



HAL
open science

L'histoire des conflits de compétence pénale en matière d'abordage hauturier au XXème siècle

Nina Fougeron

► **To cite this version:**

Nina Fougeron. L'histoire des conflits de compétence pénale en matière d'abordage hauturier au XXème siècle. Neptunus, 2014, 20 (2), pp.1-10. hal-03882303

HAL Id: hal-03882303

<https://nantes-universite.hal.science/hal-03882303>

Submitted on 2 Dec 2022

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

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

L'histoire des conflits de compétence pénale en matière d'abordage hauturier au XX^{ème} siècle

Nina FOUGERON

Etudiante en Master 2, Droit et Sécurité des Activités Maritimes et Océaniques
Centre de Droit Maritime et Océanique
Faculté de droit et des sciences politiques
Université de Nantes

D'un point de vue étymologique, l'abordage signifie « *le heurt des bords* »¹. Il s'agit du « *heurt ou [de] la collision entre deux bâtiments de mer, ou entre un navire de mer et un corps fixe ou flottant* »². L'abordage est maritime lorsqu'il implique au moins un navire³. Selon M. Montas, « *l'abordage maritime désigne une collision accidentelle de deux navires* »⁴. Cette notion d'accident dans l'abordage maritime n'est pas sans intérêt. En effet, elle permet d'exclure de la qualification d'abordage les *abordages volontaires* qui ont récemment été assimilés à un acte de piraterie par la Cour d'appel de Washington le 25 février 2013 à propos d'abordages volontaires perpétrés par le navire de l'organisation non gouvernementale *Sea Shepherd Conservation Society* à l'encontre de navires battant pavillon japonais chassant la baleine. Selon, le Professeur Pancraccio, il n'est pas juste juridiquement de qualifier l'abordage volontaire d'acte de piraterie du fait qu'il lui manque « *la finalité de lucre* ». Il convient simplement de le qualifier d'« *acte de violence en mer* »⁵. Il faut en conclure que la collision volontaire est exclue du champ d'application des règles internationales, régionales ou encore nationales relatives à l'abordage maritime. Elle ne se verra pas appliquer le même régime juridique.

L'abordage est un événement de mer dont le droit s'est saisi depuis déjà bien longtemps. En effet, le droit romain constitue le point de départ en matière de réglementation de l'abordage. Aucune trace de règles juridiques concernant l'abordage n'a pu être trouvée dans les époques plus anciennes, comme celles des Babyloniens, des Egyptiens, des

¹ MONTAS (A.), *Droit maritime*, Paris, Vuibert, coll. Dyna'sup droit, 2012, p. 123

² SALMON (J.), « Abordage », *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, A.U.F., 2001, p.1

³ HAYRI (H.), *L'abordage en haute mer en droit international public maritime*, Thèse, Université de Paris-Faculté de droit, Paris, 1939, p.5

⁴ *Op. cit.*, p. 124

⁵ PANCRACCIO (J.-P.), « Abordage volontaire et piraterie : l'abordage volontaire est-il un acte de piraterie ? », *Droit de la mer et des littoraux*, Blog de Jean-Paul Pancraccio, 13 mars 2013, [en ligne] <http://blogs.univ-poitiers.fr/jp-pancraccio/2013/03/13/abordage-volontaire-et-piraterie/>

Phéniciens et des Carthaginois⁶. Les Pandectes constituent le document le plus ancien en la matière⁷. En droit romain, les règles sur l'abordage répondent à une « *organisation perfectionnée du commerce maritime* »⁸. L'abordage est soumis à la *lex Aquilia*⁹. Les règles ont avant tout été coutumières. Elles ont d'abord été l'œuvre des navigateurs. Ce n'est qu'à partir du XVII^{ème} siècle que ces règles émaneront principalement des juristes et des législateurs¹⁰.

Les conflits de compétence en matière d'abordages hauturiers sont inévitables en raison de la nature même de l'espace maritime dans lequel ils se produisent. En effet, « *en haute mer, espace soustrait à toute souveraineté, la loi territoriale n'existe pas. La nationalité du navire (...) sert d'élément de rattachement stable en droit international privé* »¹¹. Dès lors, l'abordage hauturier entre deux navires ne battant pas le même pavillon entraîne des conflits de lois et de compétences en raison de l'absence de souveraineté territoriale sur cet espace.

Toutefois, « *l'intérêt de la Communauté internationale exige la juridicité de la haute mer* »¹². Selon le Professeur Gidel, bien que le principe de la liberté de la haute mer soit resté « *un principe incontesté du droit international public maritime* » depuis le XVII^{ème} siècle, il ne faudrait pas en donner une interprétation erronée conduisant à une absence de droit en haute mer. Il est nécessaire que cette dernière soit soumise au droit afin d'éviter le chaos¹³. La haute mer est définie de manière négative par la Convention de Genève sur la haute mer de 1958¹⁴. Son article 1^{er} dispose que : « *On entend par « haute mer » toutes les parties de la mer n'appartenant pas à la mer territoriale ou aux eaux intérieures d'un Etat* ». Elle reste définie de manière négative dans la partie VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relative à la Haute mer, en son article 86 : « *La présente partie s'applique à toutes les parties de la mer qui ne sont comprises ni dans la ZEE, la mer territoriale ou les eaux intérieures d'un Etat, ni dans les eaux archipélagiques d'un Etat archipel* »¹⁵. C'est un espace international dont le droit international s'est saisi afin d'y réglementer les différentes activités et situations susceptibles d'y être rencontrées. Seul ce droit dispose d'une légitimité à réglementer cet espace. En effet, la haute mer est une zone insusceptible d'appropriation étatique. Toute revendication de souveraineté y est interdite¹⁶. Ainsi, les droits nationaux n'ont pas vocation à régir cette partie de la mer. La liberté des mers comporte notamment la liberté de navigation¹⁷. La liberté de navigation vaut également dans la zone économique

⁶ ROLLIN (H.), *L'abordage : étude d'histoire du droit et de droit comparé*, Thèse, éd. Alfred Castaigne, Bruxelles, 1899, p. 5

⁷ *Ibidem.*, p.6

⁸ *Ibidem.*, p.9

⁹ *Ibidem.*, p. 10

¹⁰ *Ibidem.*, pp. 11-12

¹¹ CORDIER (P.), « Navire », *Répertoire de droit international*, décembre 1998, par. 28

¹² GIDEL (G.), *Le droit international de la mer*, Tome 1 (introduction, la haute mer), Paris, Sirey, 1932-1934, p. 237

¹³ *Ibidem.*, pp. 199-237

¹⁴ Convention de Genève sur la haute mer, 29 avril 1958, entrée en vigueur le 30 septembre 1962, No I-6465, Nations Unies, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 450, p. 11

¹⁵ SALMON (J.), « Haute mer », *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, A.U.F., 2001, p.545

¹⁶ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, No 31363, Nations Unies, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 1834, p. 3, Article 89 : « *Légitimité des revendications de souveraineté sur la haute mer : Aucun Etat ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté.* »

¹⁷ Article 87 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982

exclusive (ci-après appelée ZEE) au terme de l'article 58.1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dite aussi Convention de Montego Bay (ci-après appelée CMB)¹⁸. L'article 58.2 de la CMB prévoit que les articles 88 à 115 (inscrits dans la partie VII relative à la haute mer) s'appliquent à la ZEE. Ainsi, la haute mer et la ZEE ont pour partie le même régime juridique.

Le principe de liberté de la haute mer remonte au XVII^{ème} siècle. Il a été formulé par Grotius dans sa consultation pour la Compagnie des Indes, au sein de son chapitre intitulé *Mare Liberum* (« *La mer libre* »). Pour justifier l'existence d'une telle liberté, il s'est fondé notamment sur l'impossibilité pour les Etats d'occuper la haute mer (indivisibilité de cet espace, appropriation impossible). Il a également affirmé que la liberté des mers était indispensable à la liberté du commerce et des échanges¹⁹. La liberté des mers va s'imposer, les Etats la considérant comme absolument nécessaire au commerce maritime car comportant l'interdiction d'interférer sur la navigation d'un pavillon étranger²⁰, autrement dit car justifiant l'exclusivité de la loi du pavillon dans cet espace. Selon le Professeur Gidel, « *le principe de liberté de la haute mer résulte moins de preuves directes de son existence que de l'absence de démonstration de principes contraires* »²¹. Il reconnaît, toutefois, que la conséquence du principe de la liberté de la haute mer est l'impossibilité juridique pour les Etats d'effectuer dans cet espace des actes d'autorité à l'égard d'autres navires que ceux battant leur propre pavillon. La compétence exclusive de la loi du pavillon se révèle ainsi être un avantage à la navigation hauturière²².

C'est à partir du milieu du XVIII^{ème} siècle que sont apparus les premiers conflits de juridiction en matière d'abordage hauturier entre deux navires ne battant pas le même pavillon. Il était important de déterminer quel tribunal serait compétent pour juger le responsable de l'abordage. Pour retenir la compétence du juge de l'Etat du pavillon du navire abordeur, il a été indispensable de trouver un critère de rattachement solide afin de justifier une telle compétence. La compétence territoriale étant le critère de rattachement le plus incontesté du *droit des gens*, la théorie de la territorialité du navire s'est alors développée. Cette thèse a été consacrée pour la première fois dans une affaire dite de l'*Emprunt silésien* en 1752 opposant la Prusse à la Grande-Bretagne, afin de trouver un fondement juridique satisfaisant à la compétence de l'Etat du pavillon en cas d'abordage hauturier²³. Plus d'un siècle plus tard, en 1897, cette théorie a été réaffirmée par l'arbitre de Martens dans l'affaire du *Baleinier Costa Rica Packet* qui opposait la Grande-Bretagne aux Pays-Bas : « *En haute mer, même les navires marchands constituent des parties détachées des territoires dont ils portent le pavillon, et en conséquence, ne sont justiciables de faits commis en haute mer que devant les autorités nationales respectives* »²⁴.

¹⁸ PANCRACIO (J.-P.), *Droit de la mer*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2010, p. 137

¹⁹ DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public*, 8^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2009, n° 692

²⁰ BEURIER (J.-P.) [Dir.], *Droits maritimes*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2008, n° 111.32

²¹ GIDEL (G.), *Le droit international de la mer*, Tome 1 (introduction, la haute mer), Paris, Sirey, 1932-1934, p. 208

²² *Ibidem.*, pp. 236-237

²³ GIDEL (G.), *Le droit international de la mer*, Tome 1 (introduction, la haute mer), Paris, Sirey, 1932-1934, p. 239 ; DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public*, 8^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2009, n° 694

²⁴ Sentence arbitrale, 25 février 1897, Affaire du *Baleinier Costa Rica Packet*, Grande-Bretagne c. Pays-Bas, J.D.I, 1897, p. 624 ; DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public*, 8^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2009, n° 694

A la fin du XIX^{ème} siècle, une majorité de juridictions internes font application du principe de compétence exclusive de l'Etat du pavillon du navire abordeur pour juger le responsable de l'abordage. On dénombre une dizaine d'affaires reconnaissant effectivement cette compétence, notamment l'affaire de l'*Ortigia contre Oncle-Joseph* devant la Cour d'Aix (1880), celle du *Franconia contre Strathcly* devant la Cour anglaise des cas réservés à la Couronne (1876)²⁵. Toutefois, la majorité ne signifie pas l'unanimité. Ainsi, certaines juridictions nationales ne reconnaissent pas la compétence exclusive de l'Etat du pavillon pour juger des faits commis à bord de navires en haute mer.

Jusqu'au début du XX^{ème} siècle, la question de la compétence pénale en cas d'abordage survenu en haute mer entre deux navires ne battant pas le même pavillon se pose essentiellement dans l'ordre interne de chaque Etat, le recours à un arbitre pour régler un différend entre Etats restant assez rare. Ainsi, chaque juridiction interne construit sa propre jurisprudence au cas par cas, sans réellement tenir compte de celle des autres Etats en la matière. Il leur est difficile de procéder autrement en l'absence d'une véritable juridiction internationale. Il faut attendre le XX^{ème} siècle pour que soit créée la première juridiction internationale permanente chargée de régler les différends entre Etats, c'est-à-dire dotée d'une compétence générale. Il s'agit de la Cour permanente de justice internationale (ci-après appelée CPJI) créée en 1922 par le Pacte de la Société des nations²⁶. Cette dernière a rendu un très célèbre arrêt concernant la question de la compétence pénale en matière d'abordage hauturier entre deux navires de nationalité différente en 1927. Il s'agit de l'affaire dite du *Lotus* qui opposait la France à la Turquie²⁷. Cet arrêt a eu un fort retentissement à l'échelle internationale. Il a suscité un grand émoi au sein de la communauté internationale en raison de la solution qu'il délivre, à savoir la remise en cause de l'exclusivité de la compétence pénale de l'Etat du pavillon du navire abordeur. C'est à partir de ce moment que le droit international s'est saisi de cette épineuse question de la compétence pénale en matière d'abordage en haute mer.

Dès lors, l'étude de l'histoire de la compétence pénale en matière d'abordage hauturier se révèle particulièrement intéressante à travers la période du XX^{ème} siècle. En effet, pour la première fois, la question de cette compétence va se poser au niveau international et à partir de l'arrêt du *Lotus*, la communauté internationale ne va pas cesser de se préoccuper de cette question.

A partir du début du XX^{ème} siècle et plus précisément, à compter de l'affaire du *Lotus*, le principe de l'exclusivité de la loi du pavillon en matière d'abordage hauturier est remis en question (I), ce qui est loin de laisser la communauté internationale indifférente.

Les Etats se révèlent largement être en désaccord avec la solution adoptée par la CPJI et de ce fait, une consécration du principe de la compétence exclusive de la loi du pavillon en cas d'abordage survenu en haute mer dans divers instruments internationaux aura lieu au milieu du XX^{ème} siècle (II).

²⁵ C.P.J.I., 7 septembre 1927, Affaire du *Lotus*, France c. Turquie, Série A, N°10, p. 28 ; Opinion dissidente de M. ALTAMIRA, *ibidem*, p.97

²⁶ Site de la Cour international de justice : <http://www.icj-cij.org/>

²⁷ C.P.J.I., 7 septembre 1927, Affaire du *Lotus*, France c. Turquie, Série A, N°10, p. 28

I. La remise en cause de l'exclusivité de la loi du pavillon en cas d'abordage hauturier au début du XX^{ème} siècle

Cette remise en cause à l'échelle internationale date de l'arrêt du *Lotus* rendu par la CPJI le 7 septembre 1927 (A). Il va être très critiqué quant à ses fondements par la majorité de la doctrine et par la communauté internationale (B).

A) Une remise en cause par la CPJI dans l'affaire du *Lotus* de 1927

Tout l'intérêt de la question de la compétence pénale en matière d'abordage hauturier remonte à l'affaire du *Lotus*²⁸ rendu par la CPJI, l'ancêtre de la Cour internationale de justice (ci-après appelée CIJ).

Dans cette affaire, il était question d'un abordage survenu en haute mer entre un paquebot français *Lotus* et un vapeur charbonnier turc *Boz-Kourt* le 2 août 1926. Le navire abordeur se trouvait être le *Lotus*. De cet abordage s'en est suivi le naufrage du *Boz-Kourt* et la mort de huit marins turcs se trouvant à son bord. Le *Lotus* a porté secours aux naufragés et a pu en sauver dix. Il a ensuite continué sa route vers le port de Constantinople où l'officier de quart au moment de la collision a été arrêté par les autorités turques et traduit devant les tribunaux turcs. Le 15 septembre, il a été condamné à 80 jours de prison et à une amende. La France, en désaccord avec ce jugement, a alors signé un compromis avec la Turquie le 12 octobre 1926 par lequel les deux Etats ont convenu de porter leur différend devant la CPJI²⁹. La question posée à la Cour était alors la suivante : « *La Turquie a-t-elle (...) agi en contradiction des principes du droit international - et si oui, de quels principes - en exerçant (...) des poursuites pénales (...) en vertu de la législation turque, contre le sieur Demons, officier de quart à bord du Lotus au moment de la collision, en raison de la perte du Boz-Kourt ayant entraîné la mort de huit marins et passagers turcs ?* »³⁰. La CPIJ a répondu par la négative à cette question et a ainsi donné raison à la Turquie. Le Gouvernement français, représenté par le Professeur Basdevant, a contesté la compétence de la Turquie en se fondant sur la compétence exclusive de l'Etat du pavillon du navire abordeur, règle coutumière du droit international selon la France, car n'ayant fait l'objet que de rares dérogations. La nationalité de la victime ne justifiant pas qu'il y soit fait échec³¹. Selon la CPIJ, la France n'a pas prouvé l'existence d'une coutume reconnaissant la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en matière d'abordage³². La CPJI a reconnu la compétence de la Turquie en se

²⁸ C.P.J.I., 7 septembre 1927, *Affaire du «Lotus»*, France c. Turquie, Série A, N°10, pp.3-33

²⁹ Pour un résumé de l'affaire du *Lotus*, voir DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 2009, n° 694; PANCRACIO (J.-P.), *Droit de la mer*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2010, pp. 138-139; VINCENT (Ph.), *Droit de la mer*, Bruxelles, Larcier, coll. Droit international, 2008, p. 130

³⁰ C.P.J.I., 7 septembre 1927, *Affaire du «Lotus»*, France c. Turquie, Série A, N°10, p.5

³¹ *Ibidem.*, p. 7 : « *selon le droit des gens établi par la pratique des nations civilisées dans leurs rapports mutuels, un État n'est pas en droit, en dehors d'accords spéciaux exprès ou tacites, d'étendre la compétence pénale de ses tribunaux à un crime ou délit commis par un étranger à l'étranger à raison du seul fait qu'un de ses nationaux en a été victime ; Attendu que les faits accomplis en haute mer à bord d'un navire de commerce ne sont, en principe, justiciables, au point de vue pénal, que des tribunaux de l'État dont le navire porte le pavillon ; Qu'il y a là une conséquence du principe de la liberté des mers et que les États y attachant une importance particulière n'y ont apporté que de rares dérogations ; Que, selon le droit existant, la nationalité de la victime n'est pas un motif suffisant de faire échec à cette règle et qu'il en a été jugé ainsi dans l'affaire du Costa Rica Packet* ».

³² C.P.J.I., 7 septembre 1927, *Affaire du «Lotus»*, France c. Turquie, Série A, N°10, pp.25-26 : « *Cette conclusion ne saurait être tenue en échec que s'il était démontré qu'il y a une règle de droit international coutumier qui (...) consacrerait la compétence exclusive de l'État du pavillon. Le Gouvernement français s'est*

fondant sur la *théorie de la territorialité du navire* et sur la *théorie des effets*. En effet, elle a assimilé le navire à une portion flottante du territoire de l'Etat dont il bat le pavillon et a affirmé qu'une partie du délit avait eu des effets sur le navire turc. Ainsi, le délit ayant eu des effets sur une partie de son territoire, la Turquie était en droit d'exercer des poursuites pénales à l'encontre du responsable de l'abordage, en vertu de sa compétence territoriale³³.

B) Une remise en cause critiquée quant à ses fondements à partir de 1927

L'arrêt du *Lotus* a été très critiqué par la doctrine, en particulier s'agissant de la *théorie de la territorialité du navire*. Selon Lord Finlay, juge dissident à l'arrêt, la solution de la CPJI « *semble fondée sur une conception erronée de l'idée selon laquelle un navire en haute mer peut être considéré comme faisant partie du territoire du pays dont il bat le pavillon* »³⁴. En effet, il ne paraîtrait pas cohérent d'assimiler le navire en haute mer à une partie détachée et flottante du territoire de l'Etat dont il bat le pavillon étant donné que lorsqu'il se trouve en mer territoriale ou dans des eaux intérieures étrangères, il se trouve soumis à la juridiction de l'Etat côtier³⁵. Or, si le navire était assimilé à un territoire, seule la compétence territoriale aurait vocation à s'appliquer, quelles que soient les eaux dans lesquelles le navire se trouve, compte tenu de la règle générale affirmant la priorité de cette compétence sur la compétence personnelle³⁶. C'est en réalité une compétence personnelle active que l'Etat du pavillon exerce sur ses navires basée sur le lien de nationalité qui les unit, et non une compétence territoriale³⁷. Selon le Professeur Gidel, « *la condition du navire en haute mer constitue le cas type où la souveraineté personnelle ne rencontre nul obstacle dans la souveraineté territoriale d'un autre Etat* »³⁸. En France le Conseil constitutionnel a expressément rejeté cette *théorie de la territorialité du navire* en 2005 à l'occasion de son contrôle de constitutionnalité de la loi relative à la création du registre international français³⁹. Du point de vue du droit international, cette théorie est totalement tombée en désuétude et n'est plus appliquée aujourd'hui⁴⁰.

efforcé de démontrer l'existence d'une pareille règle en ayant recours à la doctrine, aux précédents de la jurisprudence nationale et internationale, et surtout à des conventions qui (...) réservent la juridiction aux tribunaux de l'Etat dont le navire poursuivi porte le pavillon. De l'avis de la Cour, cette démonstration n'est pas concluante ».

³³ *Ibidem.*, p.23 : « *les effets du délit se sont produits sur le navire turc et, partant, dans un lieu assimilé au territoire turc dans lequel l'application du droit pénal turc ne peut être contestée, même par rapport aux délits qui y ont été commis par des étrangers* ».

³⁴ Opinion dissidente de Lord FINLAY, Série A, N°10, p. 53

³⁵ GIDEL (G.), *Le droit international de la mer*, Tome 1 (introduction, la haute mer), Paris, Sirey, 1932-1934, p. 249 ; DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 2009, n°694

³⁶ DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 2009, n°694 ; Opinion dissidente de M. ALTAMIRA, Série A, N°10, p.95 : « *Il est certain que parmi les principes les plus reconnus du droit international se trouvent ceux de la territorialité de la juridiction de chaque Etat et de la préférence, sinon de l'exclusivité, de cette même juridiction sur les nationaux* ».

³⁷ VINCENT (Ph.), *Droit de la mer*, Bruxelles, Larcier, coll. Droit international, 2008, p. 129 ; LUCCHINI (L.) et VOELCKEL (M.), *Droit de la mer*, Tome I, Paris, Pedone, 1990, p. 282

³⁸ GIDEL (G.), *Le droit international de la mer*, Tome 1 (introduction, la haute mer), Paris, Sirey, 1932-1934, p. 252

³⁹ Conseil constitutionnel, Décision 2005-514 DC, 28 avril 2005, Loi relative à la création du registre international français, par.33 : « *il résulte des règles actuelles du droit de la mer qu'un navire battant pavillon français ne peut être regardé comme constituant une portion du territoire français* ».

⁴⁰ PANCRACIO (J.-P.), *Droit de la mer*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2010, n° 177

Il a également été reproché à la CPIJ d'avoir statué à l'encontre du droit international coutumier, lequel reconnaît en haute mer l'exclusivité de la loi du pavillon comme corollaire du principe de liberté régnant dans cet espace international⁴¹.

Face à ces vives critiques, la communauté internationale a décidé de réagir. Le comité maritime international, lors de la Conférence de Paris de 1937, a décidé qu'il serait souhaitable d'élaborer deux projets de convention : un sur la compétence pénale en matière d'abordage et l'autre sur la compétence civile⁴². Ces deux projets n'ont pas abouti tout de suite. Il n'en reste pas moins qu'ils ont servi de base aux travaux de la Commission du droit international (ci-après appelée CDI) concernant la question de la juridiction pénale compétente en matière d'abordage hauturier. Ce n'est qu'en 1952 que les travaux de la CDI ont donné naissance à deux conventions internationales relatives à la compétence en matière d'abordage⁴³. Dans celle relative à la compétence pénale, l'exclusivité de la loi du pavillon en cas d'abordage hauturier sera consacrée. Autrement dit, la communauté internationale, par cette convention affirme clairement son opposition à la solution de l'affaire du *Lotus* en codifiant la règle inverse.

II. La consécration du principe de l'exclusivité de la loi du pavillon en cas d'abordage hauturier au milieu de 20^{ème} siècle

Le principe de l'exclusivité de la loi du pavillon en cas d'abordage en haute mer a d'abord été formulé de manière conventionnelle, par le biais de sa codification dans la Convention de Bruxelles de 1952 relative à la compétence pénale en matière d'abordage (A). A force d'être repris par la suite par d'autres conventions, ce principe a acquis une valeur coutumière en droit international (B).

A) La formulation d'un principe conventionnel en 1952

Les travaux de la CDI ont abouti à la rédaction de la Convention de Bruxelles de 1952 relative à la compétence pénale en matière d'abordage. « À sa première session en 1949, la Commission a retenu le régime de la haute mer comme sujet à codifier en priorité et a nommé M. J. P. A. François comme Rapporteur spécial pour la question »⁴⁴. S'agissant de la compétence pénale en matière d'abordage, ce dernier a proposé la codification de la règle inverse à celle retenue dans l'affaire du *Lotus*, à savoir l'exclusivité de la loi du pavillon du navire abordeur⁴⁵. Le problème majeur qu'a alors connu la CDI était de savoir si la règle proposée par M. François était coutumière, ce qui aurait signifié que dans l'affaire du *Lotus*,

⁴¹ Opinion dissidente M. WEISS, Série A, N°10, p. 49 : « le principe de la liberté de la haute mer, avec l'application de la loi du pavillon qui en forme le corollaire. Le Gouvernement turc, en poursuivant le lieutenant français Demons à raison de faits qui s'étaient passés en dehors du territoire turc, sur un navire battant pavillon français, a méconnu ces deux principes essentiels du droit international ».

⁴² BOURDONNAIS-JAQUARD (I.), *L'abordage maritime*, Thèse, Université Paul Cézanne- Faculté de droit d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2010, par. 354-356

⁴³ Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage, 10 mai 1952, entrée en vigueur le 14 septembre 1955, No 6331, Nations Unies, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 439-15, p. 218 ; Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de navigation, 10 mai 1952, entrée en vigueur le 20 novembre 1955, No 6332, Nations Unies, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 439-16, p. 234

⁴⁴ NATIONS-UNIES, *La Commission de droit international et son œuvre*, 7ème éd., Organisation des Nations Unies, New-York, 2009, Vol. I., p. 146

⁴⁵ *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, vol. 1, Document A/CN.4/SR.121, p. 334, par.128

la CPJI aurait statué contrairement au droit international, ou s'il s'agissait simplement d'une évolution nécessaire du droit conduisant à la création d'une nouvelle règle de droit international. Dans ce dernier cas, on parle de développement progressif du droit. Selon le Président de séance, la question de la compétence pénale s'agissant de collisions en mer est une question de développement progressif du droit⁴⁶. Il n'y aurait donc pas de coutume en la matière. M. Hudson se réfère quant à lui à « un *nouveau principe de droit qui devrait être formulé créant une exception à la règle générale en matière de compétence* »⁴⁷. M. François affirme que la CDI, pour établir une règle applicable dans le futur en la matière, ne devrait pas seulement penser en termes de codification, mais devait également penser au développement progressif du droit⁴⁸. Pour M. Scelle, « *la question de savoir si une quelconque coutume existait dans ce domaine mériterait discussion. Il pensait personnellement qu'une telle coutume existait* »⁴⁹. Selon M. Alfaro, s'agissant de la compétence pénale en matière d'abordage, il n'y avait pas d'opinion tranchée d'un côté ou de l'autre à travers le monde pour pouvoir parlé de coutume⁵⁰.

La question de savoir s'il existait une coutume reconnaissant la compétence exclusive de l'Etat du pavillon a donc fait débat au sein de la CDI. Il n'y a pas eu de réponse définitive à ce sujet d'ailleurs, seulement des avis personnels. Quoi qu'il en soit, le principe formulé par M. François a été adopté à six voix contre quatre avec deux abstentions⁵¹. Celui-ci énonce la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en matière d'abordage pour juger pénalement le responsable. Ce principe a été repris tel quel dans la Convention de 1952 relative à la compétence pénale en matière d'abordage, aux articles 1 et 2. La solution rendue par la CPJI dans l'affaire du *Lotus* n'a donc pas été suivie par le droit international.

La CDI a continué son travail de codification du droit de la mer. Ses travaux ont abouti en 1958 à la création de quatre conventions de Genève, dont une relative à la haute mer⁵² et qui reprend le principe de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en cas d'abordage tel qu'énoncé dans la Convention de Bruxelles de 1952. La CMB reprendra également ce principe à son article 97. En raison de la continuité de sa répétition dans des instruments internationaux liant une grande majorité d'Etats, le principe de l'exclusivité de la loi du pavillon en cas d'abordage en haute mer est devenu un principe coutumier du droit international.

⁴⁶ *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, vol. 1, Document A/CN.4/SR.121, p. 334, par. 147: « *in future, it would be preferable to adopt such a rule. It was a question of the progressive development of law* ».

⁴⁷ *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, vol. 1, Document A/CN.4/SR.122, p. 337, par. 1: « *a new principle of law should be formulated creating an exception to the general rule in regard to jurisdiction* ».

⁴⁸ *Ibidem.*, par. 12: « *to establish a rule applicable in the future (...) [i]ts terms of reference were not merely codification, but also the progressive development of the law* ».

⁴⁹ *Ibidem.*, par. 46: « *the question whether any custom existed merited discussion. He, personally, thought it did exist* ».

⁵⁰ *Ibidem.*, par. 51: « *In regard to customary law, obviously there was no decided opinion either way throughout the world* ».

⁵¹ *Ibidem.*, par. 72

⁵² Convention de Genève sur la haute mer, 29 avril 1958, entrée en vigueur le 30 septembre 1962, No I-6465, Nations Unies, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 450, p. 11

B) La reconnaissance d'un principe coutumier après 1952

En droit international, pour être considérée comme coutumière, la règle doit remplir deux conditions cumulatives. Tout d'abord, elle doit être constituée d'un élément matériel qui n'est autre que la « pratique générale », c'est-à-dire « *l'accumulation et la répétition de certains faits, actes, déclarations, comportements (actifs ou passifs) et attitudes diverses, raisonnablement imputables aux [...] sujets de droit international (Etats et organisations internationales)* »⁵³. Cette pratique générale continue et concordante est requise à la fois dans le temps et dans l'espace. A cet élément matériel s'ajoute un élément psychologique appelé « *opinio juris* » qui exige « *la conviction chez les sujets de droit qu'en agissant comme ils le font, ils se conforment non à un simple usage mais à une véritable règle de droit* »⁵⁴.

Concernant particulièrement la règle de l'exclusivité de la compétence pénale de l'Etat du pavillon en cas d'abordage en haute mer, les Etats n'ont pas cessé de réaffirmer ce principe dans l'ensemble des conventions internationales relatives au droit de la mer, à l'article 11 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer et à l'article 97 de la CMB. Ces conventions internationales ont été très largement ratifiées, si bien que l'existence d'une pratique générale ne peut être contestée. De plus, les conventions internationales sont contraignantes pour les Etats qui les ratifient. Cela indique clairement leur volonté de se soumettre aux obligations qu'elles comportent. Ainsi, l'élément psychologique est bien présent dans l'article 97 de la CMB. Dès lors, on peut considérer que ce principe est devenu coutumier depuis sa première codification en 1952.

Du point de vue du droit international, il ne fait plus de doute qu'aujourd'hui « *les règles figurant dans les conventions de Genève et reprises par celle de Montego Bay peuvent raisonnablement être considérées comme traduisant des normes certaines de droit coutumier* »⁵⁵.

Conclusion :

Le principe de l'exclusivité de la loi du pavillon pour régler la question de la compétence pénale en matière d'abordage en haute mer a été reconnu par une grande majorité d'Etats, et ce depuis la fin du XVIII^{ème} siècle. Mais la CPJI, par son arrêt du *Lotus*, a remis en question le statut de ce principe en droit international et a reconnu à côté de la compétence de l'Etat du pavillon, une compétence concurrente, à savoir celle de l'Etat du navire abordé. La communauté internationale a pris le contre-pied de cette décision en codifiant en 1952, dans la Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage, le principe de l'exclusivité de la loi du pavillon. Elle n'a jamais cessé de réitérer cette position au fil des années comme nous le prouve tant la Convention de Genève de 1958 que la CMB de 1982.

Mais aujourd'hui ce principe fait à nouveau débat au sein de la communauté internationale du fait de la pratique des pavillons de complaisance. « *Le pavillon de*

⁵³ DUPUY (P.-M.) et KERBRAT (Y.), *Droit international public*, 11ème éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2012, par. 324

⁵⁴ *Ibidem*

⁵⁵ DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 2009, p. 1285 ; dans le même sens LUCCHINI (L.) et VOELCKEL (M.), *Droit de la mer*, Tome I, Paris, Pedone, 1990, n°127 ; ANDERSON (D.), "Freedoms of the High Seas in the Modern Law of the Sea", in FREESTONE (D.) [Dir.], *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2006, p. 328

complaisance (« *flag of convenience* ») est un pavillon qui ne traduit pas la véritable nationalité d'un navire, faute d'un lien substantiel entre le navire et l'Etat d'immatriculation »⁵⁶. Cette pratique consiste pour les Etats à permettre « à des navires dont le propriétaire est étranger de se placer sous leur juridiction, les armateurs choisissant ce pavillon pour son caractère peu contraignant, en matière de fiscalité, de sécurité du navire ou du droit du travail »⁵⁷. Ces derniers n'ont souvent pas les moyens de conduire des enquêtes indépendantes et de juger comme il se doit les faits en cause⁵⁸. De plus, ils font souvent preuve de laxisme et c'est pourquoi, les Etats de nationalité des victimes ont de plus en plus tendance à revendiquer leur compétence⁵⁹. Pour se faire, soit ils se fondent comme ils le peuvent sur leur arsenal juridique interne⁶⁰, soit ils utilisent la voie diplomatique pour demander directement à l'Etat du pavillon l'autorisation au dépaysement de l'affaire⁶¹, afin d'éviter tout déni de justice. Toutefois, il est important de noter qu'en droit international, la compétence personnelle passive a un statut controversé⁶². De plus, les conventions internationales ratifiées par les Etats ont une valeur supérieure à leur législation interne. Or, l'article 97 de la CMB pose la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en matière d'abordage en haute mer (ou la compétence de l'Etat de nationalité du responsable), ce qui a pour effet d'exclure tout autre type de compétence juridictionnelle, y compris celle fondée sur la nationalité de la victime.

Dès lors, on peut se demander si le principe coutumier de l'exclusivité de la loi du pavillon s'agissant des aspects pénaux de l'abordage en haute mer ne serait pas en train d'être remis en cause par les Etats au profit de la reconnaissance d'une compétence concurrente, à savoir celle de l'Etat de nationalité des victimes. Si tel n'est pas le cas pour le moment, peut être que, néanmoins, une évolution du droit international en la matière s'avèrerait souhaitable. L'objectif étant de réaliser au mieux la conciliation entre d'un côté « *le délicat équilibre de la CMB* »⁶³ et de l'autre l'impératif de justice parfois malmené par l'inaction de certains Etats du pavillon. C'est la nouvelle problématique qui se pose en ce début de XXI^{ème} siècle.

⁵⁶ SALMON (J.), « Pavillon de complaisance », *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, A.U.F., 2001, p.813

⁵⁷ HABIB (S.), « Les pavillons de complaisance » in INDEMER et AIDM, *Le Pavillon*, Actes écrits du colloque international tenu à l'institut Océanographique de Paris le 2 et 3 mars 2007, Pedone, 2008, p. 81

⁵⁸ TOURRET (G.), *Rapport intérimaire relatif aux juridictions compétentes en matière d'abordage en haute mer*, Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, 3 décembre 2012 (mis à jour le 1^{er} février 2013), p.1

⁵⁹ TOURRET (G.), *Rapport intérimaire relatif aux juridictions compétentes en matière d'abordage en haute mer*, Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, 3 décembre 2012 (mis à jour le 1^{er} février 2013), p.18

⁶⁰ Le France s'est fondée sur l'article 113-7 du Code pénal lui reconnaissant une compétence personnelle passive en matière répressive pour se saisir de l'affaire concernant un abordage hauturier causé par un navire chypriote à un navire français. Cf. Trib.Corr. des Sables d'Olonne, 7 décembre 1995, Mattanza c. AJ1, *DMF* 1996, Hors-série n°1, p. 16, obs. et réf. BONASSIES (P.)

⁶¹ Devant l'émoi suscité par la mort du patron du navire de pêche français Sokalique, en 2007, en raison d'un abordage causé par le navire Ocean Jasper battant pavillon des îles Kiribati en eaux internationales, le Président Nicolas Sarkozy a adressé une lettre en 2008 au Président de Kiribati (Etat du pavillon) afin de lui demander le dépaysement de l'affaire. Ce dernier a accepté. Cf. Trib.Corr. de Brest, 22 janvier 2013, Sokalique c. Ocean Jasper, *DMF* 2013, n° 746, p.302, obs. BEURIER (J.-P.) et CHAUMETTE (P.)

⁶² Opinion dissidente de M. LODER, Série A, N°10, p.36 ; Opinion dissidente de M. NYHOLM, Série A, N°10, p.62 ; DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 2009, n°334

⁶³ TOURRET (G.), *Rapport intérimaire relatif aux juridictions compétentes en matière d'abordage en haute mer*, Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, 3 décembre 2012 (mis à jour le 1^{er} février 2013), p.27 et p.31