).

(226) Ainsi, par exemple, la superficie de Tromelin n'excède pas 1000 m².

(227) Apparemment, KWIATKOWSKA et SOONS, *op. cit.*, p. 177 ; VAN DYKE et BROOKS, *op. cit.* (1982), p. 375, sont plus réservés.

(228) Voir Pierre NIAUSSAT, « Clipperton, source de richesse ou héritage inutile ? » (*Défense Nationale*, février 1977, pp. 107-119). Au début du siècle, plus d'une centaine d'ouvriers, protégés par une garnison... mexicaine, y exploitaient une mine de phosphate pour le compte d'une société britannique. Les liens distendus de cette colonie avec le Mexique et le Royaume-Uni (sans parler, à l'époque, de la France) ont été totalement supprimés pendant la Première Guerre Mondiale, ce qui n'a pas empêché la colonie de survivre, quoique dans des conditions pénibles et sous la

l'habitation humaine et à une vie économique propre, possède une superficie de 7200 m² (dont une grande partie est constituée des eaux de la lagune, pourvoyeuse d'eau potable), qui semble bien pouvoir la qualifier d'« île ».

En revanche, l'îlot britannique de Rockall (229), à 165 milles marins à l'ouest de l'Écosse (île de Sainte Kilda, elle même inhabitée), à laquelle il appartient administrativement depuis 1972, avec une superficie de 625 mètres carrés, sans eau potable, inaccessible (230), inhabité et inhabitable, semble constituer un cas d'école d'application de l'article 121 § 3. Or, il est caractéristique qu'une puissance maritime comme le Royaume-Uni, dont on connaît la contribution au développement du droit international de la mer, a, dans les faits, rendu applicable à Rockall la Continental Shelf Act de 1964 (en 1974) et la British Fishery Limits Act 1976 (231).

On pourra probablement dire la même chose par rapport à l'îlot chilien de Sala y Gómez. Cet îlot de l'Océan Pacifique s'est vu attribuer, par une déclaration du gouvernement de Santiago en date du 15 septembre 1985 (232), un plateau continental de 350 milles marins. Il est intéressant de signaler que cette déclaration s'appuie sur l'article 121 § 2. Il est cependant douteux que Sala y Gómez, îlot aride et inhabité, d'une longueur de 1190 mètres et d'une largeur maximale de 152 mètres, situé à environ 2000 milles marins de la côte continentale chilienne puisse être qualifiée d'« île » et non pas de rocher au sens de l'article 121.

Le seul État qui incorpore l'article 121 § 3 dans sa législation interne semble bien être le Mexique. La loi fédérale du 8 janvier 1986 (233) relative aux zones maritimes énonce, dans son article 51 :

« Les îles ont une zone économique exclusive, mais non les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre. »

férule toute de cruauté d'un officier mutin mexicain. Depuis, l'île est dépourvue de population permanente.

(229) BROWN, *op. cit.* (1978) ; SYMONS, « Legal Aspects of the Anglo-Irish Dispute over Rockall » (*Northern Ireland Law Quarterly*, 1975, pp. 65-93) ; du même auteur : « British Off-Shore Continental Shelf and Fishery Limits Boundaries : An Analysis of Overlapping Zones » (*International and Comparative Law Quarterly*, 1979, pp. 703-733) et « The Rockall Dispute Deepens : An Analysis of Danish and Icelandic Actions » (*International and Comparative Law Quarterly*, 1986, pp. 344-373).

(230) Rockall est une élévation granitique de 21 mètres au-dessus du niveau de la mer qui surgit subitement d'un vaste plateau continental, convoité par les puissances de la région. Son relief est tel qu'il a été impossible d'y installer un phare habité.

(231) Il est également intéressant de noter que le gouverneur du British Indian Ocean Territory a proclamé le 1^{er} octobre 1981 une Fisheries Conservation and Management Zone au large de ce territoire insulaire (*British Yearbook of International Law*, 1991, p. 648). L'archipel des Chagos, qui en constitue la partie essentielle, héberge notamment des bases militaires britanniques et surtout américaines (Diego Garcia), mais il n'y a plus de population indigène permanente. Cette dernière, d'origine mauricienne, en a été expulsée dans les années 1960. À consulter sur la question André ORAISON, « Le processus de l'implantation militaire américaine à Diego Garcia et ses répercussions dans l'Océan Indien » (*Collection Espaces et Ressources Maritimes*, n° 3, 1988, pp. 158-173).

(232) Texte in *Bulletin du droit de la mer*, n° 7, avril 1986, p. 101.

(233) *Bulletin du droit de la mer*, n° 7, avril 1986, p. 43.

De même, selon l'article 63 de cette loi,

« les îles ont un plateau insulaire à la différence des rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre »,

tandis que l'article 62, qui définit le plateau continental et les « plateaux insulaires mexicains », précise que la définition qu'il en donne « comprend le plateau des îles, îlots rocheux et récifs qui font partie du territoire national ».

On observera, tout d'abord, avec intérêt la prise de position du législateur mexicain au sujet de la détermination des formations insulaires privées de plateau (234). Le critère purement géologique de la structure rocheuse est écarté, puisque le législateur reconnaît un plateau aux « îlots rocheux » même si ceux-ci sont inhabitables ou insusceptibles de se prêter à une vie économique propre (235). C'est ce qui a peut-être permis aux autorités fédérales de doter plusieurs îlots mexicains, notamment dans le Pacifique, d'une zone économique. Si des problèmes ne semblent pas se poser par rapport à l'île de Guadalupe, celle qui est située le plus au nord, île habitée de manière permanente par une cinquantaine de personnes, la situation des îles Revilla Gigedo, plus au sud, est plus complexe. Les avis des auteurs qui ont spécifiquement étudié leur cas divergent substantiellement. Si pour Van Overbeek (236), les Revilla Gigedo ne sont pas habitables à l'exception peut-être de la Isla Socorro, laquelle possède des sols fertiles et de l'eau potable, pour Alberto Szekely (237) les caractéristiques de la plupart de ces « îles » sont de nature à justifier un décret de 1976 entourant les Revilla Gigedo, l'île Clarión (qui en fait partie) ainsi que le récif Alacrán et le caye Arenas, dans le Golfé du Mexique, d'une zone économique (238). Quoi qu'il en soit, seul un rocher, au sud de Guadalupe, appelé Roca Alijos, semble ne pas avoir été pourvu d'une zone économique.

(234) La question de leur privation de zone économique est davantage ambiguë.

(235) Il est à remarquer que la loi de 1986 abroge une loi de 1976 relative à l'article 27 § 8 d'une loi antérieure sur la zone économique exclusive dont l'article 3 énonçait : « Las islas que forman parte del territorio nacional, excepción hecha de aquellas que no puedan mantenerse habitadas o que tengan vida económica propia, tendrán también una zona económica exclusiva [...] » (voir texte et commentaires *in* SZEKELY, *op. cit.*, p. 205). En d'autres termes, suivant l'ancienne loi, non seulement les rochers inhabitables, mais également les îles inhabitables étaient privées de zone économique.

(236) *Op. cit.*, pp. 262-263.

(237) *Op. cit.*, pp. 206-210.

(238) Cependant, sur la base d'informations fournies par les autorités mexicaines, les négociateurs américains du traité américano-mexicain sur la délimitation des frontières maritimes du 4 mai 1978 ont conclu que le récif Alacrán pouvait engendrer un plateau continental et une zone économique exclusive (Mark B. FELDMAN et David COLSON, « The Maritime Boundaries of the United States », *American Journal of International Law*, 1981, pp. 729-763, spéc. p. 744, note 63). En effet, la frontière maritime entre les deux États est une ligne médiane entre ce récif et les côtes de la Louisiane.

Pour résumer, la seule (239) législation nationale se signalant par une relative conformité à l'article 121 § 3 met, en même temps, à nu les limites de cette disposition, en ce que celle-ci est interprétée de manière restrictive et, surtout, en ce qu'elle émane d'un État qui a, parmi les tout premiers, ratifié la Convention de Montego Bay (le 18 mars 1983). La pratique mexicaine pourrait, en tout cas, révéler sa pleine valeur dans le cadre conventionnel, mais beaucoup moins dans celui coutumier qui nous intéresse plus particulièrement ici.

b) *La pratique internationale*

1° *Le traitement des rochers dans les conventions de délimitation*

Les différentes formations insulaires jouent habituellement un rôle important dans les conventions de délimitation. Pour toute une série de raisons, il n'est pourtant pas facile de tirer de cette pratique conventionnelle de plus en plus riche des conclusions définitives concernant l'*opinio juris* des États en matière de « rochers ».

La première et plus importante des raisons a justement trait à la nature purement conventionnelle des instruments de délimitation. De surcroît, des considérations a-juridiques, et notamment politiques, dictent souvent la solution retenue, tandis qu'il est plutôt rare que les parties acceptent d'exposer, dans le préambule ou ailleurs, les principes, s'il y en a, ou les considérations d'une autre nature, qui les ont guidées lors des négociations.

Il est de même difficile, en l'absence d'indications concrètes, de connaître le rôle précis que les îles, flots et rochers ont pu jouer lors du tracé de la frontière maritime. Ce rôle ne sera connu que fort indirectement grâce aux « indiscretions » de négociateurs ou bien grâce aux analyses de juristes et de géographes qui se penchent sur un cas de délimitation concret. S'il est pourtant possible pour les spécialistes de calculer l'effet des formations insu-

(239) On peut également signaler un autre exemple, lequel garde pourtant une dose d'ambiguïté. En ratifiant, le 12 octobre 1970, la Convention sur le plateau continental, la République de Chine (Taïwan) a émis la réserve suivante au sujet de l'article 6 de cette Convention : « [p]our la délimitation du plateau continental de la République de Chine, il ne sera pas tenu compte des rochers émergés ni des flots ». On peut penser que cette réserve, qui vise l'article 6, ne concerne effectivement que la délimitation du plateau et non pas la possession *in abstracto* de plateau par les rochers (en ce sens, John K.T. CHIAO, « South China Sea : Boundary Problems Relating to the Nansha and Hsisha Islands », *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, Taïwan, vol. 8, 1989-1990, pp. 66-156, spéc. p. 136). D'autres auteurs taïwanais suggèrent, au contraire, que cette réserve pourrait être interprétée comme étant conforme à l'article 121 § 3 de la Convention de 1982 ; elle pourrait donc avoir une valeur dépassant le seul domaine de la délimitation (en ce sens, Hungdah CHIU, « Some Problems Concerning the Delimitation of the Maritime Boundary between the Republic of China (Taiwan) and the Philippines », *Ocean Development and International Law*, 1984, pp. 79-105, spéc. p. 94 ; du même auteur : « The 1982 United Nations Law of the Sea Convention and the Settlement of China's Maritime Boundary Dispute », *Contemporary Issues of International Law. Essays in Honour of Louis B. SOHN*, Kehl, Strasbourg, Arlington, Engel Publisher, 1984, pp. 189-208, spéc. p. 195).

lares les plus importantes sur une hypothétique ligne d'équidistance, il demeure toujours extrêmement délicat, avec tout ce que cela implique en matière d'erreur, d'évaluer l'effet des formations les moins importantes, et notamment des rochers, surtout quand ceux-ci sont relativement proches de la côte du continent ou d'une île importante.

Il y a, enfin, une difficulté inhérente à la nature même de la notion de délimitation qui obstrue la recherche de l'*opinio juris* des États. La non-prise en compte des « rochers » ne saurait constituer un indice de conformité des parties à l'article 121 § 3 de la Convention de Montego Bay. Le fait qu'un « rocher » ne se voit pas attribuer un quelconque effet lors de la délimitation peut très bien s'expliquer par d'autres raisons que par le désir de se conformer à l'article 121 § 3 (quête de l'équité, considérations politiques, etc.). En revanche, lorsque les parties reconnaissent à un « rocher » un effet sur la délimitation, elles semblent bien lui reconnaître en même temps un titre au plateau ou à la zone économique. Si, en somme, le « silence » de la ligne de délimitation est dépourvu de tout renseignement concernant la place et le rôle des « rochers », l'effet reconnu à ces derniers constitue à tout le moins un indice pour le caractère non coutumier, aux yeux des États concernés, de l'article 121 § 3.

Pour toutes ces raisons, l'examen de la pratique conventionnelle de délimitation aux fins de notre étude peut se révéler frustrant et quelque peu spéculatif ; à quoi l'auteur de ces lignes ajouterait-il la non-possibilité matérielle d'être exhaustif (240).

Cela dit, on ne peut qu'être frappé par le nombre considérable des conventions qui reconnaissent un plein effet à des îlots inhabités dont plusieurs peuvent sans aucun doute être qualifiés de rochers au sens de l'article 121 § 3 de la Convention de Montego Bay. Cette tendance assez nette dégagée du corpus des conventions, dont on a pu prendre connaissance, est d'autant plus caractéristique que, dans plusieurs cas, les « rochers » se situent relativement loin des côtes continentales ou des côtes insulaires principales.

On observera que, dans une première catégorie de conventions, un effet à peu près égal est reconnu à des « rochers » relevant des deux parties, de telle sorte que leurs effets respectifs sont neutralisés. En d'autres termes, la frontière maritime n'aurait pas été de beaucoup déplacée si l'on n'avait

(240) L'auteur avouera sa dette vis-à-vis des rédacteurs de l'ouvrage *International Maritime Boundaries* établi sous la direction de Jonathan I. CHARNEY et de Lewis M. ALEXANDER (Dordrecht, The American Society of International Law — M. Nijhoff, 1993). Est à mentionner particulièrement, dans cet ouvrage, l'étude d'ensemble de Derek BOWETT, *Islands, Rocks, Reefs, and Low-Tide Elevations in Maritime Boundary Delimitation* (vol. 1, pp. 131-151).

pas tenu compte desdits « rochers » (241). Même ainsi, pourtant, certains de ces accords légitimement — bilatéralement — la possibilité pour des « rochers » de posséder un plateau continental ou une zone économique exclusive (242).

Il y a aussi une autre catégorie de conventions dans lesquelles un effet est reconnu à des « rochers », mais dans des conditions politiques assez particulières. La reconnaissance de l'effet n'est pas sans arrière-pensées. Elle entraîne, bien au contraire, des compensations de nature politique. Ainsi, l'accord franco-fidjien du 19 janvier 1983 (243) reconnaît un plein effet au caye fidjien Theva-i-Ra (Conway Reef), mais Fidji reconnaît implicitement, à son tour, la souveraineté française sur l'îlot Hunter également revendiqué par Vanuatu. De même, l'accord du 11 juin 1980 entre les États-Unis d'Amérique et les Îles Cook (244) a, apparemment, reconnu un plein effet à l'île Rose des Samoa américaines. En revanche, les États-Unis ont renoncé à leurs revendications, au bénéfice des Îles Cook, sur quatre atolls de la région (Penrhyn, Pukapuka, Manihiki et Rakahanga).

Il y a enfin une dernière catégorie d'accords dans lesquels l'effet des « rochers » sur la délimitation, qu'il soit plein ou partiel, est incontestable, affranchi de toute considération politique et carrément contraire à l'article 121 § 3 de la Convention de Montego Bay. On en voudra comme exemple l'accord conclu le 3 août 1990 entre la France et les Îles Cook (245). La ligne de délimitation, considérée par l'article 1^{er} § 2 de cet accord comme se trouvant « sensiblement à égale distance entre la République française, au large des côtes de la Polynésie française, et les îles Cook »,

(241) Voir, par exemple, l'accord indo-thaïlandais du 22 juin 1978 (*International Maritime Boundaries*, vol. 2, p. 1433 ; Nations Unies, Bureau des affaires maritimes et du droit de la mer : *Le droit de la mer. Les accords de délimitation des frontières maritimes (1970-1984)*, New York, 1989 [dorénavant cité comme *Les accords de délimitation*], p. 211) où l'effet des îles thaïlandaises Similan est contrecarré par celui des îles indiennes Tilanchong et Isle of Man ou bien l'accord entre l'Indonésie et la Nouvelle-Guinée-Papouasie du 13 décembre 1980 (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 1039) où le « rocher » papouasien de Wuwulu voit son effet annulé par celui des « îles » indonésiennes Liki.

(242) Ce sera surtout le cas de la délimitation entre États dont les côtes se font face. Voir en ce sens la Convention franco-britannique du 25 octobre 1983 sur les frontières maritimes entre la Polynésie française et quatre îles britanniques du Pacifique (Pitcairn, Henderson, Ducie et Oeno ; *International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 1003 ; *JORF*, 7 juin 1984, p. 1765). Des quatre îles britanniques seule Pitcairn est habitée (60 habitants), tandis que, du côté français aussi, la plupart des lignes de base ont été établies sur des îlots inhabités. Or, la ligne d'équidistance sépare justement des îlots pouvant être qualifiés de « rochers ». Sans ces derniers, une importante étendue de mer relèverait de la haute mer et de la Zone internationale des fonds marins. On peut en dire autant de l'Accord entre la France et les Îles Salomon en date du 12 novembre 1990 (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 1167 ; *JORF*, 5 janvier 1991, p. 256). L'Indispensable Reef des Îles Salomon et les îles Chesterfield ainsi que l'île Huon, qui appartiennent à la France, apportent à ces deux États de vastes étendues de mer.

(243) *International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 995 ; *Les accords de délimitation*, p. 278 ; *JORF*, 20 janvier 1991, p. 1055.

(244) *International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 985 ; *Les accords de délimitation*, p. 289 ; *Limits in the Seas*, n° 100 (1983).

(245) *International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 1175 ; *Bulletin du droit de la mer*, n° 16, décembre 1990, p. 54 ; *JORF*, 30 octobre 1990, p. 13175.

sépare néanmoins des îles Cook habitées de minuscules territoires émergés français dont aucun n'est habité ni habitable (île Bellinghausen, île Scilly, île Mopélia et, plus au sud, une série de volcans effondrés, les îles Maria). De même, les accords suédo-polonais du 10 février 1989 (246) et islando-norvégien du 22 octobre 1981 (247) ont reconnu un plein effet, respectivement, à l'îlot suédois Utklippan (à 10 milles marins de la côte continentale, cet îlot inhabité n'a qu'une superficie de 120 m²) et à Kolbeinsay, îlot islandais inhabité situé à environ 70 milles marins des côtes de l'Islande. On notera, également, le plein effet qu'a obtenu le minuscule îlot danois Heselø (710 m², 2 habitants) dans l'accord dano-suédois du 9 novembre 1984 (248).

C'est, en tout cas, la pratique latino-américaine de délimitation maritime qui a le plus souvent recours aux « rochers », « rochers » qui ont probablement éliminé tout couloir de haute mer dans la mer des Caraïbes (249). Les cas les plus caractéristiques concernent toute une série de cayes colombiennes (250) au large des côtes du Honduras (251), du Costa Rica (252) et du Panama (253), mais aussi l'archipel de Los Monjes (254) et, surtout, l'île de Aves qui appartient au Venezuela (255).

(246) *International Maritime Boundaries*, vol. 2, p. 2077.

(247) *International Maritime Boundaries*, vol. 2, p. 1755 ; *Les accords de délimitation*, p. 39.

(248) *International Maritime Boundaries*, vol. 2, p. 1931 ; *Les accords de délimitation*, p. 20.

Lors des négociations, la Suède a expressément fait valoir l'article 121 § 3 en soutenant, au surplus, l'absence totale de population permanente sur Heselø. Les concessions suédoises au sujet de cet îlot ont été finalement consenties en échange de concessions danoises dans le secteur de l'île de Bornholm (voir Hugo TIBERG, « Sweden's Baltic Boundaries », *German Yearbook of International Law*, 1991, pp. 92-107, spéc. p. 104).

(249) La pratique n'est pas substantiellement différente dans le Pacifique oriental. Ainsi la Isla del Coco, appartenant au Costa Rica, a reçu un plein effet dans l'accord de délimitation maritime conclu le 12 mars 1985 entre le Costa Rica et l'Équateur (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 819) ainsi que dans l'accord conclu le 6 avril 1984 entre le Costa Rica et la Colombie (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 801 ; elle semble pourtant avoir été ignorée par le traité de délimitation du 2 février 1980 conclu entre le Costa Rica et le Panama (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 547 ; *Les accords de délimitation*, p. 167 ; *Limits in the Seas*, n° 97 (1982)). L'îlot colombien de Malpelo s'est vu également attribuer, dans l'accord précité avec le Costa Rica, un plein effet. En revanche, il n'exerce plus qu'un effet limité dans la délimitation avec le Panama opérée par le traité du 20 novembre 1976 (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 519 ; *Les accords de délimitation*, p. 161 ; *Limits in the Seas*, n° 79 (1978)).

(250) Il est plutôt ironique que les délégués colombiens n'ont pas hésité, lors de la Troisième Conférence, à soutenir activement la disposition de l'article 121 § 3.

(251) Traité entre le Honduras et la Colombie du 2 août 1986 (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 502 ; *Bulletin du droit de la mer*, n° 10, novembre 1987, p. 102).

(252) Traité entre le Costa Rica et la Colombie du 17 mars 1977 (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 463 ; *Les accords de délimitation*, p. 157 ; *Limits in the Seas*, n° 84 (1979)).

(253) Traité précité entre le Panama et la Colombie (*supra* note 249).

(254) Traité de délimitation entre la République dominicaine et le Venezuela du 3 mars 1979 (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 576 ; *Les accords de délimitation*, p. 137) ; traité entre les Pays-Bas et le Venezuela (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 614 ; *Les accords de délimitation*, p. 141). Il est bien connu que l'effet de Los Monjes est contesté par la Colombie dans le contentieux de délimitation qui l'oppose au Venezuela. Ce minuscule archipel se trouve probablement à l'origine du soutien actif que la délégation colombienne a cru bon d'apporter, lors de la Troisième Conférence, à l'article 121 § 3. De même, il est très probable que la question de Los Monjes a motivé le vote négatif émis par le Venezuela au moment de l'adoption de la Convention de Montego Bay le 30 avril 1982.

Cela dit, des exemples ne manquent pas non plus dans lesquels l'un des deux États parties au traité de délimitation a dû faire face aux objections initiales de son cocontractant au sujet de l'attribution de la qualité d'« île » à une formation géologique (256). Ainsi, lors des négociations du *memorandum of understanding* du 29 octobre 1981 liant l'Indonésie et l'Australie et portant sur la mise en œuvre d'un arrangement provisoire de surveillance de la pêche (257) (dans une zone au sud de Timor), l'Indonésie semble avoir contesté la possibilité pour l'îlot australien Ashmore de produire une zone de pêche (258). Finalement, Ashmore a pu être doté d'une zone de 12 milles marins, mais à une époque où la mer territoriale australienne était d'une largeur de 3 milles marins (259).

Cependant, les cas où les « rochers » ont été ignorés lors de la délimitation sont tout aussi instructifs. Ainsi, on notera que l'îlot qatari de Halul, placé du bon côté de la frontière, n'a exercé aucune influence sur la ligne médiane qui sépare le Qatar de l'Iran (260). De même, le rocher britannique Rockall n'a pas été pris en considération lors de la conclusion de l'accord du 7 novembre 1988 entre le Royaume-Uni et la République d'Irlande (261). Signalons enfin, la double « négation » du rocher finlandais Bogskär au sud des îles Åland ; ni l'accord du 29 septembre 1972 entre la Finlande et la Suède (262) ni l'accord du 25 février 1980 entre la Finlande et l'Union Soviétique n'en ont tenu compte (263).

(255) Traité entre la France et le Venezuela du 17 juillet 1980 (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 603 ; *Les accords de délimitation*, p. 134 ; *JORF*, 16 mars 1983, p. 782) ; traité entre les États-Unis d'Amérique et le Venezuela du 28 mars 1978 (*International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 691 ; *Les accords de délimitation*, p. 128 ; *Limits in the Seas*, n° 91 (1980)) ; traité précité entre les Pays-Bas et le Venezuela (voir note précédente).

(256) C'est dans ce contexte qu'il convient de placer les soutiens irlandais, islandais et danois apportés à la philosophie qui sous-tend l'article 121 § 3 et ce, évidemment, par rapport au rocher britannique Rockall. Ainsi dans un communiqué de novembre 1985, le ministère danois des affaires étrangères affirme que Rockall « cannot be granted status of an island in the sens of international law » et que « under international law the United Kingdom can make no claim to maritime zones beyond a 12 mile territorial sea around Rockall » (cité et traduit du danois par Finn LAURSEN, *Small Powers at Sea*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1993, p. 82 ; c'est nous qui soulignons).

(257) *International Maritime Boundaries*, vol. 2, p. 1229.

(258) Victor PRESCOTT, *ibid.*, p. 1232.

(259) Dans le cas de la délimitation entre l'Australie et les Îles Salomon (traité du 13 septembre 1988, texte in *International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 977 ; *Bulletin du droit de la mer*, n° 12, décembre 1988, p. 17), ce dernier État a contesté, mais sans succès, la faculté du récif australien de Mellish d'engendrer une zone de pêche (Choon-ho PARK in *International Maritime Boundaries*, vol. 1, p. 979).

(260) Il s'agit d'un accord du 20 septembre 1969, antérieur donc au TUN(O). Texte in *International Maritime Boundaries*, vol. 2, p. 1511 ; *Les accords de délimitation*, p. 249 ; *Limits in the Seas*, n° 25 (1970).

(261) *International Maritime Boundaries*, vol. 2, p. 1767 ; *Bulletin du droit de la mer*, n° 13, mai 1989, p. 50.

(262) *International Maritime Boundaries*, vol. 2, p. 1945 ; *Les accords de délimitation*, p. 27 ; *Limits in the Seas*, n° 71 (1976).

(263) *International Maritime Boundaries*, vol. 2, p. 1979 ; *Les accords de délimitation*, p. 33.

En guise de conclusion sur la pratique conventionnelle par rapport aux « rochers », on pourra facilement observer que celle-ci est au mieux fluctuante, au pis hostile à l'article 121 § 3. Même dans l'hypothèse la plus favorable, elle ne saurait être invoquée au bénéfice d'une transformation coutumière de la règle conventionnelle, étant donné que la condition essentielle de l'homogénéité de la pratique n'est point satisfaite (264).

2° Le traitement des rochers dans la jurisprudence internationale

À une seule exception près, qu'on étudiera plus loin, la jurisprudence internationale ne semble pas avoir prêté attention au problème des rochers autrement qu'en les intégrant dans la problématique plus générale de la délimitation des espaces marins. Cette minoration de la prise en considération des rochers rapproche, à n'en pas douter, le traitement jurisprudentiel de ceux-ci de leur traitement dans les conventions de délimitation. Ainsi, de manière générale, l'ambiguïté fondamentale demeure : la non-prise en considération d'un rocher par le juge ou l'arbitre n'exclut point la reconnaissance d'un titre théorique du rocher au plateau continental ou à la zone économique exclusive (265). Qu'on se place dans le cadre des « circonstances spéciales » des Conventions de Genève (266) ou dans celui des « circons-

(264) En ce sens aussi la plupart des auteurs : Maria Silvana FUSILLO, « The Legal Régime of Uninhabited « Rocks » Lacking an Economic Life of Their Own » (*Italian Yearbook of International Law*, 1978-79, pp. 47-58, spéc. p. 57) ; KWIATKOWSKA et SOONS, *op. cit.*, p. 176 et p. 180 ; VAN OVERBEEK, *op. cit.*, p. 267 ; BROWNLIE, *op. cit.*, p. 231 ; OUDE ELFERINK, *op. cit.*, p. 37 ; DIPLA, *op. cit.*, p. 49 et p. 232 ; Patricia BIRNIE, « The Law of the Sea and Northern Waters », in Cl. ARCHER et D. SCRIVENER (éd.) : *Northern Waters*, London, Sydney, Croom Helm, 1986, pp. 11-41, spéc. p. 22. De même Lucius CAFLISCH, *op. cit.* (1985), p. 414 se montre assez sceptique, tandis que Carl August FLEISCHER (« La pêche », in DUPUY et VIGNES, *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris-Bruxelles, Economica-Bruylant, 1985, pp. 819-956, spéc. p. 893) adopte une position originale, avec laquelle l'auteur de ces lignes ne saurait en tout cas être d'accord. Voir, pourtant, pour la position minoritaire : H. SCHULTE NORDHOLT, « Delimitation of the Continental Shelf in the East China Sea » (*Netherlands International Law Review*, 1985, pp. 123-160, spéc. p. 129) et, si l'on comprend bien, John BRISCOE, « Islands in Maritime Boundary Delimitation » (*Ocean Yearbook*, n° 7, 1988, pp. 14-41, spéc. p. 20) et du même auteur : « The Use of Islands in International Maritime Boundary Delimitation » (in D.G. DALLMEYER et L. DEVORSEY, *Rights to Oceanic Resources*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1989, pp. 115-146, spéc. p. 121). E.D. BROWN, enfin, croyait en 1978 (*op. cit.*, p. 208) à une rapide transformation coutumière de l'article 121 § 3. En 1992 (*op. cit.*, p. 41), il considérait que la transformation s'était déjà produite ; en 1994, il maintient sa position (*The International Law of the Sea*, vol. 1, Aldershot, Dartmouth Publishing Company, 1994, p. 152).

(265) On comprend, en tout cas, que, pour les besoins de la cause, certains plaidants succombent à la tentation d'établir l'amalgame entre non-prise en considération d'une île lors de la délimitation et réduction de celle-ci en l'état de « rocher ». Voir en ce sens les plaidoiries de la France dans l'affaire de délimitation qui l'a opposée au Canada (sentence arbitrale du 19 juin 1992, § 43 ; texte in *Revue générale de droit international public*, 1992, pp. 673 et s.). Le tribunal a, implicitement, rejeté cette argumentation française (*ibid.*, § 45). Une argumentation analogue avait été auparavant avancée par le Royaume-Uni (par rapport aux îles Sorlingues) devant le tribunal arbitral chargé de l'affaire de la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 244, § 226 de la sentence arbitrale du 30 juin 1977).

(266) Articles 12 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë et 6 de la Convention sur le plateau continental.

tances pertinentes » et de l'équité, chères à la jurisprudence, depuis 1969, et à la Convention de Montego Bay, le résultat est le même : les rochers n'exercent, souvent, aucune influence sur la délimitation, sans que cela veuille dire que la juridiction internationale les condamne *in abstracto* à ne pas posséder de plateau, de zone économique ou même de mer territoriale (267).

Ainsi la Cour internationale de justice a-t-elle décidé, dans l'affaire du plateau continental (Libye/Malte) (268), de ne pas tenir compte de Filfla, « îlot désert » appartenant à Malte et qui se trouve à l'intérieur du système de lignes de base droites établi par Malte (269). Ce faisant, la Cour s'est montrée fidèle à son arrêt sur la délimitation du plateau continental de la mer du Nord où elle avait estimé que, pour déterminer le tracé d'une ligne de délimitation destinée à diviser également l'espace dont il s'agit entre deux côtes, il n'y avait pas lieu de tenir compte des « flots, rochers ou des légers saillants de la côte, dont on peut éliminer l'effet exagéré de déviation par d'autres moyens » (270). Cela dit, la situation de Filfla n'est pas comparable à celle des nombreuses îles hollandaises, allemandes et danoises en mer du Nord. Surtout, on peut se demander si la prise en compte de Filfla risquait vraiment de produire un « effet de déviation exagéré ». Une certaine influence de l'article 121 § 3 (jamais pourtant mentionné) dans la sévérité du traitement infligé à Filfla n'est pas totalement à exclure.

En revanche, lorsqu'une juridiction internationale reconnaît l'influence d'un rocher sur la délimitation des espaces marins, elle reconnaît, en même temps, la possession par celui-ci d'un titre aux différentes zones maritimes, et ce de manière plus claire que ne pourrait le faire la pratique conventionnelle étant donné que des considérations méta- ou a-juridiques ne peuvent, en principe, dicter la solution des juges. Peu importe, au demeurant, que l'effet reconnu à un tel rocher soit un effet plein ou un demi-effet.

La position du tribunal arbitral pour la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée Bissau est plutôt ambiguë quant à l'attribution à l'îlot d'Alcatraz, qui appartient à la Guinée, d'un plateau continental et d'une zone économique exclusive (271). De même, la position du tribunal arbitral dans l'affaire de la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France n'est pas tout à fait claire. Le tribunal utilise, pour décrire les îles Anglo-Normandes et, plus spécialement, pour les distinguer des « rochers ou des petites îles dont il est question dans certains

(267) Cela sera d'autant plus vrai si l'on accepte les idées exprimées par Prosper WEIL dans son article « À propos de la double fonction des lignes et points de base dans le droit de la mer » (*Essays in Honor of the Judge Taslim Olawale ELIAS*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1992, vol. I, pp. 145-161).

(268) *Rec.*, 1985, p. 48, § 64.

(269) On relèvera l'ironie du sort qui a voulu que Malte fût, à la Troisième Conférence, l'un des principaux initiateurs de la distinction entre « îles » et « rochers ».

(270) *Rec.*, 1969, p. 36, § 37 ; voir aussi *Rec.*, 1984, p. 329, § 201.

(271) Voir *supra* p. 554.

des précédents examinés par les Parties dans leurs écritures », des critères qui semblent inspirés de l'actuel article 121 § 3 de la Convention de Montego Bay :

« Comme les îles Anglo-Normandes possèdent une *population importante* et une *économie agricole et commerciale substantielle*, ces îles sont manifestement des unités territoriales et politiques qui *mènent leur propre existence de manière séparée* et qui *ont une certaine importance par elles-mêmes*, en dehors du Royaume-Uni » (272).

En même temps pourtant le tribunal n'hésite pas à reconnaître à celles des îles Sorlingues qui sont inhabitées (soit 42 « îles » sur un total de 48 !) un titre au plateau continental. Le fait que l'effet des Sorlingues ne peut être, selon le tribunal, qu'un demi-effet ne change rien. Il n'est pas clair non plus si la Chambre de la Cour internationale de justice reconnaît, dans son arrêt de 1984, un quelconque effet autonome à Mud Island, « petit îlot qui [...] avoisine » l'île Seal, cette dernière exerçant un demi-effet (273). Notre attention mérite, par contre, d'être retenue par un autre passage de l'arrêt de la Chambre :

« [L]a Chambre tient [...] à relever les inconvénients que peut engendrer une méthode consistant précisément à retenir comme points de base, pour le tracé d'une ligne recherchant une division à égalité d'un certain espace, de toutes petites îles, des rochers inhabités, des hauts-fonds situés parfois à une distance considérable de la terre ferme. *Rien n'empêche d'attribuer à l'un de ces accidents géographiques ayant quelque importance l'effet de correction limité qui peut équitabement lui revenir*, mais ceci est autre chose que de faire d'une série de ces accidents mineurs la base même de la détermination de la ligne de division, autre chose que de transformer ceux-ci en une succession de points d'appui pour la construction géométrique du tracé tout entier » (274).

Il ressort assez clairement de ce passage que la Chambre n'exclut pas *a priori* de reconnaître aux « rochers inhabités » dont elle parle des zones maritimes que l'article 121 § 3 de la Convention de 1982 ne leur reconnaîtrait probablement pas. La réserve « ayant quelque importance » peut se révéler une piètre consolation pour les partisans de cette dernière disposition.

Il n'y a, en définitive, que le rapport de la Commission de conciliation relatif à la délimitation du plateau continental entre l'Islande et la Norvège (Jan Mayen) qui, dans sa section IV (« Status of Islands ») accepte de consacrer des développements à la question du titre des rochers à des espaces marins :

(272) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 224, § 184 ; c'est nous qui soulignons.

(273) *Rec.*, 1984, p. 337, § 222.

(274) *Rec.*, 1984, pp. 329-330, § 201 ; c'est nous qui soulignons.

« In the opinion of the Conciliation Commission this article (275) reflects the present status of international law on this subject. It follows from the brief description (276) of Jan Mayen in Section III of this report that Jan Mayen must be considered as an island. Paragraphs 1 and 2 of Article 121 are thus applicable to it.

Therefore, Jan Mayen is entitled to a territorial sea, an economic zone and a continental shelf. » (277)

La position des commissaires au sujet du caractère coutumier de l'article 121 § 3 semble bien être catégorique. Toutefois, un certain nombre d'observations peuvent être formulées, qui constituent autant de réserves par rapport à l'« influence » que pourrait exercer cette prise de position.

Il convient ainsi de souligner que, à l'époque de la rédaction du rapport, la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer n'avait même pas terminé ses travaux et que, du moins formellement, tous les résultats acquis, et consacrés dans les différents textes de négociation officiels, étaient sujets à caution. Même ainsi, pourtant, rien n'interdisait *a priori* la transformation de cette règle « écrite » en norme coutumière (278). Il reste que cette transformation, loin d'être automatique, doit s'appuyer, ainsi qu'on l'a vu précédemment, sur une solide pratique nationale et internationale. La Commission de conciliation s'est pourtant abstenue d'entreprendre l'examen de cette pratique. Il n'est pas surprenant que les commentateurs du rapport ont exprimé de fortes réserves sur ce point (279).

Il est tout aussi intéressant de signaler que l'affirmation, de la part de la Commission, du caractère coutumier de l'article 121, s'apparentant à un *obiter dictum*, n'a aucun lien direct avec le traitement de Jan Mayen (280). Bien au contraire, le rapport prend soin d'en faire une véritable « île » au sens de l'article 121 (281). Il est par conséquent plutôt surprenant que le rapport donne sa « bénédiction » à une disposition qui ne concerne point les

(275) Il s'agit de l'article 121 du projet de Convention sur le droit de la mer en date du 27 août 1980. Le texte de cet article est identique à celui de l'article 121 de la Convention de Montego Bay.

(276) Il y est fait notamment état des dimensions de l'île, de l'existence d'un aéroport et d'un réseau routier et surtout de la présence permanente sur l'île d'une trentaine ou d'une quarantaine de personnes employées par le Ministère norvégien de la défense et l'Institut météorologique de Norvège, qui y a ouvert sa première station en 1912.

(277) Texte in *International Legal Materials*, 1981, pp. 797 et s. et in *International Boundary Cases : The Continental Shelf* (Cambridge, Grotius Publications, 1992, pp. 68 et s.).

(278) Le cas de l'accueil des institutions de la zone économique exclusive et des eaux archipélagiques par le droit coutumier en porte témoignage.

(279) Notamment R.R. CHURCHILL, « Maritime Delimitation in the Jan Mayen Area » (*Marine Policy*, 1985, pp. 16-38, spéc. pp. 19-20). La position de Emmanuel GOUNARIS (« The Delimitation of the Continental Shelf of Jan Mayen », *Archiv des Völkerrechts*, 1983, pp. 492-501, spéc. p. 500) est beaucoup plus neutre.

(280) En ce sens KOLB, *op. cit.*, p. 898.

(281) Les développements du rapport sur ce point sont apparemment motivés par la réticence de l'Islande à voir en Jan Mayen une « île » (R.R. CHURCHILL, *op. cit.*, p. 19). Il est rappelé que, malgré quelques velléités initiales, le Danemark a fini par accepter, dans l'affaire de délimitation qui l'opposait à la Norvège devant la CIJ, la nature « insulaire » de Jan Mayen.

« îles » et donc l'île de Jan Mayen non plus. On soulignera, néanmoins, que le rapport ne se réfère pas spécialement au troisième paragraphe de l'article 121, mais à cet article pris comme ensemble. Une rédaction défailante pourrait-elle être à l'origine de ce qu'il conviendrait donc de qualifier de malentendu ?

On rappellera, enfin, que le traité de délimitation du plateau continental entre l'Islande et la Norvège (282), censé être basé sur le rapport de la Commission de conciliation, attribue un plein effet à l'îlot islandais de Kolbeinsay qui, sans aucun doute, fait partie des rochers au sens de l'article 121 § 3.

*
* *

Il est difficile de trouver dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 des dispositions qui vont autant à l'encontre du droit coutumier de la mer que celle de l'article 121 § 3. Même la célèbre Partie XI de la Convention instituant la Zone internationale des fonds marins peut être considérée, dans une certaine mesure, comme s'appuyant sur le droit coutumier inauguré par la Résolution 2749 (XXV) de l'Assemblée générale. C'est par ailleurs en se demandant comment la disposition de l'article 121 § 3 a pu être adoptée par les délégations à la Troisième Conférence qu'on peut effectuer le rapprochement avec l'adoption de la Partie XI. La consistance même de la Zone serait en danger, si la moindre protubérance au-dessus du niveau de la mer pouvait être dotée d'un minimum de 200 milles marins de zones maritimes (283).

Ce sont, en revanche, des États impliqués dans de difficiles problèmes de délimitation avec des voisins richement pourvus d'îles, d'îlots et de rochers qui ont été les véritables instigateurs de la disposition *sub examine*. Cette dernière, pourtant, ne s'est jamais relevée de la contradiction que les travaux préparatoires lui ont laissé en héritage : comment accéder à la noblesse (protéger le patrimoine de l'Humanité) quand on a des racines manifestement roturières (se protéger soi-même) ?

Cette accession sera d'autant plus parsemée d'embûches que la définition du « rocher » est fournie de manière telle qu'on peut se demander si elle est vraiment opérationnelle. On notera, enfin, qu'il y a « rochers » et rochers. Seuls les rochers « qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre » sont des « rochers » au sens de l'article 121 § 3. Parmi tous les rochers au sens géographique ou géologique du terme, seule une catégorie est condamnée à la stérilité maritime par la Convention du 10 décembre 1982. Il est donc possible d'envisager la non-possession d'es-

(282) Voir *supra* note 247.

(283) Gilbert APOLLIS, *op. cit.*, p. 75, s'est exprimé, à ce propos, avec la force d'une épigramme : « Il s'agit d'éliminer dans toute la mesure du possible les îles prétextes ».

paces marins comme l'exception à la règle. Si cela est correct, il est probable que l'article 121 § 3, nous fournit, en même temps que la règle matérielle, la règle de répartition de la charge de la preuve : il incomberait à l'État (ou, le cas échéant, à l'Autorité internationale des fonds marins) qui invoque la non-habitabilité et la non-possibilité pour un rocher de posséder une « vie économique propre » d'en rapporter la preuve.

Dans de telles conditions, même après une éventuelle large ratification de la Convention de Montego Bay, les rochers continueront, en droit de la mer, à prospérer, pour le plus grand bénéfice de leurs heureux souverains. Il est peu probable que des États abandonnent, à l'aube du XXI^e siècle, leur souveraineté sur des rochers arides, désertiques et inhospitaliers comme cela a pu advenir par le passé (284) (285). Car si l'île au trésor relève de la romance, le trésor aux îles est devenu une réalité concrète.

(284) Cf. Geoffrey MARSTON, « Abandonment of Territorial Claims : The Cases of Bouvet and Spratly Islands » (*British Yearbook of International Law*, 1986, 336-356).

(285) Bien au contraire, des États préféreront s'isoler au niveau diplomatique qu'accéder à la Convention de Montego Bay, méprisante, comme on l'a vu, pour les « rochers ». C'est ce qui ressort d'une déclaration du 5 juillet 1996 du Ministre britannique répondant à une question parlementaire à la Chambre des Lords (citée et critiquée par Robin CHURCHILL, « United Kingdom's Decision to Defer Accession to the United Nations Convention on the Law of the Sea : A Convincing Move ? » (*International Journal of Maritime and Coastal Law*, 1997, pp. 110-121).