

ÉLÉVATION DU NIVEAU DE LA MER ET FRONTIÈRES MARITIMES : LES ÉTATS POSSÈDENT-ILS DES DROITS ACQUIS SUR LEUR TERRITOIRE SUBMERGÉ ?

Virginie Blanchette-Séguin

Volume 26, numéro 2, 2013

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1068076ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1068076ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Blanchette-Séguin, V. (2013). ÉLÉVATION DU NIVEAU DE LA MER ET FRONTIÈRES MARITIMES : LES ÉTATS POSSÈDENT-ILS DES DROITS ACQUIS SUR LEUR TERRITOIRE SUBMERGÉ ? *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 26(2), 1–21. <https://doi.org/10.7202/1068076ar>

Résumé de l'article

Au-delà des importants enjeux humanitaires qu'elle soulève, l'élévation du niveau de la mer prévue par les scientifiques est également susceptible d'avoir un impact majeur sur la délimitation des territoires maritimes des États côtiers à travers le monde. La *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* permet aux États de revendiquer un territoire maritime dont la largeur maximale se calcule à partir de lignes de base qui correspondent à des structures émergées de leur territoire. Cette convention ne précise toutefois pas le sort des lignes de base déjà établies dans l'éventualité où les structures qui les justifiaient venaient à être immergées. Face à cette situation, il est possible d'envisager deux solutions : les États peuvent soit adapter leurs revendications maritimes à leur nouvelle réalité géographique soit conserver leurs anciennes lignes de base sans tenir compte du changement. Ce texte présente différents arguments pouvant être soulevés au soutien de ces deux conceptions tout en prenant position en faveur de la thèse des lignes de base fixes.

ÉLÉVATION DU NIVEAU DE LA MER ET FRONTIÈRES MARITIMES : LES ÉTATS POSSÈDENT-ILS DES DROITS ACQUIS SUR LEUR TERRITOIRE SUBMERGÉ ?

*Virginie Blanchette-Séguin**

Au-delà des importants enjeux humanitaires qu'elle soulève, l'élévation du niveau de la mer prévue par les scientifiques est également susceptible d'avoir un impact majeur sur la délimitation des territoires maritimes des États côtiers à travers le monde. La *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* permet aux États de revendiquer un territoire maritime dont la largeur maximale se calcule à partir de lignes de base qui correspondent à des structures émergées de leur territoire. Cette convention ne précise toutefois pas le sort des lignes de base déjà établies dans l'éventualité où les structures qui les justifiaient venaient à être immergées. Face à cette situation, il est possible d'envisager deux solutions : les États peuvent soit adapter leurs revendications maritimes à leur nouvelle réalité géographique soit conserver leurs anciennes lignes de base sans tenir compte du changement. Ce texte présente différents arguments pouvant être soulevés au soutien de ces deux conceptions tout en prenant position en faveur de la thèse des lignes de base fixes.

Beyond the important humanitarian issues it raises, the expected rising sea level is likely to have a major impact on the delimitation of coastal States' maritime territories around the world. The *United Nations Convention on the Law of the Sea* allows States to claim maritime territories of a maximum width calculated from baselines corresponding to emerged structures of their territory. However, this convention does not specify the fate of established baselines in the event where the structures justifying them come to be submerged. Faced with this situation, two opposed scenarios are considered: States may either adapt their maritime claims to their new geographical reality or retain their former baselines without taking this change into account. The present article presents different arguments raised in support of both of these two conceptions while taking a stand for the fix baselines thesis.

* L'auteure est titulaire d'un LL.B. de l'Université de Montréal et d'un J.D. de la Osgoode Hall Law School. L'auteure tient à remercier la professeure Suzanne Lalonde pour son soutien précieux. Toute erreur ou omission demeure toutefois entièrement attribuable à l'auteure.

L'augmentation progressive de la température mondiale prévue par les scientifiques aura entre autres comme conséquences la fonte des glaciers et la dilatation de l'eau déjà à l'état liquide¹. Il en résultera une accentuation de l'érosion des côtes et la submersion de territoires terrestres de faible altitude². Au-delà des importants enjeux environnementaux et humains que soulève cette situation, elle est également susceptible d'avoir un impact majeur sur la délimitation des territoires maritimes des États côtiers à travers le monde.

D'après la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*³ (ci-après « *CNUDM* »), les États peuvent revendiquer un territoire maritime se divisant en différentes zones au large de leurs côtes. La largeur maximale de celles-ci se calcule à partir de lignes de base correspondant à des structures naturelles émergées du territoire de l'État⁴. Dans le contexte actuel où l'élévation du niveau des océans est une conséquence certaine des changements climatiques, il convient de se poser la question suivante : qu'advient-il des frontières maritimes d'un État quand les points du territoire terrestre qui les justifiaient viennent à être submergés?

Face à cette situation, il est possible d'envisager deux solutions : les États peuvent soit adapter leurs revendications maritimes à leur nouvelle réalité géographique, soit conserver leurs anciennes lignes de base sans tenir compte du changement. Or, le premier constat à faire est qu'il n'existe pas de consensus sur la question dans la communauté internationale.

Dans le présent texte, nous prendrons position en faveur de la conservation des lignes de base déjà établies. Si la thèse inverse est soutenue par la doctrine dominante⁵, nous estimons toutefois que l'état du droit international sur la question

¹ Clive Schofield et Andi Arsana, « Climate Change and the Limits of Maritime Jurisdiction » dans Robin Warner et Clive Schofield, dir, *Climate Change and the Oceans*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 127 aux pp 128-129; Alfred H A Soons, « The Effects of a Rising Sea Level on Maritime Limits and Boundaries » (1990) 37:2 *Nethl Int'l L Rev* 207 à la p 207 [Soons].

² Eric Chaumillon et al, « Mesures et modélisations des évolutions du niveau marin, des vagues, des tempêtes et des évolutions des littoraux pour une gestion durable des littoraux » (2011) 9 *Vertigo* 2 à la p 2.

³ *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 1994 RTNU 6 [CNUDM].

⁴ Dans le cas des lignes de base normales, à la laisse de basse mer (CNUDM, *supra* note 3, art 5). Dans le cas des lignes de base droites, à des points sur la côte, une île, un rocher ou un haut-fond découvrant sur lequel est construit un phare ou une autre installation similaire émergée en permanence (CNUDM, *supra* note 3, art 6).

⁵ Lewis M Alexander, « Baseline Delimitations and Maritime Boundaries » (1983) 23-4 *Va J Int'l L* 503 à la p 535 [Alexander]; David D Caron, « When Law Makes Climate Change Worse: Rethinking the Law of Baselines in Light of a Rising Sea Level » (1990) 17 *Ecology LQ* 621 à la p 641 [Caron, 1990]; David Freestone, « International Law and Sea Level Rise » dans Robin Churchill et David Freestone, dir, *International Law and Global Climate Change*, Londres, Springer, 1991 aux pp 110-112 [Freestone]; Richard G Hildreth et Ralph W Johnson, *Ocean and Coastal Law*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1983 à la p 32 [Hildreth et Johnson]; Katherine J Houghton et al, « Maritime Boundaries in a Rising Sea » (2010) 3 *Nature Geoscience* 813 à la p 813 [Houghton]; Joseph J Kalo et al, *Coastal and Ocean Law : Cases and materials*, 3^e éd, St Paul (Mn), Thomson West, 2007 à la p 49 [Kalo]; Jonathan Lusthaus, « Shifting Sands: Sea Level Rise, Maritime Boundaries and Inter-state Conflict » (2010) 30:2 *Politics* 113 à la p 114 [Lusthaus]; Michael W Reed, *Shore and Sea Boundaries: The Development of International Maritime Boundary Principles through United States Practice*, vol 3,

est incertain et n'exclut pas la possibilité que les lignes de base soient fixes. En raison des nombreuses conséquences négatives qu'aurait la mouvance des lignes de base pour la communauté internationale, nous considérons que le respect des lignes de base établies est l'approche qu'il convient d'adopter.

Néanmoins, dans le cadre de ce texte, nous présenterons successivement les deux thèses en présence, soit que les lignes de base, et toutes les zones maritimes calculées à partir de celles-ci, sont susceptibles de se déplacer avec l'élévation du niveau des océans (I) et, à l'inverse, que les lignes de base déjà établies doivent rester fixes (II).

I. Thèse des lignes de base mouvantes

Afin de démontrer que la thèse des lignes de base mouvantes n'est pas la seule qui pourrait être retenue au regard de l'état actuel du droit international, nous exposerons les arguments juridiques au soutien de celle-ci en mettant en relief leurs lacunes ou les objections pouvant être soulevées à leur encontre (A). Nous exposerons ensuite les implications pratiques qu'aurait la mise en œuvre de cette thèse (B).

A. Arguments juridiques soutenant la thèse des lignes de base mouvantes

La thèse selon laquelle les lignes de base sont appelées à se déplacer suivant l'immersion d'un territoire terrestre est soutenue par de nombreux internationalistes⁶ et constitue la position officielle américaine⁷.

Plusieurs des tenants de cette thèse, pour qui le bien-fondé de celle-ci semble évident, se contentent de l'énoncer sans la justifier⁸. Chez les auteurs argumentant leur position, nous avons toutefois recensé les trois arguments suivant : l'interprétation a contrario des articles de la *CNUDM* (1), la position adoptée par la Cour internationale de Justice (ci-après « CIJ ») dans l'*Affaire du différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (2) et, finalement, le texte de l'ébauche de la *Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë* ainsi que les commentaires de membres de la Commission du droit international (ci-après « CDI ») référant à cette ébauche (3).

Washington DC, US Department of Commerce, 2000 à la p 185 [Reed]; Soons, *supra* note 1 à la p 216.

⁶ *Supra* note 5.

⁷ *Ibid* à la p 185.

⁸ Alexander, *supra* note 5 à la p 535; Kalo, *supra* note 5 à la p 49; Hildreth et Johnson, *supra* note 5 à la p 32.

1. INTERPRÉTATION A CONTRARIO DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LE DROIT DE LA MER

La *CNUDM*, qui se voulait initialement être un véritable code réglant tous les problèmes concernant le droit de la mer⁹, est l'instrument où il aurait été le plus logique d'inclure une règle précisant le caractère fixe ou mouvant des lignes de base. Les dispositions de cette convention relatives aux lignes de base faisant aujourd'hui partie du droit international coutumier¹⁰, une règle liant l'ensemble des États aurait vraisemblablement pu y être prévue.

Cependant, la *CNUDM* ayant été négociée dans les années 1970, le réchauffement climatique ainsi que la montée du niveau des océans ne constituaient pas des enjeux prévisibles à l'époque de la rédaction du texte de la convention¹¹ et celui-ci ne fournit pas de réponse explicite à la question qui nous intéresse¹². Les tenants de la thèse des lignes de base mouvantes fondent toutefois leur principal argument sur l'interprétation de la *CNUDM*.

Ainsi, certains juristes, tels que David D. Caron¹³, Alfred H. A. Soons¹⁴ et David Freestone¹⁵, soutiennent qu'une interprétation a contrario de la convention à la lumière des articles 76 §9 et 7 §2 de la *CNUDM* permet de conclure que les frontières maritimes ne sont pas fixes. L'article 76 §9 se lit comme suit :

Article 76 Définition du plateau continental

(...)

9. L'État côtier remet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies les cartes et renseignements pertinents, y compris les données géodésiques, qui indiquent de façon permanente la limite extérieure de son plateau continental. Le Secrétaire général donne à ces documents la publicité voulue.

Le terme « permanente » aurait été inséré intentionnellement dans cette

⁹ *CNUDM*, *supra* note 3 dans le préambule.

¹⁰ Clive Schofield, « Shiftings Limits? Sea Level Rise and Options to Secure Maritime Jurisdictional Claims » (2009) 4 *Carbon & Climate L Rev* 405 à la p 407 [Schofield].

¹¹ David D Caron, « Climate Change, Sea Level Rise and the Coming Uncertainty in Oceanic Boundaries: A Proposal to Avoid Conflict » dans Seoung-Yong Hong et Jon M Van Dyke, dir, *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes and the Law of the Sea*, Leiden (PB), Martinus Nijhoff, 2009 à la p 10 [Caron, 2009]; Rosemary Rayfuse, « Whither Tuvalu? International Law and Disappearing States » (2009) 9 *UNSWLJ* 1 à la p 5 [Rayfuse].

¹² Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 634; Lorenzo Croce, « L'impact de la montée des océans sur la délimitation des zones maritimes » (2012) *Croce & Associés SA* à la p 7, en ligne : <<http://croce-associes.ch/wp-content/files/2012/11/La-mont%C5%BDe-du-niveau-des-oc%C5%BDans-e-t-les-zones-maritimes1.pdf>> [Croce]; Charles Di Leva et Sachiko Morita, *Maritime Rights of Coastal States and Climate Change: Should States Adapt to Submerged Boundaries?*, Law and development working paper series, Document de travail n° 5, (2008) à la p 17, en ligne : <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTICE/Resources/L&D_number5.pdf> [Di Leva et Morita].

¹³ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 635; Caron, 2009, *supra* note 11 aux pp 9-10.

¹⁴ Soons, *supra* note 1 à la p 216.

¹⁵ Freestone, *supra* note 5 aux pp 110-112.

disposition et marquerait une distinction entre les règles s'appliquant aux lignes de base et celles relatives au plateau continental¹⁶. Selon le professeur Bernard H. Oxman, la décision de rendre inamovibles les limites du plateau continental aurait fait suite, du moins pour les États-Unis, à une importante étude américaine ayant conclu que celles-ci « should (...) not be subject to change because of the subsequent alterations in the coastline or revelations of more detailed surveys. »¹⁷ En effet, fixer définitivement les limites du plateau continental permettrait d'éviter aux détenteurs de concessions minières toute incertitude juridique¹⁸.

En ce qui concerne les lignes de base, il n'existe pas une telle indication expresse à l'effet qu'elles soient fixes sauf dans le cas des lignes de base droites de l'article 7 §2 :

Article 7 Lignes de base droites

(...)

2. Là où la côte est extrêmement instable en raison de la présence d'un delta et d'autres caractéristiques naturelles, les points appropriés peuvent être choisis le long de la laisse de basse mer la plus avancée et, même en cas de recul ultérieur de la laisse de basse mer, ces lignes de base droites restent en vigueur tant qu'elles n'ont pas été modifiées par l'État côtier conformément à la Convention.

L'État côtier est donc libre de changer ses lignes de base droites fixées selon cet article, mais, tant qu'il n'aura pas pris de mesures en ce sens, celles-ci resteront effectives¹⁹. La *CNUDM* mentionnant expressément le caractère fixe de deux délimitations, il serait possible de conclure qu'à contrario les délimitations pour lesquelles une telle stipulation n'est pas prévue sont sujettes à évoluer²⁰. Ainsi, les lignes de base autres que celles prévues au paragraphe 2 de l'article 7 changeraient avec la géographie de la côte.

Nous considérons que cette thèse aboutit à un résultat inéquitable. Un État ayant une côte extrêmement instable en raison, par exemple, de la présence d'un delta pourra bénéficier de structures physiques éphémères pour fixer des lignes de base avantageuses et conserver à long terme un certain territoire maritime tandis que d'autres États, dont les côtes sont plus stables, perdraient graduellement un territoire maritime longtemps justifié. L'idée justifiant la règle prévue à l'article 7 §2 était

¹⁶ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 635; Di Leva et Morita, *supra* note 12 à la p 17; Freestone, *supra* note 5 aux pp 110-112; Lusthaus, *supra* note 5 à la p 114; Larry Mayer, « The Continental Shelf and Changing Sea Level » dans Myron H. Nordquist, John Norton Moore & Judy Ellis, dir, *Maritime Border Diplomacy*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, 197 à la p 206.

¹⁷ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 635 (reportant les propos tenus par le professeur Oxman le 28 février 1990 à l'occasion d'une entrevue téléphonique).

¹⁸ Bernard H Oxman, « The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the Ninth Session (1980) » (1981) 19:5 AJIL 211 à la p 230; Soons, *supra* note 1 à la p 217.

¹⁹ Il est à noter qu'en 2008 aucun État n'avait encore modifié ses lignes de base selon l'article 7§2. Di Leva et Morita, *supra* note 12 à la p 18.

²⁰ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 635.

d'éviter que les zones maritimes attenantes aux côtes hautement instables ne soient continuellement en mouvance²¹ et non pas d'accorder un avantage aux États présentant cette géographie particulière.

Par ailleurs, si dans le cas des côtes instables ou du plateau continental, la communauté internationale désirait éviter que la mouvance des délimitations maritimes ne crée une incertitude juridique, pourquoi n'aurait-elle pas exprimé le même désir pour toutes les lignes de base si elle avait pu anticiper, au moment de la rédaction de la convention, qu'un grand nombre de frontières allaient être remises en question en raison de la hausse du niveau de la mer?

2. POSITION ADOPTÉE PAR LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DANS L'AFFAIRE DU DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME ENTRE LE NICARAGUA ET LE HONDURAS DANS LA MER DES CARAÏBES

Les auteurs Katherine J. Houghton, Athanasios T. Vafeidis, Barbara Neumann et Alexander Proelss²² soutiennent que la CIJ a reconnu, dans l'*Affaire du différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*²³, qu'un changement dans la géographie de la côte affectera la position des lignes de base.

Dans cette affaire, le Nicaragua et le Honduras demandaient notamment à la Cour de fixer la frontière entre leur territoire maritime respectif. Une décision arbitrale rendue par le roi d'Espagne en 1906 avait déterminé que le point de départ de la frontière maritime entre les deux États était le thalweg de l'embouchure principale du fleuve Coco. Suite à un différend quant à la mise en application de cette décision arbitrale, une commission détermina en 1962 les coordonnées géographiques précises de ce point de référence. Or, au moment de l'audience devant la CIJ en mars 2007, celui-ci s'était déplacé de plus d'un mile par rapport à ces coordonnées en raison de l'accumulation de sédiments et de l'évolution générale des courants marins²⁴.

Face à cette situation, le Nicaragua soutenait qu'il convenait de prendre l'embouchure du fleuve Coco où qu'elle se situe au moment considéré comme point de départ de la frontière maritime. Quant à lui, le Honduras considérait qu'il convenait de retenir le point correspondant aux latitude et longitude précisées par la commission en 1962²⁵.

À ce propos, la CIJ affirme que le point déterminé par la commission « ne se trouve plus dans l'embouchure du fleuve Coco et ne peut plus constituer un point de

²¹ Soons, *supra* note 1 à la p 220.

²² Houghton et al, *supra* note 5 à la p 813.

²³ *Affaire du différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c Honduras)*, [2007] CIJ rec 659 [*Nicaragua c Honduras*].

²⁴ *Ibid* à la p 692.

²⁵ *Ibid* aux pp 692-693.

base approprié (voir *CNUDM*, art 5) »²⁶. Toutefois, la Cour conclut en fixant le point de départ de la frontière maritime à 3 milles au large du point établi en 1962 et en laissant aux deux États parties le soin de relier ce point avec la frontière terrestre²⁷.

Quel impact cette décision peut-elle avoir sur le caractère fixe ou mouvant des lignes de base? Si Katherine J. Houghton et ses coauteurs considèrent que cette décision milite en faveur de lignes de base changeantes, ils ne précisent pas comment s'articule leur raisonnement.

Pour notre part, nous considérons que la Cour envoie un message contradictoire. Si elle refuse de reconnaître tel quel le point déterminé en 1962 puisqu'il ne correspond plus à la réalité géographique, elle l'utilise néanmoins pour tracer la frontière maritime à partir de 3 milles au large des côtes. Une implication probable de cette décision est d'imposer que les points utilisés pour tendre une ligne de base fermant l'embouchure d'un fleuve (selon l'article 9 de la *CNUDM*) doivent effectivement se trouver sur les rives de ce fleuve et devront être déplacés si la réalité géographique le justifie. Cependant, nous ne considérons pas que la CIJ affirme ce faisant que toutes les lignes de base sont mouvantes. Au contraire, en utilisant le point fixé en 1962 pour tracer la frontière au large, la Cour donne effet à un point qui ne correspond dorénavant plus à la réalité de la côte.

3. PROJET DE CONVENTION SUR LA MER TERRITORIALE ET LA ZONE CONTIGUË

Un autre argument en faveur des lignes de base mobiles concerne le projet de Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë²⁸. Selon les auteurs Charles Di Leva et Sachiko Morita, le projet de cette convention qui a ouvert la voie à la *CNUDM* pourrait soutenir la prétention que ses rédacteurs considéraient que les lignes de base étaient mobiles²⁹. Le paragraphe 3 de l'article 5 de ce projet prévoyait ceci : « The line of low-water mark is that indicated on the charts officially used by the coastal State, provided the latter line does not appreciably depart from the line of mean low-water spring tides. »³⁰ Charles Di Leva et Sachiko Morita soutiennent que ce paragraphe porte à croire que les rédacteurs de la convention considéraient qu'il était possible que la laisse de basse mer se déplace ou qu'il y ait une erreur dans le tracé des cartes officielles. Ils citent également les propos suivants de M. Scelle, alors membre de la CDI: « Not all States possessed expert hydrographic services, and an international body of the standing of the Commission could not assume that official charts were always accurate. »³¹ Par ailleurs, ils insistent sur le fait que la seule objection qui fut soulevée à l'encontre de ce paragraphe est que le terme « appreciably » introduisait dans l'article une part de subjectivité qui n'était pas

²⁶ *Ibid* à la p 743.

²⁷ *Ibid* à la p 756.

²⁸ *Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë*, 29 avril 1958, 516 RTNU 205.

²⁹ Di Leva et Morita, *supra* note 12 aux pp 18-19.

³⁰ « Summary records of the Fourth Session » dans *Annuaire de la Commission du droit international 1952*, vol 1, New York, NU, 1952 à la p 171 (Doc NU A/CN.4/SER.A/1952).

³¹ *Ibid* à la p 177.

nécessaire³².

À ce propos, nous souhaitons émettre deux commentaires. Premièrement, nous considérons que le texte du paragraphe 3 ainsi que les propos cités peuvent ne faire référence qu'à la possibilité qu'une erreur se soit glissée dans le tracé des cartes officielles. Deuxièmement, nous remarquons que ce paragraphe n'a été retenu ni dans la version finale de la *Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë*, ni dans la *CNUDM* et qu'il convient donc d'en relativiser la portée.

B. Implications pratiques de l'application de la thèse des lignes de base mouvantes

Accepter que les lignes de base changent en fonction de l'élévation du niveau des océans et de la perte de territoire terrestre résultent en de nombreuses et significatives conséquences pratiques. Dans la présente sous-section, nous examinerons les implications de la mise en application de cette thèse en ce qui concerne les coûts engendrés pour les États côtiers (1), l'incertitude juridique relative à la navigation et l'accès aux ressources naturelles maritimes (2) et des relations internationales (3).

1. COÛTS SUPPLÉMENTAIRES ENGENDRÉS POUR LES ÉTATS CÔTIERS

La mouvance des lignes de base engendrera vraisemblablement des coûts supplémentaires pour les États côtiers de deux façons : premièrement, relativement à la mise à jour périodique des cartes officielles des côtes qui sera devenue nécessaire et, deuxièmement, quant à la protection du statu quo territorial³³.

L'élévation du niveau de la mer n'est pas un événement ponctuel; elle constitue un facteur de changement continu qui module constamment la morphologie des côtes des États. Si les lignes de base changent avec la réalité géographique, les États côtiers devront régulièrement cartographier leurs littoraux pour connaître précisément l'étendue de leur territoire maritime. Cela pourrait potentiellement engendrer des coûts importants³⁴.

Par ailleurs, les États, ayant beaucoup à perdre de l'immersion d'une structure, n'hésiteront pas à dépenser des sommes colossales pour la préserver et ainsi maintenir l'étendue actuelle de leur territoire maritime³⁵. À titre d'exemple, le Japon déploie déjà des moyens considérables pour empêcher l'érosion et la submersion de la petite « île » Okinotorishima et revendiquer la zone économique exclusive (ci-après

³² Di Leva et Morita, *supra* note 12 aux pp 18-19.

³³ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 646.

³⁴ Di Leva et Morita, *supra* note 12 à la p 20 à la note 86.

³⁵ E Bird et V Prescott, « Rising Global Sea Levels and National Maritime Claims » (1989) 1 *Marine Policy Reports* 177 à la p 196; Caron, 1990, *supra* note 5 aux pp 639; Croce, *supra* note 12 à la p 8; Soons, *supra* note 1 aux pp 222-223.

« ZEE ») corrélative³⁶. Sinon, dans un effort pour protéger sa mer territoriale, l'Indonésie envisage également dépenser des milliards de dollars pour construire une digue autour d'une douzaine d'îles³⁷.

Or, avec David D. Caron³⁸, nous considérons que si ces travaux ont pour seul objectif de préserver le statu quo territorial, il s'agit d'un gaspillage monumental. Ces ressources seraient plus judicieusement investies si elles étaient utilisées pour réinstaller les réfugiés environnementaux qui seront les premiers affectés par l'élévation du niveau de la mer. En effet, plus de 300 millions de personnes devront quitter le territoire où elles habitent si le niveau de la mer s'élevait d'un mètre par rapport à son niveau actuel³⁹, ce que les scientifiques prévoient pour 2100⁴⁰.

2. INCERTITUDE JURIDIQUE QUANT À LA NAVIGATION ET À L'ACCÈS AUX RESSOURCES NATURELLES

La raison d'être du concept de frontière est de permettre de déterminer précisément à quel État appartient un territoire⁴¹. Tel que l'exprimait de façon très juste S. Whittemore Boggs, géographe du département d'État américain :

Since the legal rights of the coastal state and of foreign states within the territorial sea differ greatly from the rights of all states on the high sea, it should be made possible for a navigator, or a fisherman, or the coastal state, to determine with certainty whether or not a vessel is in territorial waters or on the high sea. ⁴²

Or, si les frontières sont susceptibles d'évoluer continuellement, cet objectif fondamental n'est pas atteint. En effet, la mouvance des lignes de base et donc des zones maritimes calculées à partir de celles-ci mènerait à une incertitude juridique notamment quant à la navigation et à l'accès aux ressources naturelles.

Seule une faible proportion des bancs de poissons pouvant faire l'objet d'une pêche commerciale se trouvent dans la haute mer⁴³. La valeur de ces ressources halieutiques est d'ailleurs appelée à augmenter significativement dans les prochaines années considérant que les changements climatiques pourraient affecter la production de nourriture et que la population mondiale ne cesse de croître⁴⁴.

³⁶ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 640; Croce, *supra* note 12 à la p 8.

³⁷ Croce, *supra* note 12 à la p 8.

³⁸ Caron, 2009, *supra* note 11 aux pp 12-13.

³⁹ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 628.

⁴⁰ Caron, 2009, *supra* note 11 à la p 7.

⁴¹ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 642; K H Kaikobad, « Some Observations on the Doctrine of Continuity and Finality of Boundaries » (1983) BYIL 119 à la p 119 [Kaikobad].

⁴² S. Whittemore Boggs, « Delimitation of the Territorial Sea: The Method of Delimitation Proposed by the Delegation of the United States at the Hague Conference for the Codification of International Law » (1930) 24 AJIL 541 à la p 541.

⁴³ Pourcentage estimé entre 20 et 25%. Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 638.

⁴⁴ Caron, 2009, *supra* note 11 à la p 12.

Des lignes de base constamment changeantes créeraient une incertitude quant au régime juridique s'appliquant aux ressources naturelles biologiques et non biologiques dont l'exploitation relève de la compétence exclusive de l'État côtier selon le régime de la ZEE⁴⁵. Si les États désiraient éviter un tel flou juridique, néfaste tant sur les plans économique que politique, en ce qui concerne l'exploitation du plateau continental⁴⁶, il s'avère également important de clarifier les droits d'exploitation de la ZEE. Or, cet objectif pourrait être aisément atteint en conservant les lignes de base déjà établies⁴⁷.

3. TENSIONS POLITIQUES ENTRE LES ÉTATS

Au-delà des nombreuses divergences d'opinions relatives au caractère fixe ou mouvant des lignes de base, la doctrine semble unanime à reconnaître que des tensions politiques entre les États ne manqueront pas de surgir si les lignes de base venaient à se déplacer⁴⁸. De fait, l'incertitude est un terreau fort propice aux conflits⁴⁹.

Dans les prochaines années, la plupart des États côtiers n'auront pas intérêt à modifier leurs lignes de base puisqu'un tel changement se traduirait, dans la vaste majorité des cas, par une perte de territoire maritime. Par contre, des États autres que le principal intéressé pourraient souhaiter que ce dernier modifie ses lignes de base, par exemple pour bénéficier d'une liberté de navigation accrue ou alors, dans le cas d'un État adjacent ou opposé, afin de voir son propre territoire maritime s'agrandir⁵⁰.

L'expérience américaine permet de mettre en lumière le fait que les lignes de base mouvantes consistent en une source de conflit⁵¹. La *Submerged Lands Act*⁵² de 1953 prévoyait que les ressources naturelles se trouvant à une distance de moins de trois milles de la laisse de basse mer appartenaient aux différents États tandis que les ressources situées plus loin au large appartenaient au fédéral. En 1965, dans l'affaire *United States c California*, la Cour suprême des États-Unis se prononça une première fois sur le sujet et déclara que la législation faisait référence aux mêmes lignes de calcul que celles prévues par la *Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë*⁵³ (qui se trouve à être la convention ayant ouvert la voie à la *CNUMD*⁵⁴).

⁴⁵ *CNUMD*, *supra* note 3, art 56 §1 a); Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 640.

⁴⁶ *Supra* aux pp 4-5.

⁴⁷ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 645.

⁴⁸ Caron, 1990, *supra* note 5 aux pp 640-641; Croce, *supra* note 12 à la p 6; Moritaka Hayashi « Sea Level Rise and the Law of the Sea: Legal and Policy Options » dans Hiroshi Terashima, dir, *Proceedings of International Symposium on Islands and Oceans*, Tokyo, Ocean Policy Research Foundation, 2009 78 aux pp 82-84 [Hayashi]; Houghton et al, *supra* note 5 à la p 813; Alain Khadem, « Protecting Maritime Zones from the Effects of Sea Level Rise » (1998) 5:3 *IBRU Boundary and Security Bulletin* 76 à la p 76; Lusthaus, *supra* note 5 à la p 114; Rayfuse, *supra* note 11 à la p 4; Schofield, *supra* note 10 à la p 410.

⁴⁹ Caron, 2009, *supra* note 11 à la p 15.

⁵⁰ Croce, *supra* note 12 aux pp 8-9.

⁵¹ Caron, 2009, *supra* note 1113 aux pp 15-16.

⁵² *Submerged Lands Act*, 43 USC § 1301(b) (1953).

⁵³ *United-States v California*, 381 US 139 § 161 (1965).

En 1969, dans l'affaire *United States c Louisiana*, cette même cour décida qu'elle ne pouvait retenir l'argument de la Louisiane à l'effet que les lignes de base ne devraient pas évoluer avec la géographie de la côte. Le juge Black affirma en dissidence que l'adoption de lignes de base fixes permettrait « to put a stop to eternal litigation and help relieve this Court of the heavy burden repeatedly brought upon us »⁵⁵. Par la suite, le gouvernement fédéral obtint du Sénat et de la Chambre des représentants le mandat de négocier un accord avec différents États côtiers américains pour fixer de façon permanente la position de la laisse de basse mer prise en considération aux fins de la *Submerged Lands Act*⁵⁶.

À la lumière de cet exemple, nous estimons qu'un des principaux avantages à conserver les lignes de base déjà établies serait d'éviter les tensions politiques entre les États relativement à l'accès aux ressources naturelles et à la navigation dans les zones susceptibles de changer de statut suite à une élévation du niveau de la mer. Les questions de frontières étant extrêmement sensibles⁵⁷, les tensions interétatiques en résultant sont de nature à mettre en péril la paix ainsi que la sécurité internationale⁵⁸. Cette conséquence prévisible de la mouvance des lignes de base devrait donc impérativement être prise en considération si la communauté internationale était éventuellement appelée à se prononcer sur la question.

En définitive, la mouvance des lignes de base est susceptible d'engendrer des coûts importants pour les États principalement en raison des ressources colossales qui seront – et sont déjà dépensées – pour protéger une structure dans le seul but de conserver le territoire maritime qu'elle permet à l'État de revendiquer. D'autre part, des lignes de base en constant changement créeront une incertitude quant à la navigation ainsi qu'à l'accès aux ressources naturelles maritimes et engendreront vraisemblablement d'importantes tensions interétatiques. Ces conséquences négatives considérables pourraient être évitées si la position actuelle des lignes de base reconnues était conservée.

II. Thèse des lignes de base fixes

Après avoir ainsi analysé la thèse des lignes de base mouvantes, nous présenterons les arguments juridiques exposés au soutien d'un régime de lignes de base fixes (A) puis les implications pratiques de la mise en application de celui-ci (B).

A. Arguments juridiques soutenant la thèse des lignes de base fixes

Bien que cette pensée vienne à l'encontre de la thèse dominante, certains

⁵⁴ Di Leva et Morita, *supra* note 12 à la p 18.

⁵⁵ *United States v Louisiana*, 394 US 11 § 88 (1969).

⁵⁶ Caron, 1990, *supra* note 5 aux pp 646-647.

⁵⁷ Kaikobad, *supra* note 41 à la p 119.

⁵⁸ Lusthaus, *supra* note 5 à la p 114.

juristes⁵⁹ soutiennent que les lignes de base reconnues sont inamovibles. Les quatre arguments juridiques soulevés au soutien de cette conception que nous avons recensés sont les suivants : l'interprétation de la *CNUDM* (1), l'unité de régime avec les frontières maritimes fixées par traité (2), le rôle de l'équité dans la fixation des frontières maritimes (3) et, finalement, la théorie des eaux historiques (4).

1. INTERPRÉTATION DE LA *CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LE DROIT DE LA MER*

Deux arguments relatifs à l'interprétation de la *CNUDM* peuvent être soulevés en faveur de la thèse des lignes de base fixes : premièrement, l'interprétation littérale de l'article 5 de cette convention et, deuxièmement, une interprétation de la convention à la lumière de ses objectifs.

Les auteurs D. C. Kapoor et Adam J. Kerr⁶⁰ soutiennent que l'article 5 de la *CNUDM* permet de conclure que les lignes de base déjà établies peuvent être conservées même si un changement est intervenu dans la géographie de la côte. Cet article se lit comme suit :

Art 5 Ligne de base normale

Sauf disposition contraire de la Convention, la ligne de base normale à partir de laquelle est mesurée la largeur de la mer territoriale est la ligne de basse mer le long de la côte, telle qu'elle est indiquée sur les cartes marines à grande échelle reconnues officiellement par l'État côtier.

Prévoir que les lignes de base seront fixées par les cartes marines officiellement reconnues par l'État côtier ferait en sorte de les préserver en cas de régression de la côte, du moins jusqu'à ce qu'une nouvelle carte officielle ne soit produite. Ainsi, les lignes de base ne se déplaceraient pas automatiquement⁶¹. Un État pourrait donc décider unilatéralement de conserver de vieilles cartes officielles afin de ne pas voir ses frontières maritimes reculer⁶² (et n'avoir des cartes récentes non officielles que pour assurer la sécurité de la navigation⁶³). L'auteure Kate Purcell soutient que ce faisant, l'État côtier agirait sur la base de solides fondements

⁵⁹ Croce, *supra* note 12 à la p 9; José Luis Jesus, « Rocks, New-born Islands, Sea Level Rise and Maritime Space » dans J Frowein et al, dir, *Verhandeln für den Frieden. Negotiating for peace : liber amicorum Tono Eitel*, Berlin, Springer, 2003 à la p 602; D C Kapoor et Adam J Kerr, *A Guide to Maritime Boundary Delimitation*, Toronto, Carswell, 1986 à la p 31 [Kapoor et Kerr]; Rayfuse, *supra* note 11 à la p 1; Kate Purcell, « Maritime Jurisdiction in a Changing Climate » dans Michael B Gerrard et Katrina Fischer Kuh, dir, *The Law of Adaptation to Climate Change: United States and International perspectives*, Chicago, American Bar Association, 2012, 731 à la p 737 [Purcell].

⁶⁰ Kapoor et Kerr, *supra* note 59 à la p 31.

⁶¹ Kapoor et Kerr, *supra* note 59 à la p 31; Victor Prescott et Clive Schofield, *The Maritime Political Boundaries of the World*, 2^e éd, Boston, Martinus Nijhoff, 2005, à la p 101 [Prescott et Schofield]; Tim Stephens, « Adapting to Climate Change in Marine and Coastal Areas: The International Legal Perspective » (2013) 13:1 Sydney Law School Legal Studies Research Paper 1 à la p 12 [Stephens].

⁶² Hayashi, *supra* note 48 à la p 78; Schofield, *supra* note 10 à la p 414; Stephens, *supra* note 61 à la p 12.

⁶³ Schofield, *supra* note 10 à la p 413.

juridiques⁶⁴.

Il convient alors de se demander si l'État côtier a une obligation de produire périodiquement de telles cartes. Si un État conservait des cartes désuètes⁶⁵, un autre pays pourrait-il l'obliger à officialiser une carte récente correspondant à la réelle morphologie actuelle de la côte? Aucun article de la *CNUDM* ne semble indiquer qu'il existe une telle obligation de mise à jour pour l'État côtier.

En ce cas, existe-t-il une différence réelle quant à la permanence des lignes de base normales de l'article 5 et celles des littoraux instables de l'article 7 §2? À ce propos, l'Angleterre et l'Allemagne soutiennent qu'en cas de conflit, les lignes de base inscrites dans les cartes officielles devraient prévaloir sur la réalité géographique de la côte s'il devait exister un décalage entre elles⁶⁶.

D'autre part, la professeure Rosemary Rayfuse considère que de conserver les lignes de base existantes « would be consistent with, and would significantly assist in, the promotion and achievement of the (*CNUDM*) objectives of peace, stability, certainty, fairness, and efficiency in oceans governance. »⁶⁷

José Luis Jesus, ancien président du Tribunal international du droit de la mer, opine également en ce sens en affirmant que :

If account is taken of the fact that one of the main purpose of the 1982 Convention is to promote States orderly relations over oceans resources and uses, then it would seem reasonable for the sake of stability that, once the baselines have established and given publicity to, in accordance with relevant provisions of the 1982 Convention, such baselines should be seen as permanent baselines, irrespective of changes.⁶⁸

Ainsi, tant l'interprétation littérale de l'article 5 de la *CNUDM* que la prise en considération des objectifs de cette convention militent en faveur de la thèse des lignes de base fixes.

2. UNITÉ DE RÉGIME AVEC LES FRONTIÈRES MARITIMES ÉTABLIES PAR TRAITÉ

Un peu partout à travers le monde, plusieurs frontières maritimes ont été établies par un accord bilatéral ou multilatéral⁶⁹ suite à une entente entre les États ou à une décision judiciaire ou arbitrale⁷⁰. Qu'advient-il des traités de frontière si l'élévation du niveau de la mer modifie significativement la géographie de la région

⁶⁴ Purcell, *supra* note 59 à la p 747.

⁶⁵ Cette situation n'est pas purement hypothétique, en effet plusieurs pays n'ont actuellement pas de cartes officielles récentes de leurs littoraux. Prescott et Schofield, *supra* note 61 à la p 101.

⁶⁶ Di Leva et Morita, *supra* note 12 à la p 20 à la note 85; Prescott et Schofield, *supra* note 61 à la p 101.

⁶⁷ Rayfuse, *supra* note 11 à la p 6.

⁶⁸ Jesus, *supra* note 59 à la p 602.

⁶⁹ En 1990, il y avait déjà environ 100 traités en vigueur établissant des frontières maritimes. Soons, *supra* note 1 à la p 215 à la note 49.

⁷⁰ Croce, *supra* note 12 à la p 9.

concernée? À ce sujet, l'article 62 §2 a) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁷¹ stipule que :

Article 62 Changement fondamental de circonstances

2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer : a) S'il s'agit d'un traité établissant une frontière.

En effet, les frontières ont toujours été une source de tensions politiques importantes entre les États⁷². On peut apprécier l'importance des délimitations pour la communauté internationale par le nombre impressionnant d'affaires portant sur ce sujet qui ont été soumises par les États aux tribunaux internationaux⁷³.

Un exemple pouvant mettre en lumière l'interdiction d'invoquer le changement fondamental de circonstances dans le contexte des frontières maritimes est le traité de 1965 par lequel le Royaume-Uni et les Pays-Bas ont établi la limite de leur plateau continental respectif grâce à la méthode de la ligne médiane. Dans les années suivantes, le territoire terrestre des Pays-Bas a été prolongé naturellement et artificiellement de plusieurs kilomètres. Cette modification n'a toutefois eu aucun impact sur l'emplacement de la limite de son plateau continental⁷⁴.

Les États ayant déjà fixé leurs frontières maritimes dans un traité ne pourraient donc pas invoquer l'élévation du niveau de la mer et la perte conséquente de territoire terrestre d'un État voisin pour que lesdites frontières soient redessinées. Ainsi, à moins d'un accord entre les États concernés, l'élévation du niveau de la mer n'aurait aucun effet sur les nombreuses frontières maritimes établies par traité⁷⁵. Dans le futur, certains États pourraient d'ailleurs être tentés de parvenir à un traité avec les États adjacents afin de fixer leurs frontières maritimes respectives et donc éviter l'incertitude liée à la mouvance des lignes de base⁷⁶.

En tout état de cause, les frontières maritimes prévues par traité resteront fixes, tandis que, si les lignes de base sont sujettes à bouger, les autres frontières seront affectées par l'élévation du niveau de la mer. Il en résulterait une dualité de régimes potentiellement inéquitable qui complexifierait encore davantage les relations internationales entre les États voisins, chacun pouvant user de stratégie afin de profiter du régime qui lui serait le plus favorable.

L'interdiction d'invoquer un changement fondamental de circonstances dans le cas d'un traité de frontière a comme objectif d'éviter de telles tensions interétatiques. Or, nous considérons que le même raisonnement devrait être appliqué

⁷¹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331.

⁷² Kaikobad, *supra* note 41 à la p 19; Soons, *supra* note 1 à la p 228.

⁷³ Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 5^e éd, Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2006 à la p 381.

⁷⁴ Soons, *supra* note 1 à la p 227.

⁷⁵ Caron, 2009, *supra* note 11 à la p 14; *supra* note 48 à la p 81; Soons, *supra* note 1 à la p 229; Stephens, *supra* note 61 à la p 12.

⁷⁶ Soons, *supra* note 1 à la p 231.

quand il s'agit de déterminer si les lignes de base sont fixes ou mouvantes de façon à créer un régime uniforme pour toutes les frontières.

3. RÔLE DE L'ÉQUITÉ DANS LA DÉLIMITATION DES FRONTIÈRES MARITIMES

Le principe qui semble actuellement prédominer dans la détermination des frontières maritimes est celui d'équité⁷⁷. La CIJ a notamment utilisé ce principe afin de parvenir à une solution juste dans l'*Affaire du différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* en raison du caractère changeant du littoral⁷⁸.

Dans l'éventualité où la CIJ devait être saisie d'un différend relatif au caractère fixe ou changeant des lignes de base, il nous apparaît probable que cette Cour applique encore le principe d'équité⁷⁹. Compte tenu de l'intérêt primordial que pourraient avoir les États à conserver l'actuelle allocation des ressources naturelles maritimes et considérant le fait que l'élévation du niveau de la mer affectera les différents États de façon hautement inégale en raison de leurs disparités géographiques et économiques⁸⁰, nous sommes d'avis que l'application du principe d'équité jouera en la faveur de l'État souhaitant conserver les lignes de base existantes.

4. THÉORIE DES EAUX HISTORIQUES

Pour éviter de perdre une partie de leur territoire maritime, les États pourraient invoquer un titre historique sur les eaux concernées. Selon la théorie des eaux historiques cristallisée par la pratique des États, il leur est possible de réclamer des territoires maritimes sur lesquels ils ont : 1) exercé leur souveraineté par le biais d'actes de l'autorité publique, 2) de façon continue pendant une période considérable, 3) sans que la communauté internationale ne s'y oppose⁸¹.

De cette façon, la théorie des eaux historiques permet aux États de revendiquer des territoires maritimes sur lesquels les autres principes du droit international ne leur accordent aucun droit. À plus forte raison, nous considérons que les États qui possèdent « valablement » des territoires maritimes devraient pouvoir se prévaloir de titres historiques s'ils venaient à les perdre en raison de la submersion

⁷⁷ Croce, *supra* note 12 à la p 8; Jean-Paul Pancraccio, *Droit de la mer*, Paris, Dalloz, 2010, aux pp 270-271.

⁷⁸ *Nicaragua c Honduras*, *supra* note 23 aux pp 743-745.

⁷⁹ Croce, *supra* note 12 à la p 8; Di Leva et Morita, *supra* note 12 aux pp 25-26.

⁸⁰ *Ibid* à la p 21.

⁸¹ Certains auteurs mentionnent également un quatrième critère, à savoir que la revendication soit justifiée par la nécessité économique, la sécurité nationale, l'intérêt vital ou un motif analogue. Dans le cadre de ce texte, nous nous limiterons toutefois aux trois critères reconnus par la CDI. « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques » (Doc NU A/CN.4/143) dans *Annuaire de la Commission du droit international 1960*, vol 2, New York, NU, 1962 aux pp 15-16 (Doc NUA/CN.4/126) [« Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques »].

d'une partie de leur territoire terrestre. Ainsi, l'État côtier pourrait revendiquer les mêmes territoires maritimes en eaux intérieures, en mer territoriale, en zone contiguë et en ZEE⁸² que ceux sur lesquels il avait établi sa souveraineté avant que l'érosion et l'élévation du niveau de la mer n'affectent son territoire terrestre. Pour ce faire, l'État devrait alors respecter les trois critères mentionnés au paragraphe précédent⁸³. La question qui s'impose alors est : à partir de quand?

Le professeur Alfred H. A. Soons soutient que l'État côtier devrait satisfaire les critères à partir du moment où l'élévation du niveau de la mer aura fait en sorte que les territoires revendiqués se trouvent au-delà des distances prévues par la *CNUDM*⁸⁴. Cette thèse soulève deux problèmes. Premièrement, certains pays pourraient considérer que l'exercice de la souveraineté de l'État côtier en question n'est plus fondé et protester. Deuxièmement, si, afin de prétendre à un titre historique, l'on ne peut considérer que l'exercice de la souveraineté après le moment où le titre « légitime » n'est plus applicable, il aurait une longue période d'incertitude – la durée de cette période étant elle-même imprécise – avant que l'État côtier ne puisse revendiquer ledit titre historique.⁸⁵

Un autre bémol qu'apporte la doctrine⁸⁶ à l'application de la théorie des eaux historiques au contexte particulier d'élévation du niveau des océans est qu'elle ne permettrait pas de parvenir à une solution uniforme pour l'ensemble des États affectés par la hausse du niveau de l'eau qui devront tous prouver séparément qu'ils satisfont aux différents critères.

Au contraire, nous considérons que l'application de cette théorie pourrait constituer une solution valable bien qu'imparfaite. Si l'on acceptait de considérer la période d'exercice de la souveraineté de l'État côtier avant le moment où son titre « légitime » n'est plus applicable, il est vraisemblable que la très vaste majorité des États affectés par l'élévation du niveau de la mer pourrait revendiquer un titre historique sur les territoires maritimes qu'ils auraient autrement perdus. En effet, les chances sont que, avant que la partie pertinente de leur territoire terrestre ne soit submergée, les États aient exercé sur leur territoire maritime une souveraineté effective de façon continue pendant une période de temps considérable sans que la communauté internationale ne s'y oppose.

Avec respect pour l'opinion contraire, nous ne voyons aucune objection valable à ce que la période antérieure à la perte de territoire terrestre soit considérée. Or, la prise en compte de cette période permet de parvenir à une solution relativement uniforme, sauf en cas d'exception, pour l'ensemble des États subissant une perte de territoire due à l'élévation du niveau des océans.

⁸² La CIJ a considéré dans l'*Affaire du plateau continental* que la théorie des eaux historiques permettait aux États de revendiquer un territoire comme faisant partie de leurs eaux intérieures ou d'une autre zone maritime tout dépendant du type de souveraineté qui y était exercé. *Affaire du plateau continental (Tunisie c Libye)* (1982) CIJ rec 18 à la p 357; « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques », *supra* note 81 à la p 27.

⁸³ Soons, *supra* note 1 à la p 224.

⁸⁴ *Ibid* à la p 224.

⁸⁵ *Ibid* à la p 224.

⁸⁶ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 651; Croce, *supra* note 12 à la p 8 ; Soons, *supra* note 1 à la p 225.

B. Implications pratiques de l'application de la thèse des lignes de base fixes

Dans la présente sous-section, nous examinerons les implications de la mise en application de la thèse des lignes de base fixes au niveau de l'absence de corrélation entre la réalité physique de la côte et le territoire maritime (1) et de l'accès aux ressources naturelles des océans (2). Nous considérerons également l'effet de l'application de cette thèse relativement à la possibilité qu'un État insulaire perde tout territoire terrestre (3).

1. ABSENCE D'UNE CORRÉLATION PARFAITE ENTRE LA RÉALITÉ PHYSIQUE DE LA CÔTE ET LE TERRITOIRE MARITIME ATTENANT

Accepter un régime de lignes de base fixes équivaut nécessairement à renoncer à une corrélation parfaite entre l'emplacement des côtes et le territoire maritime attenant. Un État pourrait posséder un territoire maritime qui ne serait plus justifié grâce à une réalité terrestre. Il s'agirait ainsi d'une entorse au principe fondamental selon lequel le contrôle de la terre emporte le contrôle de la mer.

Le problème pourrait se poser avec une acuité particulière dans le cas où une île ne se prêterait plus à l'habitation humaine ou à une vie économique propre au sens de l'article 121 §3 de la *CNUDM*. En ce cas, elle deviendrait un rocher et ne pourrait plus avoir de ZEE ou de plateau continental. Toutefois, si les lignes de base ne sont pas affectées par ce changement, et dans l'hypothèse où cette île se trouvait loin des côtes, l'État pourrait conserver un immense territoire maritime qui ne serait plus justifié par la réalité terrestre de son territoire. À titre d'exemple, la minuscule « île » Okinotorishima permet au Japon de revendiquer un territoire maritime de près de 400 000 kilomètres carrés⁸⁷. Cette situation est effectivement dérangeante. Cependant, il s'agit d'un exemple extrême et il convient d'avoir une approche globale afin de déterminer le régime qui sera le plus adéquat dans la majorité des situations.

En outre, la corrélation parfaite entre la réalité de la côte et le territoire maritime n'est de toute façon pas atteinte dans un régime de lignes de base mouvantes si, comme l'indique l'article 5 de la *CNUDM*, elles doivent être reconnues par l'État côtier dans ses cartes officielles. En effet, plusieurs États conservent actuellement de vieilles cartes désuètes⁸⁸ et ce phénomène risque d'être amplifié si l'élévation du niveau de la mer fait perdre du territoire aux États.

⁸⁷ Yann-huei Song, « The Application of Article 121 of the Law of the Sea Convention to the Selected Geographical Features Situated in the Pacific Ocean » (2010) 9-4 Chinese JIL 663 à la p 669.

⁸⁸ Prescott et Schofield, *supra* note 61 à la p 101.

2. PRÉSERVATION DE L'ACTUELLE ALLOCATION DES RESSOURCES NATURELLES DES OCÉANS

Nous considérons que préserver l'actuelle allocation des ressources naturelles des océans serait la solution la plus équitable. Certains États seront affectés beaucoup plus durement que d'autres par l'élévation du niveau de la mer en raison de leurs particularités géographiques⁸⁹. Par exemple, le Bangladesh pourrait perdre 10 % de son territoire terrestre suite à une hausse de seulement trois pieds du niveau moyen de la mer⁹⁰.

En outre, les États côtiers moins bien nantis n'auront probablement ni les moyens ni les connaissances techniques nécessaires pour protéger adéquatement leur territoire maritime⁹¹. Seuls les États riches pourront limiter leurs pertes territoriales en construisant à grands frais des installations artificielles pour prévenir les structures terrestres naturelles stratégiques d'être submergées. Les pays en voie de développement n'auront pas cette possibilité et seront en conséquence plus affectés par l'élévation du niveau de la mer. En cela, l'application de la théorie des lignes de base mouvantes est susceptible d'accentuer les inégalités déjà existantes entre les États.

Par ailleurs, les droits des États n'ayant pas accès à la côte ne seront pas affectés par la conservation des lignes de base actuelles. Avec l'élévation du niveau de la mer, des lignes de base fixes feront en sorte que la superficie du territoire maritime d'un État augmentera au même rythme que son territoire terrestre rapetisse; la superficie de la haute mer restera donc inchangée⁹².

3. PROBLÉMATIQUE DU TERRITOIRE MARITIME DE L'ÉTAT INSULAIRE APPELÉ À ÊTRE SUBMERGÉ

La majorité des territoires insulaires menacés de submersion ne forment pas des États souverains. Par exemple, l'atoll de Carteret, d'une altitude maximale de 1,5 mètre, fait partie l'État de la Papouasie Nouvelle-Guinée dont l'existence n'est nullement en péril⁹³. Parmi les trente-neuf États membres de l'Association des petits États insulaires, seulement cinq sont susceptibles de devenir complètement inhabitables en raison de l'élévation du niveau des océans à cause de leur géographie particulière : soit les Maldives, Tuvalu, les îles Marshall, Nauru et Kiribati⁹⁴.

En plus d'importantes considérations humanitaires, cette situation soulève également la question de savoir ce qu'il adviendra du territoire maritime de ces États. Si la thèse selon laquelle les frontières maritimes actuelles demeurent fixes est acceptée, pourrait-on assister à la création d'États n'ayant qu'un territoire maritime?

⁸⁹ Caron, 2009, *supra* note 11 à la p 10; Croce, *supra* note 12 à la p 8.

⁹⁰ Di Leva et Morita, *supra* note 12 aux pp 8-9.

⁹¹ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 629; Soons, *supra* note 1 aux pp 222.

⁹² Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 648.

⁹³ Étienne Piguet, « Des apatrides du climat? » (2012) 683 *Annales de géographie* 86 à la p 92 [Piguet].

⁹⁴ Piguet, *supra* note 93 à la p 92.

Les auteurs Rosemary Rayfuse⁹⁵ et Jonathan Lusthaus⁹⁶ rejettent cette hypothèse. Ils considèrent que la submersion du territoire terrestre d'un État met automatiquement fin à l'existence de ce dernier et donc à ses revendications maritimes.

À l'inverse, selon l'auteure Jane McAdam, la communauté internationale pourrait accepter qu'il existe un certain décalage entre la réalité d'un État déjà reconnu et la conception classique de l'État⁹⁷ impliquant un territoire, une population, un gouvernement et la capacité d'entrer en relation avec les autres États⁹⁸. Étant donné qu'il est peu probable que les petits États insulaires éventuellement immergés renoncent d'eux-mêmes à leur existence souveraine malgré la perte de leur territoire terrestre⁹⁹, Jane McAdam émet l'hypothèse que : « the international community would be willing to continue to accept maintenance of the status quo (recognition of on-going statehood) even when the facts no longer seem to support the State's existence. »¹⁰⁰ Cette théorie est également mise de l'avant par Christel Cournil qui considère que : « It is possible that small island states, even uninhabitable, will at least conserve their territorial waters »¹⁰¹. Ainsi, l'État submergé conserverait néanmoins un territoire possédant une valeur intrinsèque¹⁰².

S'il nous semble effectivement plausible que cette approche soit retenue immédiatement après la submersion d'États insulaires pour ne pas risquer de heurter leur susceptibilité souveraine, nous estimons cependant que cette situation ne pourrait pas être viable à long terme. La population déportée finira par s'intégrer à celle de l'État d'accueil puis par se disperser. N'ayant plus de territoire terrestre ni de population distincte, nous ne pensons pas que l'État submergé puisse longtemps continuer à exister en exil.

Nous considérons malgré tout que, si la thèse des frontières fixes était acceptée, elle devrait s'appliquer également à l'État submergé. L'intérêt serait qu'il puisse utiliser son territoire maritime pour s'assurer que la totalité de sa population puisse se réinstaller dans des conditions convenables. Une première façon serait d'échanger avec un État le territoire maritime conservé contre une portion habitable du territoire terrestre de cet autre État. Nous concédons que, dans l'état actuel des choses, acquérir un territoire terrestre pourrait se révéler difficilement réalisable en raison des implications politiques, sociales et économiques pour un État de la vente d'une partie de son territoire¹⁰³.

⁹⁵ Rayfuse, *supra* note 11 aux pp 6-7.

⁹⁶ Lusthaus, *supra* note 5 à la p 114.

⁹⁷ Jane McAdam, « Disappearing States, Statelessness and the Boundaries of International Law » (2010) 2 UNSW Law Research Paper 1 à la p 10 [McAdam].

⁹⁸ *Convention panaméricaine de Montevideo sur les droits et les devoirs des États*, in C.I. Bevans, *Treaties and Other International Agreements of the United States of America, 1776-1949*, vol 3, art 1.

⁹⁹ Walter Kälin, « Conceptualising Climate-Induced Displacement » (2011) 3 Distinguished Lecture Series 1 à la p 20; McAdam, *supra* note 97 à la p 12.

¹⁰⁰ McAdam, *supra* note 97 à la p 12.

¹⁰¹ Christel Cournil, « The protection of "environmental refugees" in international law » dans Étienne Piguet, Antoine Pécoud et Paul de Guchteneire, dir, *Migration and Climate Change*, New York, Cambridge University Press et Éditions de l'UNESCO, 2011, 359 à la p 368.

¹⁰² Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 650.

¹⁰³ Rayfuse, *supra* note 11 à la p 8.

Une deuxième façon, plus réaliste, pour l'État submergé d'utiliser son territoire maritime pour permettre la relocalisation de sa population serait de vendre ledit territoire maritime et d'utiliser les fonds ainsi recueillis pour s'assurer que l'ensemble de la population devant être déplacée puisse s'installer convenablement dans un État d'accueil¹⁰⁴.

Dans le contexte où de très nombreux États perdront une portion de leur territoire terrestre qui justifiait certaines de leurs revendications maritimes, nous maintenons que les États devraient pouvoir conserver les lignes de base déjà établies. Cette approche permettrait d'éviter les conséquences négatives considérables qu'aurait la mise en application de la thèse de la mouvance des lignes de base. D'ailleurs, certains auteurs, tels qu'Alfred H. A. Soons¹⁰⁵, David D. Caron¹⁰⁶ et Jonathan Lusthaus¹⁰⁷, qui considèrent que les lignes de base évoluent avec la réalité géographique de la côte, estiment néanmoins qu'un régime de lignes de base fixes serait préférable puisqu'il éviterait des coûts, une incertitude juridique et des tensions entre les États.

Nous concédons que le gel des frontières maritimes actuelles ne permettrait pas de régler tous les problèmes. Un grand nombre des États parties à la *CNUDM*, notamment plusieurs pays en développement¹⁰⁸, n'ont toujours pas soumis au Secrétaire général des Nations Unies de carte fixant leurs revendications maritimes¹⁰⁹. De plus, de nombreuses frontières maritimes sont actuellement contestées, notamment dans les mers asiatiques¹¹⁰. Ainsi, certaines lignes de base ne peuvent encore être fixées. Cependant, il s'agit de l'option la plus favorable pour l'ensemble de la communauté internationale face à l'élévation du niveau de la mer prédite par les scientifiques.

Une façon efficace de mettre fin à l'incertitude entourant le caractère fixe ou mouvant des lignes de base consisterait à amender la *CNUDM*. Cependant, cette possibilité semble difficilement réalisable considérant la divergence actuelle des positions¹¹¹ et le fait que les procédures d'amendement de cette convention n'ont jamais été utilisées avec succès¹¹². Si l'adoption d'un protocole additionnel complétant les dispositions de la *CNUDM* ou d'une résolution de l'Assemblée

¹⁰⁴ Pour des solutions similaires, voir Rayfuse, *supra* note 11 aux pp 8-9; Soons, *supra* note 1 à la p 230.

¹⁰⁵ Soons, *supra* note 1 à la p 231.

¹⁰⁶ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 650.

¹⁰⁷ Lusthaus, *supra* note 5 à la p 117.

¹⁰⁸ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 645.

¹⁰⁹ Croce, *supra* note 12 à la p 11.

¹¹⁰ *Ibid*; Rayfuse, *supra* note 11 à la p 6.

¹¹¹ Pour parvenir à un amendement, il faudrait tout d'abord obtenir l'accord d'au moins la moitié des États parties à la convention pour qu'une conférence d'amendement soit convoquée. Ensuite, il faudrait tenter de parvenir à un accord par voie de consensus entre tous les États parties. *CNUDM*, *supra* note 3, art 312 §1 et 312 §2.

¹¹² Schofield et Arsana, *supra* note 1 à la p 148.

générale des Nations Unies précisant certains principes de base sont aussi envisageables¹¹³, leurs chances de réussite sont également fortement compromises par la division des États sur la question.

Nous considérons que les chances sont plutôt que la pratique des États, jumelée à leur acceptation que le droit international est à cet effet, permette la création d'une nouvelle norme coutumière prévoyant le caractère fixe des lignes de base déjà établies. En effet, la majorité des États aura plus à perdre qu'à gagner d'un système de lignes de base mouvantes. À défaut d'être rapide, cette solution aurait l'avantage, une fois établie, de régler la question de façon uniforme pour tous les États¹¹⁴ à moins que certains ne s'érigent en États protestataires.

Dans le contexte où les effets des changements climatiques se font déjà sentir et risquent d'avoir un impact significatif sur le territoire de nombreux États côtiers dans un avenir relativement rapproché, il est impératif qu'il y ait rapidement une prise de conscience des enjeux soulevés par l'élévation du niveau de la mer. Les États devraient établir le plus rapidement possible une politique officielle quant au caractère fixe ou mouvant des lignes de base et ainsi participer à la cristallisation du droit international à ce sujet¹¹⁵. Il serait en effet important que le droit international fournisse une réponse claire à cette question premièrement afin que les États ajustent leur pratique en conséquence et, deuxièmement, pour éviter que la communauté internationale ne soit prise au dépourvu à un moment où l'impact concrétisé de l'élévation du niveau de la mer sera autrement plus important qu'aujourd'hui.

¹¹³ Hayashi, *supra* note 48 à la p 89; Clive Schofield, « Departures from the Coast: Trends in the Application of Territorial Sea Baselines under the Law of the Sea Convention » (2012) 27 *The Int'l J Mar and Coast L* 723 à la p 726.

¹¹⁴ Caron, 1990, *supra* note 5 à la p 651; Croce, *supra* note 12 à la p 10; Soons, *supra* note 1 aux pp 225-226.

¹¹⁵ Il serait également possible que certains États puissent prendre position en faveur d'un régime chevauchant les deux thèses présentées. Les modalités de ce régime mixte pourraient être conçues afin de prendre en considération les situations géographiques extrêmes telles que l'« île » japonaise Okinotorishima. L'étude de cette avenue alternative dépasse toutefois l'objectif du présent texte.