



L'OCÉAN, BIEN COMMUN DE L'HUMANITÉ: NOUVEAU PARADIGME DU DROIT DE LA MER ?

LA LIBERTÉ DE NAVIGATION EN QUESTION

Frédéric Schneider

L'Océan, bien commun de l'humanité est une formule de nature à désarçonner plus d'un juriste, voire à désemparer un spécialiste du droit de la mer.

Plus qu'un slogan, l'Océan, bien commun de l'humanité (OBCH) se veut un cri de ralliement en faveur d'une vision éthique de l'Océan reposant sur le principe de responsabilité, tel que théorisé par Hans Jonas, considérant la nature comme objet de la responsabilité humaine¹.

Apparu en 2013 dans l'Appel de Paris pour la haute mer, lancé à l'issue de la conférence du Conseil économique, social et environnemental (CESE) : « la haute mer, avenir de l'humanité », organisée à l'initiative de Catherine Chabaud, l'OBCH se présente lui-même comme un appel éponyme dont les signataires, considérant que l'intégralité de l'Océan est menacée, demandent instamment que tous les espaces maritimes, côtiers comme hauturiers, soient considérés comme le bien commun de l'humanité².

Concept éthique n'ayant pas vocation à intégrer le droit positif, l'OBCH est certes

dénué de toute portée juridique, mais pas de tout lien avec le droit de la mer, tant s'en faut. Dans sa construction sémantique, l'OBCH s'inspire d'ailleurs du vocabulaire juridique, au risque de se briser sur l'écueil de la confusion avec la notion de « patrimoine commun de l'humanité » (PCH), quant à elle reconnue et balisée par le droit de la mer.

« L'Océan », dont le « O » majuscule exprime toute l'unité du milieu marin, n'est pas, en effet, sans faire écho au préambule de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après « la Convention »), affirmant que « les problèmes des espaces marins [« *ocean space* » dans la version anglaise] sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans leur ensemble ».

Par ailleurs, l'emploi de la notion de « bien commun », plutôt que « bien public mondial » ou « bien environnemental », n'est pas neutre en raison de sa proximité sémantique avec celle de « patrimoine commun », d'autant que le champ d'application géographique de l'OBCH s'étend à celui du PCH, à savoir la Zone.

1 H. JONAS – *Le principe de responsabilité*, Flammarion, 2009.

2 <https://oceanascommon.org/lappel-ocean-bien-commun-de-lhumanite/#lappel>

Quant à l'« humanité », sa prise en compte par la Convention excède le cadre du PCH, comme l'invite du reste l'OBCH, dès lors que l'« ordre juridique pour les mers et les océans » qu'elle établit est censé contribuer « à la mise en place d'un ordre économique international juste et équitable dans lequel il serait tenu compte des intérêts et besoins de l'humanité tout entière [...] » (préambule).

Au-delà de l'analogie entre l'OBCH et la Zone en tant que PCH qui, de surcroît, ont ceci en commun de ne pas être définis autrement que par leur champ d'application géographique, les divergences ne peuvent que l'emporter sur les ressemblances s'agissant d'un concept éthique appelant à la responsabilité collective et individuelle, d'un côté, et d'un régime juridique reposant sur les responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone, de l'autre.

En réalité, si rapport il y a entre l'OBCH et le droit de la mer, celui-ci ne peut être que paradigmatique, dans la mesure où il s'agit « de repenser le droit de la mer sans en changer les règles, c'est-à-dire à droit positif constant »³. Cela suppose que l'OBCH soit *a minima* compatible avec le paradigme historique du droit de la mer, à savoir la liberté des mers, telle que théorisée par Grotius dans son célèbre opuscule *Mare liberum* (« *La mer libre* »), paru en 1609 (cf. p. 31). Or, « [l']idée de bien commun n'est pas incompatible avec la liberté des mers, loin de là, puisqu'elle en est le fondement »⁴. Il n'est d'ailleurs pas anodin qu'un portrait de Grotius ait

été choisi pour la couverture du n° 504 de *La Revue Maritime*, qui reproduit la première partie des interventions au colloque intitulé : « L'océan, bien commun de l'humanité : une utopie pour le XXI^e siècle ? ».

Si l'OBCH est bel et bien au fondement de la liberté des mers, cela signifie qu'il l'est donc à l'égard de la liberté de navigation, notion autour de laquelle tout le droit de la mer a été construit⁵ et – qu'on le veuille ou non – sur laquelle repose la Convention⁶. Est-ce à dire que l'OBCH serait en passe de devenir le nouveau paradigme du droit de la mer ? Dit autrement, est-il capable d'éclipser le principe grotien de la liberté des mers pour faire prévaloir le principe de responsabilité jonasien ? Pour esquisser une réponse, il convient d'analyser l'OBCH en tant que fondement du principe de la liberté de navigation, mais également de ses restrictions, le tout bien sûr à l'aune du droit de la mer.

**SI L'OCÉAN,
BIEN COMMUN DE L'HUMANITÉ
EST AU FONDEMENT
DE LA LIBERTÉ DES MERS,
CELA SIGNIFIE QU'IL L'EST
À L'ÉGARD DE LA LIBERTÉ DE
NAVIGATION, NOTION AUTOUR
DE LAQUELLE TOUT LE DROIT DE
LA MER A ÉTÉ CONSTRUIT.**

3 J.-L. FILLON – *La Revue Maritime*, n° 505, p. 59.

4 *Ibid.*, p. 62.

5 R.-J. DUPUY – *L'Océan partagé : analyse d'une négociation*, Troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la mer, A. Pedone, 1979.

6 A. DE MARIFY-MANTUANO – *La Revue Maritime*, n° 505, p. 36.



Fig. 3 – Départ des voiliers de la Compagnie néerlandaise des Indes orientales. Tableau de Hendrick Cornelisz Vroom, peint entre 1600 et 1630, Rijksmuseum, Amsterdam.

L'OBCH EN TANT QUE FONDEMENT RÉTROSPECTIF DU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ DE NAVIGATION

« Suivant le droit des gens, la navigation est libre à tous et partout »⁷. Cette traduction du titre du chapitre premier de *Mare liberum*, proposée par le capitaine de frégate (toulonnais) Théodore Ortolan dès 1845, alors lieutenant de vaisseau, exprime l'universalité, à la fois qualitative et quantitative, de la thèse défendue par Grotius dans l'intérêt, certes au départ des Hollandais, mais, rétrospectivement, de l'humanité tout entière, sur le fondement de l'OBCH. Partant, il était (et demeure) de la responsabilité de la communauté internationale, en tant que représentant par défaut de l'humanité, de maintenir ce principe.

7 T. ORTOLAN – *Règles internationales et diplomatie de la mer*, Tome I, Cosse et N. Delamotte : J. Dumaine, 1845.

La responsabilité de Grotius : établir le principe

La thèse de la liberté des mers, « chère aux Hollandais et profitable à leurs intérêts »⁸, en particulier à ceux de la Compagnie néerlandaise des Indes orientales, avait pour principal objet de réfuter les prétentions des Portugais et des Espagnols, à commencer par leur supposé monopole de la navigation et du commerce aux Indes.

Ces limitations unilatérales imposées par les monarchies espagnole et portugaise à la liberté de navigation des autres peuples, à l'époque de l'Union ibérique (1580-1640), ne pouvaient être contrecarrées par le seul droit des gens, obligeant ainsi Grotius à développer une série d'arguments plus ou moins solides, allant du droit naturel à la philosophie antique, à

8 J. BASDEVANT – *Hugo Grotius*, In V. GIARD et E. BRIÈRE *Les fondateurs du droit international*, Éditions Panthéon-Assas, 2014.

l'appui du principe de la liberté des mers.

Outre la nécessité pour les peuples de communiquer entre eux, l'un de ses principaux arguments tient à la nature de la mer⁹. Ainsi, pour les mêmes raisons que l'air, « parce qu'il ne peut être occupé, et parce qu'il se prête en commun à l'usage de tous », « l'élément des mers est commun à tous, trop immense pour être possédé par personne, et disposé d'ailleurs merveilleusement pour l'usage de tous, qu'on le considère soit au point de vue de la navigation, soit même à celui de la pêche »¹⁰.

C'est, du reste, moins parce que Grotius défendait la liberté de navigation que la liberté de pêche que Selden, « pour protéger les pêcheurs britanniques, à l'époque où l'Angleterre n'était pas encore une puissance maritime, [...] défendit la thèse de la mer close »¹¹. Référence ici faite à *Mare clausum*, titre du célèbre ouvrage de l'anglais John Selden publié en 1635 en riposte à *Mare liberum*, prônant l'idée d'une mer non commune à tous et susceptible d'appropriation comme la terre.

Sortie victorieuse de cette guerre paradigmatique, la liberté des mers traversera les siècles en intégrant le droit international public positif au cours du XIX^e et au début du XX^e, qui va l'ériger en principe juridique. Loin d'avoir disparu aujourd'hui, cet antagonisme conceptuel se traduit dans le nouveau droit de la mer par la survivance de la liberté de navigation au-delà de la mer ter-

ritoriale, contrebalancée par le « triomphe de la riveraineté »¹² dans le domaine de la pêche à la faveur de l'institution de la zone économique exclusive (ZEE).

La responsabilité de la communauté internationale : maintenir le principe

Bien que la liberté de navigation *stricto sensu* ne s'exerce plus qu'en haute mer, dans la ZEE et la zone contiguë sous l'empire du droit de Montego Bay, le principe grotien de la liberté des mers qui la sous-tend continue de maintenir une tension dialectique particulièrement observable dans des zones maritimes soumises à la souveraineté de l'État côtier. En effet, selon l'analyse dialectique – et au demeurant poétique – du nouveau droit de la mer offerte par René-Jean Dupuy, « [d]eux grands vents n'ont jamais cessé de souffler sur les mers, le vent du large, celui de la liberté, le vent de terre, celui des souverainetés »¹³. Or, si le premier, qui pendant longtemps l'a emporté, règne encore sur la haute mer, 40 ans après l'adoption de la Convention, « il passe [toujours] sur la mer territoriale où il propulse le passage inoffensif »¹⁴, de même qu'il maintient son souffle sur les détroits servant à la navigation internationale où il attise le passage en transit.

Malgré le triomphe de « la mer close » en matière de pêche dans la ZEE, la liber-

9 T. ORTOLAN – *Règles internationales et diplomatie de la mer*, Tome I, Cosse et N. Delamotte : J. Dumaine, 1845.

10 A. GUICHON DE GRANDPONT – *Dissertation de Grotius sur la liberté des mers*, Imprimerie royale, 1845.

11 R.-J. DUPUY – *L'Océan partagé : analyse d'une négociation*, Troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la mer, A. Pedone, 1979.

12 O. DELFOUR-SAMAMA – *Le droit international des pêches maritimes*, In P. CHAUMETTE (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021.

13 R.-J. DUPUY – *L'Océan partagé : analyse d'une négociation*, Troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la mer, A. Pedone, 1979.

14 *Ibid.*



té de navigation demeure globalement victorieuse, y compris dans les espaces maritimes sous compétence nationale, ce qui explique les nombreuses références, directes ou indirectes, faites à cet avatar de « la mer libre » dans la Convention.

Sa première occurrence se trouve à l'article 36, visant les détroits servant à la navigation internationale comprenant un corridor de haute mer ou de ZEE, où s'applique par conséquent la liberté de navigation. Plus significatif encore de la victoire du *Mare liberum* sur *Mare clausum* est l'article 38, paragraphe 2, définissant le passage en transit - régime de passage de droit commun dans les détroits internationaux - comme « l'exercice, conformément à la [Partie III], de la liberté de navigation et de survol à seule fin d'un transit continu et rapide par le détroit entre une partie de la haute mer ou une [ZEE] et une autre partie de la haute mer ou une [ZEE] ». La troisième référence explicite à la « liberté de navigation » figure sans surprise à l'article 87, en tant que première composante de la liberté de la haute mer. Or, comme la liberté de survol ou la liberté de poser des câbles et pipelines sous-marins, la liberté de navigation doit pouvoir s'exercer dans la ZEE, conformément à l'article 58, ainsi que dans les eaux surjacentes au plateau continental, selon l'article 78, qui précise que l'État côtier ne doit pas y porter atteinte « ni en gêner l'exercice de manière injustifiable ».

À ces références explicites à la liberté de navigation s'ajoutent, en filigrane, des mentions implicites, parsemées çà et là dans le texte de la Convention. Cela concerne les droits de passage dérivés de la liberté de navigation, qu'il s'agisse du droit de passage inoffensif exerçable dans la mer territoriale (art. 17), les détroits de type Messine (art. 45,

§ 2) et les eaux archipélagiques (art. 52) ou du droit de passage en transit dans les autres détroits servant à la navigation internationale (art. 38). Or, l'exercice de ces droits de passage consiste *in fine* pour un navire à faire ce pour quoi il est conçu, à savoir naviguer, nonobstant les restrictions à sa liberté de déplacement en droit d'être imposées par l'État riverain selon le régime de passage applicable. Ces droits de passage seront, du fait de sa souveraineté, toujours plus sujets à limitations que la liberté de navigation *stricto sensu*, régnant en haute mer, dans la ZEE et la zone contiguë.

L'OBCH EN TANT QUE FONDEMENT PROSPECTIF DES RESTRICTIONS À LA LIBERTÉ DE NAVIGATION

Autant il est loisible de penser que l'OBCH apparaît rétrospectivement en filigrane dans l'opuscule de Grotius de 1609 en tant que fondement paradigmatique de la liberté de navigation, autant il est difficile d'imaginer, à première vue, que le paradigme de l'OBCH puisse être au fondement des restrictions permises par le droit de la mer à cette liberté, ainsi qu'aux droits de passage dérivés.

La responsabilité des États de restreindre l'exercice de la liberté de navigation pour garantir l'ordre public en mer

Pouvant être considéré comme « la clé de voûte de la liberté de navigation »¹⁵,

15 A. DE MARFFY-MANTUANO, *La Convention de Montego Bay*, In M. FORTEAU et J.-M. THOUVENIN (dir.), *Traité de droit international de la mer*, A. Pedone, 2017.

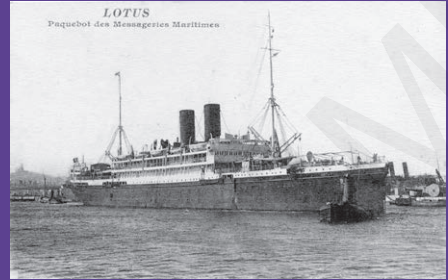
le principe de la compétence exclusive de l'État du pavillon veut que « [l]es navires naviguent sous le pavillon d'un seul État et [soient] soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer » (art. 92, § 1).

Ce principe s'est imposé en réponse au tsunami provoqué dans le monde maritime par l'arrêt rendu en 1927 par la Cour permanente de Justice internationale dans la célèbre - et controversée - affaire du Lotus (cf. encadré), dès lors que « les pratiques juridiques maritimes ont toujours été dominées par le souci de ne pas gêner la navigation »¹⁶.

La première exception à la compétence exclusive de l'État du pavillon, qui vient immédiatement à l'esprit de par son ancienneté et sa gravité, n'est autre que la piraterie. Les actes qu'elles recouvrent sont, encore aujourd'hui, tellement graves que, conformément à l'article 105 de la Convention, « [t]out État peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord [...] ».

La piraterie peut par ailleurs justifier, au même titre que d'autres infractions graves, lorsqu'existent de sérieux soupçons à l'endroit d'un navire, l'exercice par les navires ou aéronefs dûment auto-

L'AFFAIRE DU LOTUS



Le 2 août 1926, dans la nuit, un paquebot français des messageries maritimes, le Lotus, entre en collision (abordage) avec un navire charbonnier turc, le Bozkurt, dans la mer Méditerranée. Ce navire se brise en deux et sombre, provoquant la mort de huit marins et passagers turcs. Le navire français sauve dix marins turcs, puis arrive à Istanbul le 3 août. Le 15 août, le capitaine français du navire est arrêté et le 15 septembre, il est condamné par les tribunaux turcs en raison des dommages subis par les marins turcs. La France proteste auprès de la Turquie en faisant valoir que le capitaine était de nationalité française et le navire sous pavillon français. La France considère alors que la compétence pénale est de nature territoriale et ne peut s'exercer à l'égard de faits qui se sont déroulés en dehors de l'État. La Turquie, elle, plaide qu'elle a la compétence pénale du fait de la nationalité des victimes. Comme il n'existe pas de règle de droit international relative au cas d'abordage, la compétence des autorités turques a été jugée conforme au droit international.

16 R.-J. DUPUY - *L'Océan partagé: analyse d'une négociation*, Troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la mer, A. Pedone, 1979.



risés, et portant des marques extérieures indiquant clairement qu'ils sont affectés à un service public, d'un droit hérité de la tradition maritime : la visite (art. 110), « qui avant d'être une visite est d'abord un arraisonnement, soumis à des conditions très restrictives »¹⁷. En dehors de ces cas précis, toutefois, il n'est pas rare que le consentement du navire visité soit prétendu par le navire contrôleur, ce que les Anglo-saxons nomment le « *consensual boarding* ».

Autre règle coutumière d'emploi de la force en mer, le droit de poursuite (ininterrompue) ou droit de « *hot pursuit* » au-delà des zones maritimes sous souveraineté ou juridiction nationale peut s'exercer en cas d'infraction commise par un navire étranger en cas de sérieux soupçons d'infraction aux lois et règlements de l'État poursuivant (art. 111).

À ces restrictions à la liberté de navigation pouvant être unilatéralement imposées en haute mer s'ajoutent celles permises à raison des compétences d'exécution de l'État côtier dans le cadre de l'exercice de ses droits souverains liés aux ressources biologiques de la ZEE. À ce titre, il peut prendre toutes les mesures, y compris l'arraisonnement, l'inspection ou encore la saisie, qui sont nécessaires pour assurer le respect de ses lois et règlements (art. 73, § 1), notamment en matière de lutte contre la pêche illégale, non déclarée et non réglementée (INN).

L'État côtier peut également procéder à l'inspection matérielle d'un navire en cas

de sérieux soupçons d'infraction entraînant des rejets importants dans le milieu marin de la ZEE, ayant causé ou risquant d'y causer une pollution notable (art. 220, § 5), voire ordonner l'immobilisation du navire si les faits sont avérés (*ibid*, § 6).

D'autres restrictions à la liberté de navigation sont par ailleurs admises par la Convention dans la zone contiguë, où l'État côtier peut exercer le contrôle nécessaire pour prévenir et réprimer les infractions à ses lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration sur son territoire ou dans sa mer territoriale (art. 33, § 1).

Rappelons toutefois que ces restrictions à la liberté de navigation ne peuvent s'exercer à l'encontre des bâtiments de guerre et autres navires d'État utilisés à des fins non commerciales, lesquels jouissent de l'immunité souveraine (art. 32), même en cas de violation des obligations liées à la protection et la préservation du milieu marin (art. 236). Cela emporte des conséquences non négligeables sur la capacité des États à retreindre l'exercice des droits de passage.

**LA PIRATERIE PEUT
JUSTIFIER L'EXERCICE
PAR LES NAVIRES
DÛMENT AUTORISÉS
D'UN DROIT HÉRITÉ
DE LA TRADITION
MARITIME : LA VISITE.**

17 B. LE GOAZIOU, *L'emploi de la force en mer*, In *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer vingt ans après : pratique opérationnelle des États*, A. Pedone, 2015.

La responsabilité des États de restreindre l'exercice des droits de passage dérivés de la liberté de navigation pour la sécurité maritime et la protection de l'environnement

Compte tenu de leur immunité souveraine, l'État côtier pourra seulement exiger des bâtiments de guerre, dès lors que ceux-ci contreviennent et refusent de se conformer à ses lois et règlements relatifs au passage dans la mer territoriale, qu'ils la quittent immédiatement (art. 30). En dehors de cette exception aux droits de protection de l'État côtier, ce dernier « peut prendre, dans sa mer territoriale, les mesures nécessaires pour empêcher tout passage qui n'est pas inoffensif » (art. 25, § 1).

En pratique, l'État côtier pourra suspendre le passage d'un navire étranger responsable d'une « pollution délibérée et grave » (art. 19, § 2, h) ou encore de la « perturbation du fonctionnement de tout système de communication ou de tout autre équipement ou installation de l'État côtier » (*ibid*, k), comme le sabotage d'un câble sous-marin au moyen d'une ancre. Au-delà de ces mesures individuelles, l'État côtier peut, de manière générale, suspendre temporairement le droit de passage inoffensif sous certaines conditions, notamment si cela est indispensable pour sa sécurité (art. 25, § 3). De surcroît, comme pour la ZEE, l'État côtier peut procéder à l'inspection matérielle d'un navire naviguant dans sa mer territoriale en cas de sérieux soupçons d'infraction à ses lois et règlements en matière de pollution, pouvant conduire à son immobilisation si les faits sont avérés (art. 220, § 2).

L'ÉTAT CÔTIER PEUT SUSPENDRE TEMPORAIREMENT LE DROIT DE PASSAGE INOFFENSIF SI CELA EST INDISPENSABLE POUR SA SÉCURITÉ.

L'État côtier peut, en outre, adopter des lois et règlements portant sur la sécurité de la navigation et la lutte contre la pollution (art. 21, § 1, f), consistant par exemple à imposer un pilotage obligatoire. Le régime du passage inoffensif – non suspensible – étant par ailleurs applicable aux détroits internationaux « formés par le territoire continental d'un État et une île [lui] appartenant » (art. 38, § 1), l'Italie a pu imposer dès 1985 le pilotage obligatoire dans le détroit de Messine (cf. encadrés), malgré la protestation des États-Unis, tout en prescrivant un dispositif de séparation du trafic (DST), conformément à ce que permet la Convention (art. 22, § 1).

LE PILOTAGE MARITIME

Le pilotage maritime est une assistance donnée au commandant d'un navire pour le conseiller sur les manœuvres à réaliser dans des passages difficiles, comme les détroits, les chenaux et les bassins portuaires. Dans ces zones, et afin de prévenir les échouages et les collisions, la présence des pilotes à bord des navires peut être rendue obligatoire pour certains navires.



LE DÉTROIT DE MESSINE



Le détroit de Messine sépare l'Italie continentale de la Sicile et met en relation deux parties de haute mer. Il fait 3,3 km de large au passage le plus étroit. Il existe au large de la Sicile, à l'ouest, une autre route de navigation. Depuis la collision entre deux tankers en 1985, un rapport de présence doit être fait auprès des autorités maritimes de Messine et de Reggio de Calabre avant d'emprunter le détroit. Le pilotage est obligatoire pour les navires de plus de 15 000 tpl (charge totale) et les navires de plus de 50 000 tpl sont interdits de passage, ce qui a provoqué la colère des autorités américaines en 1985, qui ont considéré que le principe de « passage inoffensif » n'était plus respecté.



Fig. 4 – Vue satellite du détroit de Messine. © NASA.

En revanche, la France et l'Italie n'ont pas réussi à imposer le pilotage obligatoire dans les Bouches de Bonifacio, parce que soumises au régime du passage en transit, et donc davantage exposées au « vent du large, celui de la liberté [de navigation] »¹⁸, que le détroit de Messine, bénéficiant du régime protecteur du passage inoffensif non suspensible.

À noter que, dans les détroits internationaux régis par le passage en transit, les États riverains peuvent cependant, lorsque la sécurité de la navigation l'exige, désigner des voies de circulation et prescrire des DST (art. 41, § 4), après soumission pour adoption à l'Organisation maritime internationale (OMI) (*ibid.*, § 1).

Enfin, en cas d'infraction commise par un navire étranger – non couvert par l'immunité souveraine – causant ou menaçant de causer des dommages importants au milieu marin des détroits, les États riverains peuvent prendre les mesures de police appropriées (art. 233), pouvant comprendre l'inspection physique, et même conduire à une interdiction de passage. Par le jeu de renvois d'articles à articles, cette disposition s'applique, *mutatis mutandis*, à la situation des États archipels vis-à-vis des navires exerçant le droit de passage archipelagique, du reste suffisamment proche du droit de passage en transit pour en faire ici l'économie.

¹⁸ R.-J. DUPUY – *L'Océan partagé: analyse d'une négociation*, Troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la mer, A. Pedone, 1979.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, l'OBCH semble remplir une double fonction, en apparence contradictoire : d'une part, justifier le maintien du principe de la liberté de navigation afin que l'Océan demeure un bien commun, à l'usage de « tous et partout » ; d'autre part, repenser les restrictions à la liberté de navigation et aux droits de passage dérivés pour maintenir l'Océan en bonne santé, et ce dans l'intérêt de l'humanité.

Si bien que, lorsqu'un État restreint la liberté de navigation d'un navire pirate, braconnier ou pollueur du milieu marin pour garantir l'ordre public en mer, il assume *de facto* une responsabilité au titre de l'OBCH. En effet, de la même manière que le pirate, considéré depuis l'Antiquité comme l'« ennemi commun de tous » (*communis hostis omnium*) selon la formule attribuée à Cicéron, le braconnier et le pollueur portent atteinte à des intérêts communs de l'humanité : communiquer, pêcher et protéger l'environnement durablement.

Quant aux restrictions qu'exigent la sécurité maritime et la protection de l'environnement, l'intérêt - égoïste - des États devrait aussi tenir compte des « intérêts et besoins de l'humanité », dont ils seraient les fiduciaires, conformément au paradigme de l'OBCH. Ainsi, la volonté de la France et de l'Italie d'imposer un pilotage obligatoire dans les Bouches de Bonifacio répondait à un intérêt commun des deux États riverains, tout en correspondant, sans doute, à l'intérêt de l'humanité du fait de la valeur patrimoniale et environ-

nementale de ce détroit. Or, le paradigme juridique de la liberté de navigation a primé sur le paradigme éthique de l'OBCH.

À l'inverse, si des restrictions à la liberté de navigation résultent d'une politique du fait accompli, en totale violation du droit de la mer, celles-ci ne sauraient s'appuyer sur l'OBCH. À cet égard, la guerre juridique qui continue de se dérouler en mer de Chine méridionale pourrait constituer un laboratoire pour l'application du paradigme de l'OBCH au bénéfice des défenseurs de la liberté de navigation, à commencer par les États-Unis, qui ne cessent de contester les revendications excessives de la République populaire de Chine visant à faire d'une *mare liberum* une *mare clausum*. Loin d'être amené à supplanter la liberté de navigation, puisqu'au fondement même de ce principe juridique, l'OBCH, en tant que vision éthique, ne saurait donc aspirer à devenir le nouveau paradigme du droit de la mer. Puisse-t-il à tout le moins contribuer à maintenir l'ordre juridique des mers et océans établi, il y a 40 ans, à Montego Bay, ainsi qu'à combler ses lacunes en matière de biodiversité marine dans le cadre des négociations « BBNJ », le grand laboratoire d'expérimentation de l'OBCH.

**LORSQU'UN ÉTAT
RESTREINT LA LIBERTÉ
DE NAVIGATION D'UN NAVIRE
POUR GARANTIR L'ORDRE
PUBLIC EN MER, IL ASSUME
UNE RESPONSABILITÉ AU TITRE
DE L'OcéAN, BIEN COMMUN
DE L'HUMANITÉ.**