

Quelques réflexions sur la décision du tribunal arbitral du 12 juillet 2016 quant à la nature des récifs en Mer de Chine

Nicolas KEMPF

Étudiant en Master 2 Droit et sécurité des activités maritimes et océaniques,
Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes

Résumé : La décision du tribunal arbitral composé selon l'annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1982 en date du 12 juillet 2016 est riche d'enseignements juridiques. La présente étude retient parmi ceux-ci la réitération de certains principes bien établis, tant par ladite convention que par la jurisprudence internationale, mais également certaines nouveautés, ou plutôt la précision de principes généraux jusque-là relativement vagues. Ainsi, la distinction opérée entre les hauts-fonds découvrants de l'article 13 et les formations insulaires situées en-dehors de la mer territoriale pouvant donner droit à des zones maritimes propres n'est pas nouvelle, mais la précision avec laquelle elle est effectuée est appréciable. De manière tout aussi classique, le tribunal applique le régime juridique contenu dans la partie VIII de la convention de Montego Bay pour en déduire que les récifs de la mer de Chine méridionale qui étaient au cœur du litige sino-philippin ne peuvent générer de zones maritimes autres qu'une mer territoriale pour certains. C'est dans la démarche rigoureuse des juges, choisissant de ne pas tenir compte de l'artificialisation récente de ces récifs et d'appliquer le critère économique du paragraphe 3 de l'article 121 de manière restrictive et avec une grande précision que réside le principal intérêt de cette sentence quant à la nature des récifs de cette zone maritime disputée.

Abstract : The award of the arbitral Tribunal constituted under annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, dated 12th of July 2016, is of great interest, even if it cannot yet be judged to be a landmark ruling.

This study chooses to focus on certain aspects of this award, such as the reiteration of well-defined principles along with the clarification of others, which were until then only mildly defined. Indeed, the distinction made by the judges between low-tide elevations and features above water at high tide (and thus entitled to generate maritime zones) is not new, but the accuracy of the award on this aspect is appreciated. The tribunal also applies the legal regime of islands in a very classic manner, drawing the conclusion that the features of the South China Sea which are at stake between the People's Republic of China and the Republic of the Philippines, are not entitled to maritime zones of more than a mere territorial sea belt of 12 nautical miles. The interest in this reasoning lies in the rigorous steps taken by the arbitral Tribunal. It is their eradication of all artificial parts of the reefs from their ruling, and the application of article 121, paragraph 3 of the United Nations Convention on the Law of the Sea with a renewed clarity that will be of great benefit for the future.

Les nombreux commentateurs de la décision du tribunal arbitral fraîchement rendue le 12 juillet 2016¹, opposant les Philippines à la République populaire de Chine, s'accordent sur l'importance de cette décision ainsi que sur sa complexité. Ils sont en revanche plus circonspects quant à ses conséquences. En effet, bien que les juges aient eux-même écarté certains aspects juridiques de cette affaire, rappelant qu'ils n'avaient pas la compétence d'en juger, celle-ci n'en est pas moins extrêmement dense en informations, puisque les juges ont examiné de nombreux points tout au long de cette sentence de près de 500 pages. Après avoir abordé la question de leur propre compétence, en vertu de l'annexe VII de la Convention de Montego Bay, le tribunal a considéré la théorie chinoise selon laquelle la Chine dispose de droits historiques sur une

¹ *Arbitral Award in the matter of the South China Sea arbitration, between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China*, 12 July 2016, PCA Case N°2013-19

grande partie de la mer de Chine méridionale. Il a ensuite jugé de la nature des éléments géographiques au cœur du litige et de la capacité de ces éléments à générer différentes zones maritimes. Enfin, les juges se sont intéressés à la poldérisation intensive entreprise depuis quelques années par la Chine sur certains récifs, et à la responsabilité environnementale chinoise qui en découle. Il ressort de cet énoncé que le champ de cette décision est large, et les conséquences potentielles pourraient bien l'être également.

En effet, d'aucuns prédisent d'ores et déjà des conséquences dramatiques², telle que la sortie de la Chine du système instauré par la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer³, d'autres en revanche relativisent la portée de ce jugement. Tous en tout cas attendent impatiemment la réaction de l'Empire du milieu⁴.

En effet, si les premières réactions, provenant des médias officiels comme de membres du gouvernement chinois, sont virulentes et fustigent cette décision et la qualifient de "papier bon à être jeté à la poubelle"⁵, les conséquences à moyen et long terme ne peuvent pas encore réellement être discernées.

Dans une déclaration que l'on peut aisément imaginer être une réponse à la décision du tribunal, les autorités chinoises ont annoncé que de nouvelles lignes aériennes destinées à l'aviation civile allaient être lancées à destination du récif *Subi Reef*, l'un des éléments qualifié de haut-fond découvrant au sens de l'article 13 de la CNUDM par le tribunal arbitral. Cela a effectivement été le cas, puisque dès le lendemain du verdict du tribunal, les premiers vols civils atterrissaient sur ce récif partiellement artificiel⁶.

D'autres déclarations font état de la préparation de manœuvres militaires chinoises⁷, ou encore de l'instauration prochaine d'une zone d'identification aérienne en mer de Chine méridionale⁸.

Si seul le temps nous dira lesquelles de ces prévisions d'ordre essentiellement géopolitique s'avéreront fondées, il est néanmoins déjà possible d'envisager certaines conséquences juridiques de la sentence arbitrale du 12 juillet 2016.

Cette brève étude n'a pas la prétention d'examiner chacune des implications juridiques de la décision du tribunal arbitral présidé par le juge Mensah, et elle sera par conséquent circonscrite à un seul aspect de cette décision qui semble primordial : la définition des éléments géologiques capables de générer des zones maritimes et l'interprétation particulièrement précise de la limitation contenue dans le paragraphe 3 de l'article 121 de la CNUDM⁹.

En effet, peu d'organes juridictionnels internationaux avaient jusqu'à présent été aussi loin dans la délimitation de ce critère. Si l'on ne peut certes pas encore qualifier cette décision d'arrêt de principe, et que l'on ne peut exclure la possibilité que la Chine, qui a refusé la compétence du tribunal, n'a pas été représentée lors des audiences et refuse aujourd'hui d'attribuer à cette décision tout caractère légalement contraignant¹⁰, n'en tient pas compte, il y a toutefois fort à parier que cet aspect de la décision ne marque profondément ce pan de droit tant dans la pratique étatique future que dans la jurisprudence internationale à venir.

Ainsi, il convient de se pencher dans un premier temps sur la distinction opérée par le tribunal entre hauts-fonds découvrants et îles (I), avant d'aborder la lecture stricte que fait le tribunal de l'article 121 (II).

² DUCHATEL Mathieu, « Mer de Chine du Sud : Le verdict de la Haye est le pire des scénarios pour Pékin », in *Asialyst*, 15 juillet 2016, disponible à <https://asialyst.com/> (Page consultée le 23 juillet 2016)

³ Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer, 10 décembre 1982, *ci-après* CNUDM

⁴ Entretien avec le Commissaire en chef de 2e classe Nathalie Daniel, jeudi 30 juin 2016

⁵ DUCHATEL Mathieu, *op. cit.*

⁶ YUNBI Zhang, « Two Nansha Islands greet their first civil flights », in *China Daily*, 14 July 2016, disponible à <http://www.chinadaily.com.cn/> (Page consultée le 23 juillet 2016)

⁷ MORILLOT J, GANDIL A, BARANOWSKI N, MASSE J, « Chine : renforcement militaire en réponse à la Haye », in *Asialyst*, 13 juillet 2016, disponible à <https://asialyst.com/> (Page consultée le 23 juillet 2016)

⁸ AFP, « Pékin menace d'instaurer une zone d'identification aérienne en mer de Chine », in *L'express*, 13 juillet 2016, disponible à <http://www.lexpress.fr/> (Page consultée le 23 juillet 2016)

⁹ CNUDM, article 121 :

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

2. Sous réserve du paragraphe 3, la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau continental d'une île sont délimités conformément aux dispositions de la Convention applicables aux autres territoires terrestres.

3. 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.

¹⁰ Le porte-parole du ministère des affaires étrangères chinois a ainsi rappelé la position officielle de la République Populaire de Chine lors d'une conférence de presse en date du 12 juillet 2016, le jour même de la sentence arbitrale : « La Chine refuse la compétence dudit tribunal et ne participe pas à cet arbitrage [...] ce tribunal arbitral illégal ne peut générer aucune conséquence légale. », *Foreign Ministry Spokesperson Lu Kang's Regular Press Conference on July 12, 2016*. Disponible à <http://www.fmprc.gov.cn/> (Page consultée le 23 juillet 2016)

I. Une distinction certes classique des formations insulaires au sens des articles 13 et 121 de la CNUDM, mais exprimée avec une clarté nouvelle

Le tribunal arbitral a été exhaustif dans sa démarche. Il a d'abord rappelé que les droits auxquels peuvent prétendre les Etats au large de leurs territoires diffèrent largement, selon que ceux-ci soient des hauts-fonds découvrants ou des îles (A). Les juges ont ensuite identifié et précisé le principal critère de distinction, c'est-à-dire la manière de définir le caractère émergé ou non d'un territoire à marée haute (B).

A. L'énoncé de la distinction entre hauts-fonds découvrants relevant de l'article 13 et îles relevant de l'article 121 quant à la possibilité de générer des zones maritimes

Dans les conclusions présentées par les Philippines au tribunal arbitral quant au statut des hauts-fonds découvrants, une distinction est effectuée entre trois types de situations. Selon les conclusions des Philippines, un haut-fond découvrant peut en effet se situer dans la mer territoriale d'un Etat, et alors être utilisé comme point servant à définir le tracé des lignes de base de la mer territoriale de cet Etat. Un haut-fond découvrant peut également se situer au-delà de la ceinture des 12 milles marins, et relever alors du statut du plateau continental, conformément à l'article 77 de la convention de Montego Bay. Enfin, un haut-fond découvrant peut se situer au-delà de cette dernière zone, et relever dans ce cas du statut juridique des grands fonds marins inscrit dans la partie XI de la CNUDM¹¹.

Dans le verdict qu'il rend, le tribunal revient sur les conclusions des Philippines, et estime effectivement qu'un haut-fond découvrant, situé au-delà de la mer territoriale d'un Etat, ne peut générer une zone maritime quelconque. Il fonde son argumentation sur le fait que le paragraphe 2 de l'article 13 énonce sans détour que « [l]orsque des hauts-fonds découvrants se trouvent entièrement à une distance du continent ou d'une île qui dépasse la largeur de la mer territoriale, ils n'ont pas de mer territoriale qui leur soit propre ». Les juges poursuivent ensuite leur démonstration, en affirmant que bien que rien n'est dit quant à la possibilité pour un haut-fond découvrant de générer une zone économique exclusive ou un plateau continental, l'impossibilité de générer ces zones est implicite pour deux raisons. D'abord parce que les articles 57 et 76, relatifs aux régimes juridiques de la zone économique exclusive et du plateau continental, prescrivent la mesure de ces zones à partir de la limite externe de la mer territoriale, ce qui sous-entend que les éléments incapables de générer une mer territoriale ne sauraient *ipso facto* générer une zone économique ou un plateau continental¹². Ensuite en raison du paragraphe 3 de l'article 121 qui dispose que même certains éléments découverts à marée haute et capables de générer une mer territoriale ne peuvent néanmoins pas générer de zone économique exclusive ni de plateau continental¹³.

Cette argumentation n'est pas nouvelle, et la doctrine comme la jurisprudence estiment traditionnellement qu'un haut-fond découvrant ne peut générer aucune zone maritime¹⁴. Il est toutefois intéressant de pouvoir dorénavant se fonder sur le raisonnement clair et contemporain des juges dans cette affaire.

La règle générale quant à la supériorité des droits que peuvent générer les îles au sens de l'article 121 par rapport aux hauts-fonds découvrants au sens de l'article 13 ainsi rappelée, il convient de s'intéresser à la réflexion engagée par les juges quant au critère de distinction.

B. Un critère de distinction exprimé avec une clarté nouvelle : le critère de la marée haute

Sur ce point également, les conclusions du tribunal ne sont pas entièrement innovantes, mais elles

¹¹ *Arbitral Award in the matter of the South China Sea arbitration, op. cit.*, at p.127 §291

¹² *Id.*, at p.132 §308

¹³ *Id.*, at p.132 §308

¹⁴ PANCRACIO Jean-Paul, *Droit de la mer*, 1ère édition, Paris, Dalloz, 2010, 520 pp., p.250, Voir aussi VOELCKEL Michel, « Les îles », in *Le plateau continental dans ses rapports avec la zone économique exclusive*, Paris, Pedone, pp.37-49, p.39, Voir aussi JAYEWARDENE Hiran W., *The regime of islands in international law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, 572 pp., p.7

Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p.40, at p.102 §207

ont le mérite de définir clairement leur fondement. La distinction entre les hauts-fonds découvrants de l'article 13 de la CNUDM et les îles, ce terme étant utilisé ici de manière générique, est le caractère émergé de ces dernières à marée haute. Il y a peu de discussions à ce sujet. La rédaction de la partie VIII de la convention de 1982 est explicite, l'île « reste découverte à marée haute ». Les spécialistes s'accordent ici aussi, la distinction réside dans le critère hydrographique¹⁵. La Cour Internationale de Justice¹⁶ a déjà eu à juger de la nature d'un élément potentiellement insulaire. Ainsi, dans l'affaire ayant opposé le Qatar au Bahreïn en 2001, les juges de la C.I.J ont considéré qu'il suffisait qu'une étendue naturelle de terre soit émergée à marée haute pour que la qualification d'île soit retenue¹⁷, et ce en dépit de sa taille très réduite. Cette même conclusion a été retenue par les juges de La Haye dans l'affaire ayant opposé le Honduras au Nicaragua en 2007¹⁸.

Toutefois, concernant ces formations, les parties aux litiges s'accordaient sur leur nature, et la Cour n'avait donc fait que suivre leur avis concordants. Il en va différemment lorsque les parties ne s'entendent pas à ce propos. En effet, la Cour refuse alors régulièrement de qualifier la formation concernée, ne se considérant pas en mesure de se prononcer¹⁹. Dans ces cas récents, il s'agit généralement de la distinction entre îles et rochers au sens de l'article 121 qui fait ensuite débat entre les parties²⁰, dont le critère de distinction a d'ailleurs également été discuté par les juges dans la sentence du 12 juillet 2016. Il est donc intéressant de pouvoir dorénavant compter dans la jurisprudence internationale une décision portant sur des éléments dont la nature même était controversée.

En effet, dans cette affaire ayant opposé les Philippines à la Chine, il a été expressément demandé aux juges de se prononcer sur la nature des éléments présents en mer de Chine méridionale, et c'est d'ailleurs l'un des enjeux majeurs de cette décision.

Le tribunal a choisi de définir dans un premier temps le critère hydrographique qui permet de distinguer les îles de l'article 121 des hauts-fonds découvrants de l'article 13 de la CNUDM.

Par conséquent, il a d'abord été rappelé que le terme « marée haute » est générique, et qu'il n'existe pas de consensus international à ce propos. Différentes définitions, et donc différentes mesures peuvent y correspondre²¹.

Le tribunal a par ailleurs jugé sur la base d'un rapport d'expert, que pour des raisons diverses et notamment la présence de nombreuses îles et détroits, ainsi que la proximité de l'équateur, les marées de la mer de Chine méridionale sont particulièrement complexes à mesurer²².

Enfin, et tout en prenant note de l'opinion exprimée par les juges dans l'arrêt de la C.I.J datant de 2012 ayant opposé le Nicaragua à la Colombie²³, le tribunal estime que les études historiques ont une valeur probante non négligeable pour déterminer la nature des éléments présents en mer de Chine méridionale, et ce d'autant plus que des études récentes ne sauraient apporter d'éléments de preuve suite à d'importants travaux de poldérisation²⁴.

Le minutieux examen des onze formations insulaires par le tribunal et les conclusions auxquelles il aboutit ne sont ensuite que des faits propres à l'espèce. Il semble en revanche judicieux de retenir les critères choisis par le tribunal qui paraissent quant à eux universels.

Ainsi, trois enseignements essentiels sont à retenir. D'abord, l'artificialisation d'un espace est indifférente. Celle-ci ne peut générer de droits nouveaux en transformant un haut-fond découvrant en île, et n'empêche pas non plus une juridiction internationale de juger de la nature d'un élément, celui-ci étant jugé en prenant en compte son état avant modifications.

Par ailleurs, le terme « marée haute » étant générique, il faut utiliser un faisceau d'indices. En effet, face aux acceptions variées du terme « marée haute », les juges prescrivent l'utilisation d'une combinaison de preuves. L'observation *in situ* est à privilégier, mais lorsque celle-ci n'est pas possible, notamment parce que des modifications artificielles ont eu lieu, il faut alors recourir à divers moyens de preuve, comprenant les cartes de navigation marines émanant de différents Etats utilisant différentes méthodes de mesure des marées, mais aussi les données verticales issues de l'imagerie satellite²⁵.

Enfin, les cartes et études historiques peuvent être utilisées. Le tribunal juge que les marines d'Etat ont

¹⁵ VOELCKEL Michel, *op. cit.*, p.39

¹⁶ Cour Internationale de Justice, ci-après C.I.J

¹⁷ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, *op. cit.*, at p.99, §195

¹⁸ *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p.659, at p.702 §137

¹⁹ *Id.*, at p.704 §144

²⁰ *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p.61, at p.120 §179

²¹ *Arbitral Award in the matter of the South China Sea arbitration*, *op. cit.*, at p.133 §310

²² *Id.*, at p.136 §317

²³ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p.624, at p.644 §35

²⁴ *Arbitral Award in the matter of the South China Sea arbitration*, *op. cit.*, at p.142 §331 et p.174 §382-383

²⁵ *Id.*, at p.138 §321 et p.142 §331

longuement étudié certaines zones au XIX^{ème} siècle et que leur précision est remarquable. Il estime donc que ces études sont suffisamment fiables pour être utilisées comme un moyen de preuve.

Une fois la distinction entre les formations terrestres de l'article 13 et celles de l'article 121 opérée, les juges se sont penchés sur le contenu de la partie VIII et la distinction entre différents types d'îles qu'elle renferme.

II. Une application singulièrement stricte du régime des îles contenu dans la partie VIII de la CNUDM

Les enjeux de l'appartenance d'une île à la catégorie du paragraphe 2 ou du paragraphe 3 de l'article 121 sont de taille. La définition de critères de distinction clairs est donc une formidable avancée jurisprudentielle. Le tribunal a fait une lecture stricte de cet article, en précisant d'abord l'exclusion de toute modification artificielle comme source de droits pour un Etat (A), avant d'adopter une vision relativement restrictive mais complète des critères de « l'habitation humaine » et de la « vie économique propre » (B).

A. La prise en compte des îles à leur état naturel, avant leur poldérisation

La convention de Montego Bay insiste sur l'importance de prendre en compte les éléments à leur état naturel. En effet, différents articles renvoient aux îles artificielles pour écarter celles-ci de toute possibilité de générer des droits quelconques.

L'article 11, qui autorise la prise en compte des installations permanentes dans le tracé des lignes de base d'un Etat est la seule exception à cette règle. Ce même article précise néanmoins que « les installations situées au large des côtes et les îles artificielles ne sont pas considérées comme des installations portuaires permanentes »²⁶.

L'article 60, paragraphe 8, auquel renvoie par ailleurs l'article 80, indique clairement que « [l]es îles artificielles, installations et ouvrages n'ont pas le statut d'îles » et précise qu'« [i]ls n'ont pas de mer territoriale qui leur soit propre »²⁷.

Ces dispositions sans ambiguïté sont toutefois d'une aide plus relative lorsqu'il s'agit d'éléments naturels partiellement modifiés. La manière dont les juges ont réglé cette difficulté est instructive.

Dans sa sentence en date du 12 juillet 2016, le tribunal arbitral dresse un parallèle entre les articles 13 et 121 de la CNUDM, en se référant à l'utilisation des termes « élévations naturelles de terrain » et « étendue naturelle de terre »²⁸. Il relève ainsi le caractère naturel exigé par la convention tant des hauts-fonds découvrants que des îles dans les paragraphes premiers de ces deux articles. Les juges voient dans ces articles une prescription, qui consiste, pour juger en droit de la nature d'un élément, à évaluer celui-ci en fonction de son caractère à l'état naturel. Ils en concluent que les modifications artificielles, dues à l'homme, ne peuvent transformer la qualification légale d'éléments insulaires. Le tribunal dispose en ce sens que ces modifications ne peuvent transformer « les fonds marins en hauts-fonds découvrants, ou les hauts-fonds découvrants en îles »²⁹.

De la même manière, le tribunal juge que les modifications apportées à un territoire émergé à marée haute, qui n'aurait pas dans son état naturel la capacité de générer des zones maritimes autre qu'une mer territoriale parce qu'il tomberait sous le coup de la limitation du paragraphe 3 de l'article 121, ne peuvent modifier son statut de rocher³⁰ : « la Convention exige que le statut de tels éléments soit évalué sur la base de sa condition première, naturelle, avant sa modification d'origine humaine »³¹.

Le tribunal applique ces préceptes au cas de l'espèce, puisqu'il considère que dans la zone disputée, de nombreuses modifications humaines ont eu lieu, et précise qu'il jugera de la nature des éléments « qui sont à présent des récifs coralliens lourdement modifiés » selon leur caractère naturel initial, antérieur à ces modifications³².

²⁶ CNUDM, article 11

²⁷ CNUDM, articles 60§8 et 80

²⁸ CNUDM, articles 13§1 et 121§1

²⁹ *Arbitral Award in the matter of the South China Sea arbitration*, op. cit., at p.131 §305

³⁰ *Id*, at p.214 §508

³¹ *Id*, at p.215 §511

³² *Id*, at p.132 §306

Ainsi, un principe fort est établi. La possibilité pour une île de générer des zones maritimes autre qu'une mer territoriale « doit être évaluée sur la base de sa condition naturelle »³³. La lecture du tribunal de l'article 121 de la CNUDM est notamment inspirée des travaux préparatoires, à partir desquels les juges sont arrivés à la conclusion que la limitation contenue dans le paragraphe 3 a pour but d'éviter une dangereuse surenchère des revendications et de nombreux chevauchements de zones maritimes.

Le tribunal considère que le terme « ne se prête pas » doit en fait être lu comme contenant implicitement la notion d'état naturel³⁴. Le paragraphe se lirait dès lors « [l]es rochers qui ne se prêtent pas, *sans modification artificielle*, à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental ».

L'exclusion de la prise en compte de travaux d'origine humaine dans l'étude d'une île au regard de la limitation de l'article 121, paragraphe 3 ainsi définie, le tribunal s'est plongé dans la définition des critères limitatifs de ce même article.

B. Une définition complète et restrictive des critères de « l'habitation humaine » et de la « vie économique propre » de l'article 121 §3

Disposition aux critères vagues et arbitraires³⁵ ou encore boîte de Pandore³⁶, la partie VIII de la CNUDM, intitulée « régime des îles » et constituée du seul article 121, a fait l'objet de nombreux commentaires. Le paragraphe premier de cet article donne la définition d'une île au sens du droit international de la mer, puis une règle générale est énoncée, la capacité pour une île de générer les mêmes zones maritimes que tout territoire terrestre. Enfin, le paragraphe trois contient une exception à cette règle générale concernant certaines îles, ces dernières ne pouvant générer qu'une mer territoriale d'une largeur de 12 milles marins.

La doctrine et la jurisprudence internationale ont eu maintes occasions de se prononcer sur cet article. Toutefois, si la règle contenue dans le paragraphe 2, selon laquelle « les îles peuvent générer la plénitude des espaces maritimes reconnus par le droit international aux territoires terrestres »³⁷, a été réaffirmée dans diverses décisions, les contours de la limitation du paragraphe trois sont restés plus obscurs³⁸. En effet, jusqu'à la décision du 12 juillet 2016, l'ambiguïté de cette disposition n'avait jamais été réellement dissipée.

C'est aujourd'hui chose faite, puisque l'on dispose dorénavant d'un raisonnement clair.

Les juges ont patiemment décortiqué l'article 121, paragraphe 3, pour aborder les notions qui le composent une par une. Ils ont d'abord rappelé des principes relativement entendus, tel que l'absence d'un critère géologique malgré l'utilisation du terme « rocher ». Si leur raisonnement fait ici référence à la décision *Nicaragua c. Colombie*³⁹ de la C.I.J, les juges le justifient également par l'absence de définition unanime du terme rocher et par l'absurdité à laquelle l'adoption de ce critère mènerait, puisqu'une caye pourrait dès lors toujours générer une zone économique exclusive ainsi qu'un plateau continental⁴⁰, indépendamment des critères d'habitabilité et de vie économique propre⁴¹.

C'est justement dans la définition de ces deux critères que la décision du tribunal est innovante. Après avoir rappelé que la conjonction de coordination « ou » signifie que ces critères sont alternatifs et non cumulatifs⁴², le tribunal aborde le but de cette limitation.

Il s'agit, selon les juges, qui ont consulté les travaux préparatoires de la convention de Montego Bay, de protéger les grands fonds marins, patrimoine commun de l'humanité, en empêchant les Etats de s'octroyer de

³³ *Id*, at p.214 §508

³⁴ *Id*, at p.214 §509-510

³⁵ DIPLA Haritini, *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer*, Paris, Pedone, 1984, p.41

³⁶ KOLB Robert, « L'interprétation de l'article 121, paragraphe 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... », in *Annuaire français de droit international*, volume 40, 1994, pp.876-909, p.899

³⁷ DOUSSIS Emmanuella, « Îles, îlots, rochers et hauts-fonds découvrants », in *Le processus de délimitation maritime, étude d'un cas fictif*, Paris, Pedone, 2004, pp.134-166, p.141

³⁸ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, *op. cit.*, at p.97 § 185, Voir aussi *Sentence arbitrale, Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, 10 juin 1992, *RSA*, volume 21, pp.265-341, at p.285 §49

³⁹ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, *op. cit.*, at p.645 §37

⁴⁰ Une caye est une émergence terrestre de taille limitée généralement composée de sable et formée par les courants marins.

⁴¹ *Arbitral Award in the matter of the South China Sea arbitration*, *op. cit.*, at p.206 §481

⁴² *Id*, at p.210 §496

larges zones maritimes de manière inéquitable grâce à la possession d'îles jugées trop insignifiantes⁴³.

C'est donc dans cet esprit que les juges ont interprété les critères de l'article 121, paragraphe 3.

D'après eux, le critère de l'habitation humaine fait référence à la possibilité d'une vie humaine, et non d'une survie momentanée. Ainsi, les juges introduisent un critère qualitatif, ainsi qu'un critère temporel. L'île se prêtant à l'habitation humaine doit par conséquent être en mesure de fournir à ses habitants boisson, nourriture et abri, et ce à long terme. C'est cette habitation humaine qui fonde l'une des justifications de la possibilité pour une île de générer des zones maritimes autres que la mer territoriale, puisque d'après les juges, c'est à ces habitants que ces zones doivent profiter⁴⁴.

Le tribunal exclut donc les occupations militaires de nombreuses îles de mer de Chine méridionale comme étant des manifestations d'habitation humaine satisfaisant aux critères de l'article 121, ainsi que le prédisait Robert Kolb en 1994, lorsqu'il écrivait qu'« un lien qui ne consisterait qu'en un service militaire sur place [...] ne devrait pas être considéré comme suffisant pour admettre la possibilité d'une habitation humaine »⁴⁵.

Le critère de l'habitation humaine est donc précisé, mais c'est surtout lorsque les juges abordent le critère de la vie économique propre que l'acuité de leur raisonnement est accrue.

Pour des raisons évidentes, ils ont jugé que seules les activités menées sur le territoire de l'île ou dans ses eaux territoriales pouvaient être prises en compte, et non celles menées dans la potentielle zone économique exclusive ou sur le potentiel plateau continental, sous peine d'enlever tout intérêt à la limitation inscrite dans l'article 121, paragraphe 3. Ils ont ensuite adopté une vision particulièrement restrictive du critère de la « vie économique propre ». En effet, et alors qu'une partie de la doctrine considérait que ce critère pouvait être rempli à condition qu'il existe, sur l'île ou dans ses eaux territoriales, des ressources pouvant être exploitées⁴⁶, le tribunal a jugé que les activités économiques en question devaient être davantage liées à l'île⁴⁷. Ainsi, le tribunal distingue « la vie économique propre » de la simple présence de ressources économiques. Les juges exigent que l'activité économique profite à l'île. Cette vie économique propre, pour exister, doit pouvoir avoir lieu sans compter essentiellement sur un soutien extérieur, ni consister en une simple activité extractive ne bénéficiant pas à la population locale⁴⁸.

Le même lien avec l'île est exigé lorsque des activités économiques sont menées dans les eaux territoriales de l'île. Les juges excluent d'ailleurs expressément les situations dans lesquelles des pêcheurs d'une provenance lointaine pêcheraient dans les eaux territoriales sans utiliser l'île, de même que les entreprises exploitant les ressources minérales des fonds marins adjacents à cette île⁴⁹. Cette affirmation relative aux activités extractives est réitérée à plusieurs reprises. Celles-ci ne satisfont donc pas au critère de la vie économique propre.

Ainsi, bien que ces critères restent des standards trop généraux pour pouvoir être déclinés de manière universelle en raison de la diversité possible de situations, les juges apportent des précisions essentielles.

En effet, beaucoup de discussions actuelles concernent des îles et îlots dont la souveraineté est revendiquée uniquement ou du moins en grande partie en raison des ressources qui se trouvent dans les eaux, les fonds marins et leurs sous-sols adjacents. Dorénavant, on dispose d'une règle précise : les activités extractives qui y sont pratiquées doivent être liées à celles-ci et profiter à leur population, sans quoi celles-ci sont sujettes à la limitation de l'article 121, paragraphe 3 et ne peuvent générer de zone économique exclusive ni de plateau continental.

Finalement, si la poldérisation est sans conséquence sur la qualification juridique d'une formation terrestre, elle peut en revanche avoir d'autres conséquences légales. En effet, quand elle a lieu sur des hauts-fonds découvrants qui se situent sur le plateau continental d'un autre Etat, cette artificialisation peut entraîner la responsabilité de l'Etat qui en est à l'origine. Il s'agit dans la sentence arbitrale du 12 juillet 2016 de la responsabilité environnementale, la Chine étant accusée d'avoir manqué à ses obligations de protection de l'environnement marin, et notamment à l'obligation de l'article 192 de la CNUDM, qui dispose que « [l]es Etats ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin ». Mais il s'agit là d'un autre aspect de cette décision, qui mérite que lui soit consacré une étude à part entière.

⁴³ *Id.*, at p.224 §535

⁴⁴ *Id.*, at p.227 §542

⁴⁵ KOLB Robert, *op. cit.*, p.906

⁴⁶ Voir notamment TOUZE Sébastien, « Les îles volcaniques émergées : règles d'acquisition territoriale et régime de délimitation maritime », in *Annuaire français de droit international*, volume 52, 2006, pp.455-479, p.474

⁴⁷ *Arbitral Award in the matter of the South China Sea arbitration*, *op. cit.*, at p.212 §503

⁴⁸ *Arbitral Award in the matter of the South China Sea arbitration*, *op. cit.*, at p.211 §500

⁴⁹ *Id.*, at p.212 §503